

# OMPI



WO/GA/32/8

ORIGINAL : anglais

DATE : 24 août 2005

**ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**  
GENÈVE

**F**

## **ASSEMBLEE GENERALE DE L'OMPI**

**Trente deuxième session (17<sup>e</sup> session ordinaire)  
Genève, 26 septembre – 5 octobre 2005**

**INVITATION ADRESSEE A L'OMPI PAR LA CONFERENCE DES PARTIES  
A LA CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE**

*Document établi par le Bureau international*

### **I. INTRODUCTION**

1. Lors de sa trente et unième session, l'Assemblée générale est convenue de répondre positivement à une invitation adressée à l'OMPI par la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique de poursuivre les travaux sur les relations entre les exigences de divulgation de la propriété intellectuelle, les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes. L'Assemblée générale a arrêté à cet effet une procédure et un calendrier concernant l'élaboration d'un projet d'étude des questions soulevées. Le présent document contient un rappel des faits et décrit les mesures prises dans le cadre de la procédure convenue. Un troisième projet de l'étude y est joint pour que l'Assemblée générale l'examine et, si elle en décide ainsi, le transmette à la Conférence des parties à la CDB.

### **II. RAPPEL**

2. Le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (CDB) a rendu compte au comité intergouvernemental, à sa deuxième session (voir le document OMPI/GRTKF/IC/2/11), de l'issue des travaux de la première réunion du Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de la CDB (ci-après dénommé "groupe de travail"). Le rapport correspondant indiquait que le groupe de travail avait élaboré le projet de lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages issus de leur utilisation et il y était recommandé "que

la Conférence des Parties, à sa sixième réunion, invite [l'OMPI] à préparer une étude technique sur les méthodes [utilisées pour requérir la divulgation de certaines informations dans les demandes de brevet] compatibles avec les obligations découlant des traités administrés par [l'OMPI]" (voir les documents OMPI/GRTKF/IC/2/11 et UNEP/CBD/COP/6/6).

3. La Conférence des Parties a examiné le rapport du groupe de travail à sa sixième réunion (tenue du 7 au 19 avril 2002) et, dans le cadre de sa décision sur cette question (décision VI/24), a invité l'OMPI

“à établir une étude technique, et à en communiquer les résultats à la Conférence des Parties à sa septième réunion, au sujet des méthodes compatibles avec les obligations découlant des traités administrés par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle pour requérir la divulgation dans les demandes d'obtention de brevets, concernant notamment :

“a) les ressources génétiques utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées;

“b) le pays d'origine des ressources génétiques utilisées dans les inventions revendiquées;

“c) les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées, utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées;

“d) la source des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées;

“e) la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause.”

4. Cette invitation a été transmise au comité à sa troisième session (voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/12); ce dernier est convenu d'y répondre positivement et a adopté un programme de travail devant permettre de terminer l'étude et de la transmettre en temps voulu pour la septième réunion de la Conférence des Parties, devant se tenir à Kuala Lumpur du 9 au 20 mars 2004. Entre les troisième et quatrième sessions du comité, un questionnaire a été mis au point en consultation avec les États membres (voir le document WIPO/GRTKF/IC/Q.3) et diffusé parmi ceux-ci au sujet des questions de propriété intellectuelle à étudier conformément à l'invitation formulée dans la décision VI/24.

5. À sa quatrième session, le comité a examiné un projet d'étude technique (voir le document WIPO/GRTKF/IC/4/11), fondé sur les réponses reçues des États membres de l'OMPI, et a formulé des observations à ce sujet. Il a aussi invité les intéressés à formuler d'autres observations à incorporer dans une version révisée du projet d'étude technique, qui a ensuite été établie et soumise au comité à sa cinquième session (voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/10). Le comité est convenu de transmettre ce projet d'étude technique à l'Assemblée générale de l'OMPI afin que celle-ci l'étudie et le transmette éventuellement à la Conférence des Parties à l'occasion de sa septième réunion.

*Transmission de l'étude à la CDB et mesures prises par la suite*

6. À sa trentième session, l'Assemblée générale de l'OMPI a adopté le projet d'étude technique révisée (document WO/GA/30/7 Add.1) à transmettre à la Conférence des Parties à l'occasion de sa septième réunion. Cette décision était assortie de la mise en garde suivante :

“Le projet d'étude technique ci-joint a été mis au point en vue d'apporter une contribution, au niveau international, à l'examen et à l'analyse de cette question générale et d'aider à clarifier certaines des questions juridiques ou de politique générale qu'il soulève. Il n'a pas été établi pour préconiser une approche particulière, ni pour exposer une interprétation définitive d'un quelconque traité. Par conséquent, il est proposé que ce document soit considéré comme une contribution technique visant à faciliter les débats de politique générale et l'analyse au sein de la Convention sur la diversité biologique et d'autres instances; il ne doit pas être considéré comme un document officiel exprimant une prise de position de la part de l'OMPI, ni de son secrétariat ou de ses États membres.”

À la suite de la décision de l'Assemblée générale, l'étude technique a été transmise au Secrétariat de la CDB avec la mise en garde susmentionnée.

7. Cette étude technique a ensuite été examinée par le groupe de travail à sa deuxième session, tenue du 1<sup>er</sup> au 5 décembre 2003 (voir les paragraphes 10 à 12 et 81 du document UNEP/CBD/COP/7/6). Des recommandations ont été adoptées à l'intention de la Conférence des Parties sur les questions qui sont traitées dans cette étude (voir les paragraphes 75 à 85 du document UNEP/CBD/COP/7/6). À sa septième réunion tenue à Kuala Lumpur (Malaisie) du 9 au 20 février 2004, la Conférence des Parties a dûment examiné ces recommandations. Sa décision VII/19 sur l'“accès aux ressources génétiques et [le] partage des avantages” mentionne cette étude et invite les parties intéressées à conduire d'autres travaux sur cette question. Dans cette décision, la Conférence des Parties a notamment

- noté avec appréciation l'étude technique;
- prié le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de la CDB d'identifier les questions intéressant la communication de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle, y compris celles relevées dans le projet de certificat international d'origine/source/provenance juridique, et de transmettre ses résultats pour examen à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et à d'autres instances pertinentes; et
- invité l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle à examiner et traiter, le cas échéant, en tenant compte de la nécessité de faire en sorte que ce travail soutienne, et ne contrarie 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 :
  - 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 l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux organisations.

#### *Sixième session du comité intergouvernemental*

8. La sixième session du comité intergouvernemental a eu lieu du 15 au 19 mars 2004. Le document WIPO/GRTKF/IC/6/9, établi aux fins de cette session, rend compte de la transmission de l'étude et des initiatives prises par la suite au sein d'autres instances (comme il a été diffusé le 12 décembre 2003, avant la tenue de la septième réunion de la Conférence des Parties à la CDB, il ne porte pas sur la décision VII/19 prise ultérieurement par la conférence). Ce document reprend aussi certaines propositions de travaux futurs sur cette question qui avaient été soumises à la cinquième session du comité intergouvernemental (voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/10) et invite le comité intergouvernemental "à prendre note de la transmission de l'étude technique et de l'évolution récente de la question dans d'autres instances" et "compte tenu de cette évolution et d'autres propositions, à se pencher sur la question de ces travaux futurs éventuels dans ce domaine, eu égard notamment aux propositions consignées au paragraphe 12.ii) du document WIPO/GRTKF/IC/5/10", concernant "la poursuite de l'échange de données d'expérience nationales et d'études de cas et la mise au point de principes directeurs et de recommandations sur l'interaction entre l'accès aux ressources génétiques et la divulgation dans les demandes de brevet."

9. À la suite de la septième réunion de la Conférence des Parties à la CDB, une mise à jour (voir le document WIPO/GRTKF/IC/6/11) a été établie à l'intention du comité intergouvernemental, qui laissait entrevoir les aspects de la décision de la Conférence des Parties présentant un intérêt pour les travaux du comité intergouvernemental. Puis, immédiatement avant la tenue de la sixième session du comité, l'OMPI a reçu du secrétariat de la CDB communication de la décision, dont il a été dûment fait part au comité intergouvernemental dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/13.

10. L'invitation de la Conférence des Parties présentant potentiellement un intérêt pour les travaux futurs du comité intergouvernemental sur la question des mécanismes de divulgation en tant que mesures de protection défensive pour les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, le comité intergouvernemental l'a examinée. Différents avis ont été exprimés sur la procédure à adopter pour y donner suite au sein de l'OMPI, que ce soit dans le cadre du

comité intergouvernemental lui-même ou d'une autre instance de l'Organisation (les débats sont consignés dans leur intégralité dans le rapport sur la sixième session, aux paragraphes 142 à 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); aucun consensus ne s'étant dégagé sur la manière de procéder, le comité intergouvernemental a décidé de transmettre l'invitation à l'Assemblée générale pour examen (voir le paragraphe 183 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

### III. EXAMEN PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'OMPI

11. Cette question a donc été soumise à l'Assemblée générale pour examen à sa trente et unième session (voir le document WO/GA/31/8). Compte tenu des délibérations et des consultations entreprises au cours de la session, l'Assemblée générale a adopté la décision suivante :

“Notant que, dans sa décision VII/19, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a notamment

“invité l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle à examiner et traiter, le cas échéant, en tenant compte de la nécessité de faire en sorte que ce travail soutienne, et ne contrarie 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 :

“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 l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux organisations.”,

l'Assemblée générale de l'OMPI a décidé que l'OMPI doit donner une réponse positive, et a arrêté à cet effet le calendrier et les modalités ci-après :

- i) le directeur général invitera tous les États membres de l'OMPI à faire part de leurs propositions et suggestions avant le 15 décembre 2004;
- ii) un projet d'étude (ci-après dénommé "projet") sera établi par le Bureau international, publié sur le site Web de l'OMPI et distribué pour la fin du mois de janvier 2005 à tous les États membres de l'OMPI et aux observateurs accrédités auprès du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, du Comité permanent du droit des brevets (SCP) et du Groupe de travail sur la réforme du PCT aux fins d'observations et de commentaires;
- iii) tous les États membres et observateurs accrédités pourront soumettre leurs observations et leurs commentaires sur le projet pour la fin du mois de mars 2005;
- iv) tous les commentaires et observations reçus seront publiés sans délai ni modification sur le site Web de l'OMPI, puis dans un document de synthèse à l'expiration du délai prévu pour la communication des commentaires et observations;
- v) une réunion intergouvernementale ad hoc d'une journée se tiendra en mai 2005 en vue d'examiner et de discuter une version révisée du projet. Cette version révisée sera publiée au moins 15 jours avant la réunion. Tous les États membres de l'OMPI et les observateurs accrédités seront invités à cette réunion, qui élira son président et sera régie par les Règles générales de procédure de l'OMPI. La date de la réunion sera fixée de manière à permettre la participation du plus grand nombre possible d'organisations observatrices de peuples autochtones et aborigènes;
- vi) le Bureau international établira à l'issue de la réunion un nouveau projet révisé qui sera présenté à l'Assemblée générale de l'OMPI à sa session ordinaire de septembre 2005 pour examen et décision.

12. La première étape dans le calendrier a été une invitation faite à tous les États membres de l'OMPI de soumettre des propositions et suggestions avant le 15 décembre 2004. La circulaire C.7111 (datée du 28 janvier 2005) récapitule les propositions et suggestions reçues en réponse à cette invitation.

13. Comme prévu dans le calendrier, un premier projet d'étude des questions soulevées (document WIPO/IP/GR/05/01) a été diffusé à tous les États membres de l'OMPI et observateurs accrédités auprès du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, du Comité permanent du droit des brevets et du Groupe de travail sur la réforme du PCT, pour observations et commentaires. Sur la base des observations et commentaires reçus, un deuxième projet de l'étude (document WIPO/IP/GR/05/03) a été établi pour examen par la Réunion intergouvernementale ad hoc sur les ressources génétiques et les exigences de divulgation (ci-après dénommée "réunion ad hoc").

14. La réunion ad hoc s'est tenue à Genève le 3 juin 2005, sous la présidence de S. E. M. Samuel Amehou, ambassadeur du Bénin. Les participants de cette réunion sont convenus que toute observation supplémentaire sur le projet d'étude (intitulée "Examination of Issues Relating to the Interrelation of Access to Genetic Resources and Disclosure Requirements in Intellectual Property Rights Applications", document WIPO/IP/GR/05/3) devrait être communiquée au Secrétariat avant le 20 juin 2005.

15. On trouvera à l'annexe du présent document le troisième projet révisé d'étude, représentant la sixième étape de la procédure établie par l'Assemblée générale, qui est soumis à cette dernière pour examen et décision. Pour plus de commodité, le tableau ci-après récapitule les six étapes de la procédure en question, ainsi que les documents correspondants :

i)	Invitation faite à tous les États membres de l'OMPI de soumettre des propositions et suggestions	Invitation : C. 7092 Compilation des propositions et suggestions reçues : WIPO/IP/GR/05/INF/1
ii)	Premier projet d'étude établi, publié et diffusé pour observations et commentaires	Premier projet d'étude : WIPO/IP/GR/05/1
iii)	Les États membres et les observateurs accrédités soumettent des observations et des commentaires sur le projet	Compilation des observations et commentaires : WIPO/IP/GR/05/INF/2 WIPO/IP/GR/05/INF/2 Add.
iv)	Commentaires et observations publiés sur le site Web de l'OMPI et dans un document de synthèse	Document de synthèse : comme ci-dessus
v)	Réunion intergouvernementale ad hoc chargée d'examiner une version révisée du projet.  Tenue le 3 juin 2005 Présidée par S.E. M. Samuel Amehou, ambassadeur du Bénin	Ordre du jour de la réunion : WIPO/IP/GR/05/2  Version révisée du projet : WIPO/IP/GR/05/3 WIPO/IP/GR/05/3 Corr.  Commentaires soumis après la réunion ad hoc : WIPO/IP/GR/05/INF/5
vi)	Le Bureau international établit un nouveau projet révisé à présenter à l'Assemblée générale de l'OMPI lors de sa session ordinaire de septembre 2005 pour examen et décision.	Annexe du présent document (WO/GA/32/8)

16. La version antérieure de l'étude technique de l'OMPI sur cette question a été transmise à la Conférence des parties à la CDB, assortie de la mise en garde suivante :

"Le projet d'étude technique ci-joint a été mis au point en vue d'apporter une contribution, au niveau international, à l'examen et à l'analyse de cette question générale et d'aider à clarifier certaines des questions juridiques ou de politique générale

qu'il soulève. Il n'a pas été établi pour préconiser une approche particulière, ni pour exposer une interprétation définitive d'un quelconque traité. Par conséquent, il est proposé que ce document soit considéré comme une contribution technique visant à faciliter les débats de politique générale et l'analyse au sein de la Convention sur la diversité biologique et d'autres instances; il ne doit pas être considéré comme un document officiel exprimant une prise de position de la part de l'OMPI, ni de son Secrétariat ou de ses États membres."

17. Le projet en annexe a été établi dans le même esprit, et il est par conséquent proposé de l'assortir de la même mise en garde, compte tenu de la position défendue par un certain nombre d'États membres de l'OMPI sur la procédure en question. Comme il reprend aussi des observations formulées par des observateurs accrédités, la mise en garde concerne également les observateurs. Des objections importantes ont été formulées par des États membres de l'OMPI et des observateurs accrédités au cours de la mise au point de ces documents. En résumé, ces objections reprenaient (sans toutefois devoir s'y limiter) les préoccupations suivantes :

- le projet d'étude (le présent document) ne devrait pas être considéré comme représentant les vues de l'OMPI, de ses États membres ou de son Secrétariat;
- il ne devrait être considéré que comme une contribution technique – et comme seulement une contribution aux travaux de la CDB sur cette problématique –, qui peut être complétée par les travaux d'autres organisations internationales;
- il ne devrait pas être considéré comme préjugant ou anticipant le traitement par la CDB des questions qui relèvent de son mandat;
- il n'a pas été établi pour préconiser une approche particulière, ni pour exposer une interprétation définitive d'un quelconque traité;
- il ne devrait pas être considéré comme présentant une analyse juridique ou une déclaration de politique générale quelconque à propos de la CDB ou de tout autre instrument juridique international;
- il ne devrait pas être considéré comme mettant en avant ou battant en brèche une position quelconque concernant la légalité ou non de telle ou telle approche, au-delà de la notification des vues telles qu'exprimées sur cette problématique;
- il ne devrait pas être considéré comme remplaçant de quelconque travaux de fond que l'OMPI elle-même peut entreprendre dans le cadre de ses propres organes, conformément aux instructions et exigences de ses États membres; et
- il ne devrait pas porter atteinte aux positions des différents pays sur l'élaboration d'une législation internationale à caractère juridiquement contraignant.

18. Ces considérations figuraient dans les deux projets précédents d'étude de ces questions (voir les documents WIPO/IP/GR/05/1 et WIPO/IP/GR/05/3), et il est suggéré qu'elles s'appliquent à l'examen des questions sous la forme sous laquelle elles seront transmises à la Conférence des Parties à la CDB (elles sont aussi reprises pour référence dans le dernier paragraphe du projet faisant l'objet de l'annexe).

*19. L'Assemblée générale est invitée à examiner le projet d'étude de questions figurant dans l'annexe du présent document et à se prononcer sur son éventuelle transmission*



*à la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, assorti d'un renvoi, ainsi qu'il a été demandé, aux explications sur la valeur du présent document tel qu'il est proposé dans le paragraphe 17 ci-dessus.*

[L'annexe suit]

PROJET D'ÉTUDE SUR LA PROBLÉMATIQUE DES LIENS ENTRE L'ACCÈS AUX  
RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LES EXIGENCES DE DIVULGATION DANS LES  
DEMANDES DE TITRES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

TROISIÈME VERSION

TABLE DES MATIÈRES

<b>PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION.....</b>	<b>3</b>
CONTEXTE DE CE DOCUMENT.....	3
COMMUNICATIONS REÇUES D'ÉTATS MEMBRES ET D'OBSERVATEURS ACCRÉDITÉS DE L'OMPI .....	4
GÉNÉRALITÉS SUR CE PROJET D'ÉTUDE.....	5
<i>Teneur et état d'avancement de ce document.....</i>	5
<i>Contexte de l'invitation de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique .....</i>	6
<i>Traité international de la FAO.....</i>	11
<i>Objectifs de la CDB.....</i>	12
<i>Mesures visant les utilisateurs dans le contexte de l'accès et du partage des avantages.....</i>	14
<i>Points de vue des États membres sur la nature de ce document.....</i>	14
<i>Sujet traité .....</i>	17
<b>DEUXIÈME PARTIE : APERÇU GÉNÉRAL DES PROPOSITIONS ET DES MÉCANISMES EXISTANTS.....</b>	<b>21</b>
MESURES ET POSITIONS PRISES À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE.....	21
<i>Lignes directrices de Bonn .....</i>	21
<i>Conseil des ADPIC de l'OMC.....</i>	22
PROJET DE TRAITÉ SUR LE DROIT MATÉRIEL DES BREVETS.....	25
TRAITÉ DE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE BREVETS.....	26
<i>Proposition de la Suisse visant à modifier le Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière     de brevets.....</i>	26
LE COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE L'OMPI.....	28
MESURES RÉGIONALES.....	29
<i>Communauté andine.....</i>	29
<i>Union européenne .....</i>	30
MESURES PROPOSÉES ET ADOPTÉES À L'ÉCHELON NATIONAL .....	30
<i>Costa Rica .....</i>	30
<i>Égypte.....</i>	31
<i>Inde.....</i>	31
<i>Divers mécanismes prévus dans la législation générale sur les brevets .....</i>	33
<b>TROISIÈME PARTIE : CADRE TECHNIQUE ET JURIDIQUE .....</b>	<b>34</b>
<i>Divulgaration aux termes du droit des brevets .....</i>	37
<i>Brevetabilité d'une invention et droit du déposant de demander ou obtenir un brevet.....</i>	38
<i>Utilisation du droit de brevet en vigueur et de la divulgation du matériel ou des ressources génétiques   ou biologiques et/ou des savoirs traditionnels .....</i>	38
<i>La divulgation en tant que telle ou en tant qu'obstacle à l'octroi du droit attaché à un brevet? .....</i>	39
i) <i>Facteurs déclenchant l'exigence de divulgation .....</i>	41
ii) <i>Principes juridiques fondant l'exigence de divulgation.....</i>	42
iii) <i>Nature de l'obligation à laquelle est assujéti le déposant .....</i>	43
iv) <i>Conséquences du non-respect de l'exigence de divulgation .....</i>	43
<i>Questions générales.....</i>	45
CONSEIL DES ADPIC .....	47
<i>Divulgaration de la source et du pays d'origine de la ressource biologique et     des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention.....</i>	47
<i>Divulgaration de la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause     conformément au régime national applicable .....</i>	48
<i>Divulgaration de la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable.....</i>	48

<b>QUATRIÈME PARTIE : QUESTIONS PARTICULIÈRES DANS L'INVITATION DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES À LA CDB.....</b>	<b>50</b>
A. OPTIONS DE CLAUSES TYPES .....	50
<i>Forme ou statut des clauses types .....</i>	<i>50</i>
<i>Teneur des clauses types.....</i>	<i>51</i>
<i>Quelques fonctions possibles des exigences de divulgation .....</i>	<i>53</i>
<i>Autres avis sur les options d'exigences de divulgation .....</i>	<i>55</i>
<i>L'élaboration des clauses types : les préoccupations qu'elle suscite ou ses limites .....</i>	<i>59</i>
<i>Éléments particuliers des clauses types.....</i>	<i>62</i>
B. FACTEURS DÉCLENCHANT L'OBLIGATION DE DIVULGATION.....	69
C. MESURES D'INCITATION À L'INTENTION DES DÉPOSANTS.....	76
<i>Mesures d'incitation dont l'effet peut être indésirable ou contre nature .....</i>	<i>81</i>
D. IMPLICATIONS POUR LES TRAITÉS GÉRÉS PAR L'OMPI.....	86
DISPOSITIONS DES TRAITÉS DE L'OMPI .....	89
<i>La Convention de Paris.....</i>	<i>89</i>
<i>Traité sur le droit des brevets.....</i>	<i>89</i>
<i>Traité de coopération en matière de brevets .....</i>	<i>92</i>
<i>Avis des membres sur la détermination des implications pour les traités de l'OMPI.....</i>	<i>94</i>
E. CERTIFICATION INTERNATIONALE .....	99
<i>Implications pour le fonctionnement des systèmes des brevets .....</i>	<i>100</i>
<i>Observations sur les questions de certification .....</i>	<i>101</i>
<b>CINQUIÈME PARTIE : CONCLUSIONS .....</b>	<b>105</b>

## SIGLES

ADPIC	Aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AEM	Accords environnementaux multilatéraux
CDB	Convention sur la diversité biologique
CDE	Convention sur les brevets européens
CIB	Classification internationale des brevets
CIEL	Centre pour le développement du droit international de l'environnement
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
COP (CDB)	Conférence des Parties (CDB)
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FIIM	Fédération internationale de l'industrie du médicament
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PCT	Traité de coopération en matière de brevets
PLT	Traité sur le droit des brevets
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SCP	Comité permanent du droit des brevets
SPLT	Projet de (traité) sur le droit matériel des brevets
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales

## PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

### Contexte de ce document

1. Ce document étudie un éventail de problèmes de liens entre l'accès aux ressources génétiques et les exigences de divulgation dans les demandes de titres de propriété intellectuelle. C'est une étape dans la formulation d'une réponse à la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, qui (dans sa décision VII/19) a invité l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) à :

“examiner et traiter, le cas échéant, en tenant compte de la nécessité de veiller en sorte que ce travail soutienne et ne contrarie 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 :

“a) les options de clauses types pour des 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 de fonctionnement de l'obligation de divulgation dans les différents traités gérés par l'OMPI;

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

“et 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'OMPI pour qu'elle puisse les examiner, dans l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux organisations”.

2. L'invitation fait suite à celle que la Conférence des Parties à la CDB, avait lancée auparavant, à l'occasion de sa sixième session afin d'“établir une étude technique ...au sujet des méthodes compatibles avec les obligations découlant des traités administrés par [ l'OMPI] pour requérir la divulgation dans les demandes d'obtention de brevets, concernant notamment : a) les ressources génétiques utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées; b) le pays d'origine des ressources génétiques utilisées dans les inventions revendiquées; c) les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées, utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées; d) la source des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées; e) la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause.” (décision VI/26). L'“Étude technique de l'OMPI concernant les exigences relatives à la divulgation d'informations dans les demandes de brevet en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels” (“l'Étude technique”) a été (soumise) à la Septième Conférence des Parties à la CDB dans le document UNEP/CDB/COP/7/INF/17 (elle est également disponible dans la publication 786(E) de

l'OMPI et dans les six langues officielles de l'OMPI dans le document WO/GA/30/7 Add.1). L'invitation suivante prend acte avec remerciements de l'Étude technique précédente, considérant que son contenu "contribuait utilement à l'examen des aspects des mesures visant les utilisateurs, qui sont liés à la propriété intellectuelle".

3. En réponse à la dernière invitation de la Conférence des Parties à examiner cette problématique, l'Assemblée générale de l'OMPI a adopté une procédure comprenant, succinctement : i) une invitation par les États membres de l'OMPI à soumettre des observations et des commentaires avant le 15 décembre 2004, au plus tard; ii) l'établissement d'un projet d'étude et sa diffusion pour commentaires avant la fin janvier 2005, au plus tard; iii) la soumission par les États membres et les observateurs accrédités de leurs observations et commentaires sur le projet, avant la fin mars 2005, au plus tard; iv) la publication sur le site Web et dans un document de synthèse de tous les commentaires et observations reçus; v) la convocation d'une réunion intergouvernementale ad hoc d'une journée pour examiner et débattre d'une version révisée du projet qui sera disponible au moins 15 jours avant la réunion; vi) l'établissement d'une nouvelle mouture révisée qui devra être présentée aux fins d'examen et de décisions, à la session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OMPI qui se tiendra en septembre 2005.

4. La présente version correspond au document révisé dont il est question dans l'étape vi) de cette procédure. Il s'agit d'une révision des deux premiers projets d'étude figurant dans les documents WIPO/GRTKF/GR/05/01 et WIPO/GRTKF/GR/05/3, qui ont été établis et diffusés pour commentaires, conformément à ce que les étapes iii), iv) et v) de la procédure prévoient.

5. Conformément à l'étape v), la réunion intergouvernementale ad hoc sur les ressources génétiques et l'obligation de divulgation s'est tenue à Genève, le 3 juin 2005. Les participants ont exposé leurs vues sur divers aspects du document WIPO/GRTKF/GR/05/3 et il a été décidé que toute autre observation pourrait être transmise au Secrétariat, avant le 20 juin 2005.

#### Communications reçues d'États membres et d'observateurs accrédités de l'OMPI

6. La première étape de la procédure arrêtée par l'Assemblée générale de l'OMPI prévoyait que le directeur général de l'OMPI inviterait tous les membres "à présenter, avant le 15 décembre 2004, des propositions et suggestions". En conséquence, l'invitation a été diffusée au moyen de circulaires (C.7092 et C.7093, 10 novembre 2004). Au 15 décembre 2004, des communications avaient été reçues des États membres et groupes d'États membres suivants : groupe des pays africains, Australie, Belize, Brésil, Colombie, Union européenne et ses États membres, Ghana, République islamique d'Iran, Japon, République kirghize, Pérou au nom de la Communauté andine, Fédération russe, Suisse, Turquie et États-Unis d'Amérique. Les communications ont été publiées en ligne à l'adresse suivante : [www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html#proposals](http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html#proposals), et elles ont été diffusées d'abord à titre provisoire, puis dans le document WIPO/IP/GR/05/INF/1.

7. Conformément à ce qui est prévu dans la deuxième étape de la procédure convenue, un premier projet d'étude de la problématique (document WIPO/IP/GR/05/1) a été établi sur la base des instructions reçues par les États membres et il a été diffusé à la fin janvier. Il était prévu dans la troisième étape de la procédure que les États membres et par les observateurs accrédités devaient présenter leurs observations et leurs commentaires sur le projet initial

avant la fin mars 2005. L'OMPI a reçu les observations et les commentaires sur le document WIPO/IP/GR/05/1 de la part de six États membres – le Brésil, la République islamique d'Iran, le Japon, la Suisse et les États-Unis d'Amérique – et de deux observateurs accrédités – la Déclaration de Berne et le Centre pour le développement du droit international de l'environnement (CIEL). Ces commentaires ont été publiés sur le site dont l'adresse figure ci-dessus. Ils ont été collationnés et diffusés avant la réunion intergouvernementale ad hoc dans les documents WIPO/IP/GR/05/INF/1, WIPO/IP/GR/05/INF/2, et WIPO/GRTKF/GR/05/INF/2/Add. Afin d'établir une distinction entre les références aux deux séries de remarques reprises dans le présent document, les références aux "observations de [État membre]" renvoient aux documents reçus au cours de la première période de réception des commentaires (étape i) dans la procédure convenue, qui est exposée dans le document WIPO/IP/GR/05/INF/1). Les références aux "observations de [...] repris dans le document WIPO/IP/GR/05/1" renvoient aux documents reçus au cours de la deuxième période de réception des commentaires (stade iii), dont il est question dans le document WIPO/IP/GR/05/INF/2. Suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005, l'OMPI a reçu de nouvelles observations auxquelles ce document renvoie comme il convient, de la part de six participants (quatre États membres, le Brésil, le Canada, la France et les États Unis d'Amérique, et deux observateurs l'Institut des hautes études de l'Université des Nations Unies et la FIIM) (elles sont aussi compilées dans le document WIPO/IP/GR/05/INF/5)

8. À toutes fins utiles, les principaux documents concernés par cette procédure sont les suivants :

- la première compilation des propositions et suggestions reçues : le document WIPO/IP/GR/05/INF/1
- le premier projet d'étude : le document WIPO/IP/GR/05/1
- une compilation des observations et commentaires sur la première version : les documents WIPO/IP/GR/05/INF/2 et WIPO/IP/GR/05/INF/2 Add.
- la deuxième version de l'étude : les documents WIPO/IP/GR/05/3 et WIPO/IP/GR/05/3 Corr.
- les observations soumises à la suite de la Réunion intergouvernementale ad hoc : le document WIPO/IP/GR/05/INF/5
- la troisième version de l'étude : l'annexe du document WO/GA/32/8

#### Généralités sur ce projet d'étude

##### *Teneur et état d'avancement de ce document*

9. Comme il est prévu dans la procédure agréée, ce document n'est qu'un projet qui a pour objet de jeter les bases de la poursuite du dialogue prévue par l'Assemblée générale de l'OMPI, et de la poursuite de l'échange d'informations proposée dans l'invitation de la Conférence des Parties à la CDB. Il s'efforce de présenter une synthèse des informations puisées, dans la mesure du possible, dans la documentation existante. Il comporte plusieurs résumés des problèmes soulevés, ainsi qu'un tableau des mécanismes de divulgation

examinés; ces documents ne visent ni à préjuger ni à préconiser telle ou telle approche, mais à proposer un cadre possible qui permet de présenter ces informations, de manière accessible, concise et neutre. Les projets de résumés et de tableaux ne sont peut-être pas acceptables sous leur forme actuelle, mais ils peuvent, le cas échéant, être considérés comme évolutifs.

10. Dans la mesure du possible, ces projets d'étude s'inspirent des avis et des commentaires – directement transmis par les États membres et les observateurs accrédités de l'OMPI, dans le cadre de la procédure convenue –, des communications et des propositions soumises par les États membres et les observateurs accrédités de l'OMPI, à l'OMPI et dans d'autres instances, des législations nationales et régionales en vigueur, et de l'Étude technique préalablement établie par l'OMPI.

11. Ce projet visant à s'inspirer dans une très large mesure de ces documents, certains des textes que le lecteur y retrouvera sont des reprises intégrales de documents antérieurs, notamment de propositions concrètes d'États membres ainsi que de passages de l'Étude technique (tels que ceux qui exposent les clauses des traités de l'OMPI applicables à cette étude, qui n'ont pas pour objet de présenter de nouveaux textes mais de mettre en perspective ceux qui existent déjà).

*Contexte de l'invitation de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique*

12. La dernière invitation de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique fait suite à une série d'invitations qui avaient conduit, notamment, à la réalisation d'une étude conjointe PNUE-OMPI sur les aspects de l'accès et du partage des avantages<sup>1</sup> liés à la propriété intellectuelle, de la précédente Étude technique sur les questions relatives à la divulgation et des travaux sur les lignes directrices applicables à la propriété intellectuelle et sur les conditions fixées d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages. Le lecteur trouvera ci-dessous quelques-unes des invitations/requêtes adressées à l'OMPI :

- inviter l'OMPI à “étudier les questions relatives au droit de propriété intellectuelle ayant trait à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages, notamment la fourniture d'informations sur l'origine des ressources génétiques, si elle est connue, lors de la présentation concernant les demandes de droit de propriété intellectuelle, y compris les brevets” (décision V/26 de la Conférence des Parties )
- prier l'OMPI “de tenir compte, dans ses travaux sur les questions relatives au droit de propriété intellectuelle, des dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique, notamment l'impact des droits de propriété intellectuelle sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et en particulier la valeur des 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” (décision V/26 de la Conférence des Parties)

---

<sup>1</sup> Voir la note de bas de page 11 ci-après, afin de mieux appréhender le contexte de cette étude, et les informations sur les limitations importantes de son statut.

- encourager l’OMPI à “progresser rapidement dans l’élaboration de clauses types sur la propriété intellectuelle qu’il pourrait être envisagé d’inclure dans les accords contractuels lors de la négociation des conditions à convenir d’un commun accord” (décision IV/24 de la Conférence des Parties)
- inviter l’OMPI à “tenir compte des modes de vie ainsi que des systèmes traditionnels d’accès et d’utilisation des connaissances, techniques et pratiques des communautés locales et autochtones qui sont l’expression de modes de vie traditionnels utiles pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique dans le courant de ses travaux et de tenir compte aussi des recommandations pertinentes de la Conférence des parties” (décision IV/9 de la Conférence des Parties)
- inviter l’OMPI à “développer encore la complémentarité entre son programme de travail et celui de la Convention sur la diversité biologique, s’agissant des questions touchant les droits de propriété intellectuelle découlant de l’accès et du partage des avantages et de l’article 8.j) et des dispositions connexes et à donner des informations appropriées sur toutes ces questions en vue de développer la complémentarité entre les programmes de travail pertinents relevant des mandats respectifs de ces deux entités” (décision VI/20 de la Conférence des Parties)

13. En conséquence, la dernière invitation de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (y compris celle qui concerne l’établissement de ce projet d’étude de la problématique) peut tenir compte de ces invitations précédentes ainsi que du dialogue et de la coopération permanents qui sont envisagés. En outre, le lecteur trouvera ci-après certains aspects bien spécifiques de la dernière invitation, notamment ceux qui ont été soulignés par les États membres de l’OMPI (compte tenu également du contexte de la décision prise par la Conférence des Parties à la CDB) :

a) L’OMPI est invitée à “étudier” la problématique des liens entre l’accès aux ressources génétiques, les exigences de divulgation dans les demandes de titres de propriété intellectuelle et les cinq problèmes précis qui sont énoncés, elle n’est qu’invitée à les traiter, *s’il y a lieu*<sup>2</sup>.

b) L’invitation signale la nécessité de veiller à ce que ce travail soutienne et ne contrarie pas les objectifs de la Convention sur la diversité biologique<sup>3</sup> : cette idée donne à penser que l’accent est mis sur la promotion de la préservation de la diversité biologique, de l’utilisation durable de ses composantes, du partage juste et équitable des avantages découlant de l’utilisation des ressources génétiques.

c) Les cinq séries de questions qui sont énumérées ne sont pas nécessairement exhaustives, ce qui laisse penser que l’invitation s’applique peut-être à un ensemble de questions plus vaste (qu’implique l’emploi du terme “notamment”).

d) L’invitation semble potentiellement renvoyer aux travaux menés dans le cadre de l’OMPI, mais elle prévoit aussi qu’un rapport sera établi et transmis à la Conférence des Parties à la CDB, qui sera suivi d’un retour continu de l’information (afin que la Convention sur la diversité biologique “communique des informations supplémentaires à l’OMPI pour

---

<sup>2</sup> Voir les observations du Brésil

<sup>3</sup> Voir, par exemple, les observations du groupe des pays africains



qu'elle puisse les examiner, dans l'esprit de collaboration qui caractérise les deux organisations"). Cette idée permet en principe, tout au moins, à l'OMPI de saisir la CDB pour obtenir des éclaircissements sur toute question précise relative aux conséquences d'une telle invitation et aux activités de la Convention sur la diversité biologique;

e) En outre, en vertu de la même décision de la Conférence des Parties, il a été demandé au Groupe de travail ad hoc à composition limitée sur l'accès et le partage des avantages de la CDB de mettre au jour les problèmes relatifs à la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de titres de propriété intellectuelle – y compris les problèmes soulevés par le certificat international d'origine/source/provenance juridique dont l'instauration a été proposée –, et de transmettre les résultats de cette étude à l'OMPI. Ceci donne à penser que, au vu des propres procédures de la CDB, cette dernière pourrait apporter une contribution supplémentaire qui pourrait être utile à la présente étude : cet apport de la CDB pourrait concerner en particulier le cinquième élément de la décision de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, concernant la création d'un certificat (voir l'argumentation développée dans la partie IV.E, vers la fin du document), étant donné que le groupe de travail a été invité à se pencher en particulier sur la mise en place d'un tel certificat. Le groupe de travail a tenu sa troisième réunion du 14 au 18 février 2005<sup>4</sup>, et il devra se réunir à nouveau du 13 au 17 mars 2006.

f) L'invitation renvoie à des demandes de titres de "propriété intellectuelle". Ce terme semble se référer en particulier aux demandes d'enregistrement des titres de propriété industrielle. Les formes de propriété industrielle les plus fréquemment rencontrées sont les brevets (et les formes qui s'y rattachent telles que les modèles d'utilité, les brevets de plante et les petits brevets/brevets d'innovation, etc. de sorte que toute référence à un brevet dans ce document devrait aussi être interprétée comme une référence à ces formes qui se rattachent à la propriété industrielle), et les certificats d'obtention végétale ou les droits concernant les obtentions végétales. Cette dernière forme de propriété industrielle ne relève pas de la compétence de l'OMPI, mais plutôt de celle de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV). En réponse à une demande du secrétaire exécutif de la CDB, l'UPOV a eu recours à des arguments fondés sur les principes de la Convention de l'UPOV, afin d'apporter quelques éclaircissements sur les vues de l'UPOV à propos du "processus, de la nature, de la portée, des éléments et des modalités d'un régime international applicable à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages" (disponible à l'adresse suivante : [www.upov.int/en/news/2003/intro\\_cbd.html](http://www.upov.int/en/news/2003/intro_cbd.html)). La loi sur les indications distinctives (marques, marques commerciales et marques de certification, et indications géographiques) et les noms commerciaux sont au nombre des formes de propriété intellectuelle ayant une influence potentielle sur l'accès et le partage des avantages, bien qu'il n'en soit pas question dans le présent document.

---

<sup>4</sup> Le rapport de la troisième réunion (UNEP/CBD/WG-ABS/3/7, en date du 3 mars 2000) comporte plusieurs références à la divulgation de l'origine, de la source et/ou de la provenance juridique des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, notamment des références des participants à la réunion du groupe de travail. Le rapport ne comporte pas d'instructions explicites à l'adresse de l'OMPI, mais entre autres il fait état d'une "divulgation de l'origine/source/provenance juridique des ressources génétiques et des savoirs traditionnels y relatifs dans les demandes de titres de propriété intellectuelle" en tant qu'un des "éléments dont la prise en compte devrait être étudiée" dans le projet de régime international applicable à l'accès et au partage des avantages figurant à l'annexe I du rapport qui expose "les vues et les propositions sur le régime international".

g) Le cadre juridique international applicable comprend des accords environnementaux multilatéraux (AEM) tels que la CDB, des accords traitant de l'accès et de l'utilisation des ressources génétiques (le traité international de la FAO et la CDB), et des dispositions relatives à la propriété intellectuelle qui s'appliquent aussi bien au sein de l'OMPI qu'à l'extérieur de l'Organisation (notamment, l'UPOV et l'Accord sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'OMPI n'est pas compétente pour avoir le dernier mot sur ces questions, hormis les mesures spécifiques liées à la propriété intellectuelle, les notions juridiques et celles de politique générale et les instruments juridiques qui relèvent de son mandat. Toutefois, d'aucuns espèrent vivement voir l'OMPI s'inspirer des objectifs et des dispositions juridiques de cet ensemble plus vaste de textes juridiques et directifs, auxquels ils espèrent que l'Organisation apportera son soutien. Par exemple, le groupe des pays africains a souligné "l'importance qu'il accorde à l'esprit de soutien qui caractérise les deux Organisations, dont il est question dans l'invitation. Cet esprit de soutien implique qu'il convient de faire en sorte que le système de propriété intellectuelle, et en particulier le système des brevets appuie la protection de la biodiversité, grâce à l'instauration de mesures juridiquement contraignantes"<sup>5</sup>.

14. La décision de la Conférence des Parties renvoie également à l'Étude technique préalablement entreprise par l'OMPI dans les termes suivants : "*Notant avec appréciation* l'Étude technique sur les différentes exigences relatives à la divulgation d'informations en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels qui a été préparée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle à la demande de la Conférence des Parties, contenue dans sa décision VI/24 C et, *estimant que* le contenu de cette Étude technique est de nature à servir l'examen des aspects de propriété intellectuelle des mesures visant les utilisateurs des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées"<sup>6</sup>. Se considérant donne à penser que des éléments de l'étude technique peuvent aussi utilement servir à entreprendre une étude qui a été ultérieurement proposée en tant que nouvelle étape de ce processus.

#### *Relations avec les activités conduites actuellement par l'OMPI*

15. Comme il est indiqué plus haut, la Conférence des Parties de la CDB a invité l'OMPI à "examiner et à traiter, le cas échéant " certains des problèmes liés à la divulgation des ressources génétiques et à l'accès à celles-ci, et à remettre périodiquement des rapports à la CDB sur ses travaux. Ce document "examine" ces problèmes de quatre manières différentes :

- en citant les commentaires de l'État membre sur les problèmes;
- en citant les propositions pertinentes soumises à l'OMPI et dans d'autres instances;
- en puisant dans l'Étude technique les textes qui concernent les problèmes particuliers soulevés; et
- en résumant ou en évoquant les problèmes clés sans chercher à préjuger leur solution, notamment grâce à la présentation de tableaux illustrant les mécanismes de divulgation.

---

<sup>5</sup> Voir par exemple les observations du groupe des pays africains

<sup>6</sup> Voir le document UNEP/CDB/COP/7/6, annexe, page 25.

16. L'invitation de la Conférence des Parties donne à penser que l'OMPI peut adopter trois des mesures suivantes : examiner les problèmes, tenter de les résoudre s'il y a lieu, et faire périodiquement rapport à la CDB. Comme l'exige la décision de l'Assemblée générale de l'OMPI, le projet a été conçu comme un premier projet d'étude des problèmes techniques de fond. Cette étude peut être considérée ou non par les États membres de l'OMPI comme une tentative d'apporter une réponse aux questions, et comme constituant le premier (ou le seul) "rapport" périodique, tel qu'il est prévu par la décision de la Conférence des Parties de la CDB. En outre, le "rapport" que la Conférence des Parties à la CDB a invité l'OMPI à établir, peut, potentiellement s'appliquer à bien d'autres processus de l'OMPI qu'au seul établissement de ce projet d'étude.

17. En conséquence, dans un autre registre, les États membres de l'OMPI peuvent souhaiter examiner de manière plus approfondie la relation qui existe entre la présente étude et l'invitation à informer périodiquement la CDB de faits nouveaux pertinents. Il s'agira peut-être aussi de déterminer comment les parties concernées du programme de travail de l'OMPI peuvent, traiter, le cas échéant les problèmes qui peuvent se poser (notamment au sein du Comité permanent du droit des brevets (SCP), du Groupe de travail sur la réforme du PCT, et du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Une mise à jour annuelle qui peut être effectuée à l'intention de l'Assemblée générale de l'OMPI et être transmise à la CDB, ou un rapport bisannuel qui peut être établi au moment même où se tiennent les sessions de la Conférence des Parties de la CDB sont autant d'options envisageables.

18. S'agissant des travaux de l'OMPI sur cette problématique, abstraction faite de la réalisation de la présente étude, le CIEL fait valoir que "s'il est vrai que la collaboration avec le processus de la CDB est utile, l'OMPI devrait, néanmoins, préciser dans sa réponse qu'une telle collaboration ne peut remplacer ni être contraire aux délibérations visant à s'assurer que les règles internationales applicables à la propriété intellectuelle à l'OMPI et dans d'autres instances ne favorisent pas ou ne permettent pas l'appropriation illicite de ressources génétiques et de savoirs traditionnels. Les règles internationales qui régissent la propriété intellectuelle doivent être modifiées afin de garantir qu'elles n'autorisent pas des pratiques illégales et douteuses, et, en conséquence, qu'elles ne compromettent pas la réalisation des objectifs du développement durable ainsi que l'application des règles qui s'y rattachent. La priorité des travaux en matière de ressources génétiques et de savoirs traditionnels à l'OMPI et dans d'autres instances chargées des questions relatives à la propriété intellectuelle devrait donc porter tout particulièrement sur les modifications qu'il convient d'apporter à ces règles"<sup>7</sup>.

#### *Mémoire d'accord*

19. La poursuite de la coopération, de l'échange d'informations et de contributions techniques "dans l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux Organisations" est également conforme au Mémoire d'accord conclu entre le Secrétariat de la CDB et l'OMPI (voir le document WO/CC/48/2 du 24 juillet 2002). Ce mémoire d'accord a rappelé la décision IV/9 de la Conférence des parties qui priait le Secrétariat exécutif de "trouver les moyens ... de développer la coopération entre la Convention sur la diversité biologique et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle" et la décision V/26 (B)(3) qui "demande au Secrétaire exécutif de transmettre la présente décision au Secrétariat de

---

<sup>7</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

l'Organisation mondiale du commerce et de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle aux fins de son utilisation par les instances compétentes de ces organismes et de veiller à renforcer la coopération et la consultation avec ces organisations". Il a également rappelé la décision V/26 (A)(15)(d) invitant l'OMPI "à étudier les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle ayant trait à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages et il a prié l'OMPI de (e)"tenir compte, dans ses travaux sur les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle, des dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique, y compris l'impact des droits de propriété intellectuelle sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et en particulier la valeur des 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".

20. Le mémorandum a aussi rappelé "l'indication (donnée par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore) que l'OMPI devrait traiter les questions relatives à la propriété intellectuelle dont ce comité est saisi, conjointement avec le Secrétariat de la CDB et le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, afin de veiller à ce que les travaux de l'OMPI continuent de s'inscrire dans le cadre de ceux qu'accomplissent ces Organisations et de leur être complémentaires" et il a reconnu "la nécessité de renforcer la relation entre l'OMPI et la CDB en créant des mécanismes appropriés de coopération entre les deux Organisations sur ces questions". Le mémorandum d'accord prévoyait, notamment, que "le Secrétariat de la CDB et l'OMPI, devr(aient), sur demande et sous réserve de l'approbation de leurs organes subsidiaires compétents, entreprendre des études et soumettre d'autres avis techniques par écrit aux organes directeurs ou subsidiaires compétents de la partie requérante sur des questions relevant de leur domaine de compétence, selon qu'il serait nécessaire pour la bonne exécution de leurs programmes de travail respectifs", et "qu'elles se soutiendraient l'une l'autre dans la conduite et la promotion des activités et projets relevant de leurs mandats respectifs".

21. Il convient éventuellement de noter également que l'accord conclu entre l'OMPI et les Nations Unies comporte (article 2), notamment, un engagement de "coopérer à quelque action qu'il importe d'entreprendre pour s'assurer de la totale efficacité de la coordination des politiques et des activités des Nations Unies et de celles des organes et organisations du système des Nations Unies".

#### *Traité international de la FAO*

22. L'adoption du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture est une autre étape fondamentale dans l'évolution des systèmes nationaux d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. Les objectifs du Traité sont les suivants : "la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le partage juste et équitable des avantages, conformément à la Convention sur la diversité biologique, pour l'agriculture durable et la sécurité alimentaire". Le Traité précise que "ces objectifs seront atteints en instaurant un rapport étroit entre [le Traité], la [FAO] et la [CDB]"<sup>8</sup>. Ce traité prévoit une approche multilatérale d'accès et de partage des avantages où les droits souverains des États

---

<sup>8</sup> Article premier du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

sur leurs propres ressources génétiques sont reconnus et il a été convenu, dans l'exercice de ces droits, de créer un système multilatéral ouvert d'échanges. Ce système trouve son illustration dans les travaux et le fonctionnement du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale et doit être créé au titre de la partie IV de ce traité, sous la forme d'un système multilatéral d'accès et de partage des avantages. Ce système multilatéral s'appliquera aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, énumérées dans l'annexe I du traité. Le système multilatéral permettra de mettre en place un accès facilité, conformément à certaines conditions et un partage des avantages grâce à des mécanismes d'échange des informations, un accès à des techniques et un transfert de techniques, le renforcement des capacités et le partage des avantages découlant de la commercialisation. Le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture utilise le terme "centre d'origine" des ressources phylogénétiques (article 2), ce qui illustre la nature des ressources auxquelles le Traité s'applique. Étant donné les objectifs d'"harmonie" et de "relations étroites" qui existe entre le Traité et la CBD, ces informations sur le Traité sont communiquées à titre de documentation de base<sup>9</sup>.

### *Objectifs de la CDB*

23. L'OMPI est invitée à "tenir compte de la nécessité de faire en sorte que ce travail soutienne, et ne contrevienne pas, les objectifs de la CDB". Ce projet d'étude ne prétend ni analyser ni interpréter la CDB et ses objectifs; et il conviendrait de noter que l'invitation renvoie au processus de retour d'informations qui permet à la CDB de "fournir des informations supplémentaires à l'OMPI pour qu'elle puisse les examiner, dans l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux organisations". L'OMPI peut avoir ainsi l'occasion de contribuer à des aspects des objectifs de la CDB, qui relèvent de sa compétence.

24. Les objectifs de la CDB, tels que formulés dans l'article premier, sont triples :

- la conservation de la diversité biologique,
- l'utilisation durable de ses éléments, et
- le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques, à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et (un accès) aux techniques, grâce à un financement adéquat.

25. S'il est vrai que la présente étude vise à tenir pleinement compte de chacun de ces objectifs, l'accent dans les délibérations au sein de l'OMPI, et plus généralement à propos de la relation entre le système de propriété intellectuelle et la CDB, a été mis sur le troisième de ces objectifs, à savoir le partage juste et équitable découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Par exemple, la Conférence des Parties de la CDB a fait valoir que l'Étude technique de l'OMPI "est de nature à servir l'examen des aspects de propriété intellectuelle, des mesures visant les utilisateurs des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées". Les mesures visant les utilisateurs sont mentionnées dans "les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (ci-après dénommées "Lignes directrices de Bonn"), décrites comme "des mesures législatives, administratives ou de

---

<sup>9</sup> Étude technique de l'OMPI, publication n° 786(E), p.12 de l'OMPI

politique générale appropriées selon qu'il conviendra, afin de favoriser le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant ces ressources [génétiques] ainsi que des conditions convenues d'un commun accord auxquelles l'accès a été accordé".

26. En conséquence, s'il est vrai que les trois objectifs sont, évidemment, d'une grande importance, pratiquement, néanmoins, les délibérations en matière d'exigences de divulgation ont porté plus spécialement sur le troisième objectif, à savoir le partage équitable, et la présente étude – à laquelle les États membres et les autres parties intéressées concourent en y formulant leurs commentaires –, est aussi axée sur cet objectif. Cela étant, l'impact sur la conservation de la diversité biologique (le premier objectif de la CDB) et l'utilisation durable de ses composantes (son deuxième objectif) sont évidemment importants comme c'est le cas de l'incidence sur la préservation et le respect des savoirs traditionnels. Par exemple, une étude générale sur cette question, exécutée sous la responsabilité du PNUE et de l'OMPI a constaté ce qui suit :

“Certaines associations de détenteurs de savoirs traditionnels ont soutenu que la reconnaissance des contributions des fournisseurs de savoirs locaux et des innovateurs devrait être requise pour des demandes de brevets fondées sur des savoirs traditionnels. Elles ont fait valoir que de telles exigences de divulgation sont une forme de reconnaissance des savoirs traditionnels de nature à promouvoir la conservation des systèmes de savoirs traditionnels, parce que grâce à une telle reconnaissance des savoirs traditionnels, les populations concernées en apprendraient davantage sur la valeur de leurs propres savoirs et auraient, donc une motivation accrue pour les conserver”<sup>10</sup>.

27. Outre les objectifs officiellement énoncés dans la CDB, le groupe des pays africains établit un rapport entre l'invitation et la nécessité de soutenir, et non pas de contrarier “les objectifs et les principes de la CDB”. Dans ce contexte, le groupe des pays africains appelle l'attention sur “les objectifs et les principes consacrés dans les articles 3, 15 et 16 de la CDB”. Ces articles renvoient respectivement au droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources et à leur responsabilité de veiller à ce que les activités relevant de leur compétence ou placées sous leur contrôle ne nuisent pas à l'environnement (article 3); à l'accès aux ressources génétiques (article 15); et à l'accès au transfert de technologie (article 16).

---

<sup>10</sup> Professor Anil K. Gupta. “*WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefits Arising from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge*, page 149 (à [http://www.wipo.int/tk/en/publications/769e\\_unep\\_tk.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/publications/769e_unep_tk.pdf)). Cette étude a été conjointement réalisée, commandée et publiée par le PNUE et l'OMPI, conformément au programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 2000–2001 (sous-programme 11.2, documents A/34/2 et WO/PBC/1/2). Les trois premières études de cas ont été distribuées lors de la cinquième session de la Conférence des Parties à la CDB dans le document UNEP/CDB/COP/5/INF/26. L'étude a été élaborée en réponse à l'invitation contenue dans la décision V/26 de la Conférence des Parties à la CDB. Une version révisée a été diffusée par le PNUE à l'occasion de la sixième session de la Conférence des Parties à la CDB pour observations et améliorations additionnelles et un nouveau projet a été distribué aux participants de la septième session de la Conférence des Parties à la CDB pour examen. Toutefois, il faudrait souligner que l'étude ne représente pas les vues du PNUE, de l'OMPI, des États membres de l'OMPI ou du Secrétariat de l'OMPI et qu'elle a été établie en tant que documentation de référence, sous forme d'étude de cas particuliers. Il est indiqué dans cette étude qu'elle se contente de soumettre des informations plus générales et non pas de promouvoir ou de cautionner une quelconque position ou analyse.

*Mesures visant les utilisateurs dans le contexte de l'accès et du partage des avantages*

28. L'importance et l'utilité des exigences de divulgation dans les demandes de brevets font partie d'une étude plus générale sur la forme que revêtent les législations et les mécanismes juridiques dans ce que l'on appelle les pays utilisateurs (c'est à dire les pays qui sont susceptibles d'exploiter les ressources génétiques à des fins commerciales et scientifiques); une étude récente caractérise ces mesures de la manière suivante :

“Certes, la plupart des pays sont à la fois ‘fournisseurs’ et ‘utilisateurs’ de ressources génétiques, mais, il y a eu une tendance dans les délibérations internationales portant sur l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages à considérer les pays en développement essentiellement comme des ‘fournisseurs’ de ces ressources tandis que les pays plus industrialisés, plus développés – et, plus spécialement les entreprises du secteur privé et les instituts de recherche scientifique de ces pays – ont été représentés comme des ‘utilisateurs’ de ces ressources génétiques. De telles généralisations ne reflètent, naturellement, pas toute la réalité et, dans bien des cas, des pays industrialisés tels que l'Australie, sont aussi d'importants fournisseurs, alors que certains pays en développement, tels que le Brésil, disposent de capacités très développées dans les domaines de la biotechnologie et de l'agro-industrie. Cette étude est fondée sur l'hypothèse que les mesures visant les utilisateurs devraient, en tout premier lieu, être adoptées principalement par les pays dotés d'une grande capacité dans les domaines de la biotechnologie, des produits pharmaceutiques et de l'agro-industrie afin de maîtriser l'utilisation des ressources génétiques à des fins d'activités de recherche et de développement scientifiques et commerciaux entreprises dans ces pays”<sup>11</sup>.

Appuyant cette référence, le Canada indique qu'“il est inopportun et incorrect au regard des faits de classer certains pays parmi les ‘fournisseurs’ et d'autres parmi les ‘utilisateurs’ de ressources génétiques. Selon les cas, les besoins et les ressources recherchées, tous les États membres sont à la fois des fournisseurs et des utilisateurs de la biodiversité de la planète, à des moments différents”<sup>12</sup>.

*Points de vue des États membres sur la nature de ce document*

29. Plusieurs communications d'États membres ont apporté des éclaircissements sur la nature du présent document, en particulier sur les points suivants :

a) La réponse devrait pleinement tenir compte de l'ensemble des délibérations sur l'interaction entre les ressources génétiques et les exigences de divulgation (surtout le SCP), le Groupe de travail sur la Réforme du PCT et le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> User Measures : Options for Developing Measures in User Countries to Implement the Access and Benefit-Sharing Provisions of the Convention on Biological Diversity, UNU/IAS Report, March 2003, at 16.

<sup>12</sup> Observations du Canada, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>13</sup> Voir les observations du Brésil

b) Il devrait énoncer, tenir compte de manière pleine et entière, et refléter l'ensemble des propositions et des vues relatives à l'exigence de divulgation des brevets et aux ressources génétiques, qui ont pu être présentées par les États membres de l'OMPI dans différentes instances, aussi bien au sein qu'en dehors de l'OMPI, sous réserve des positions adoptées par les États membres sur ces questions<sup>14</sup>.

c) L'OMPI ne devrait pas émettre de jugement sur les différentes options ni chercher à préconiser telle démarche plutôt que telle autre<sup>15</sup>.

d) Toute réponse devrait être considérée comme une contribution technique visant à favoriser la concertation et elle ne devrait pas être considérée comme un document officiel ni directif de la part de l'OMPI, de son Secrétariat ou de ses États membres.

e) L'OMPI devrait de préférence limiter son travail aux observations formulées par les délégations dans les différents organes plutôt que de s'intéresser aux tenants et aboutissants de la décision de l'Assemblée générale de l'OMPI en 2005<sup>16</sup>.

f) Il vaut mieux que la réponse préliminaire soit générale et qu'elle s'en tienne aux délibérations en cours dans les différents organes de l'OMPI dans le contexte des objectifs de la CDB<sup>17</sup>.

g) L'idée selon laquelle les travaux devraient soutenir et non pas contrarier les objectifs et les principes de la CDB "doit être un principe directeur fondamental de l'action de l'OMPI". Ce postulat a pour corollaire qu'il faut "faire en sorte que le système de propriété intellectuelle, et en particulier le système de brevets encadre la protection de la biodiversité, grâce à l'instauration de mesures juridiquement contraignantes telles que la divulgation de la source, du pays d'origine, des ressources biologiques et des savoirs traditionnels associés, utilisés dans l'invention ainsi que la preuve du respect des lois nationales du pays d'origine des ressources génétiques en matière d'accès et de partage des avantages, comme condition de la délivrance des brevets"<sup>18</sup>.

h) Le problème "a un caractère interdisciplinaire et il comporte des aspects techniques, politiques, économiques et sociaux"<sup>19</sup>.

30. En particulier, la République islamique d'Iran a souligné que la CDB "(est) à l'origine du débat sur la question en jeu ainsi que sur les objectifs et les principes reconnus et (qu)'elle bénéficie d'un appui conséquent, à l'échelle internationale. Quelle que soit la réponse, elle devrait donc soutenir et non pas contrarier ces objectifs et principes". Concernant la façon dont ces objectifs devraient être atteints, la République islamique d'Iran a fait valoir que "la relation étroite qui existe entre les ressources génétiques et les exigences de divulgation requiert une coopération transfrontalière et globale des États pour accompagner la réalisation des objectifs de la CDB et la solution ne saurait se limiter à l'échelon national. De nombreuses délégations ont reconnu la nécessité de consacrer l'exigence de divulgation dans un instrument juridiquement contraignant et universel, bien qu'il existe d'autres vues et arguments en faveur de l'instauration d'un système obligatoire à l'échelon national. Cependant, la République islamique d'Iran est d'avis que pour réaliser les objectifs de la CDB, et dans ce cas, celui qui concerne les ressources génétiques, un système d'exigences de divulgation obligatoires à l'échelon international s'impose. Naturellement, les mécanismes

---

<sup>14</sup> Voir les observations du groupe des pays africains et du Brésil

<sup>15</sup> Voir les observations du groupe des pays africains et du Brésil

<sup>16</sup> Voir les observations de la République islamique d'Iran

<sup>17</sup> Voir les observations de la République islamique d'Iran

<sup>18</sup> Voir les observations du groupe des pays africains; la Déclaration de Berne a fait les mêmes remarques à propos du document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>19</sup> Voir les observations du Kirghizistan.



nationaux pourraient jouer un rôle complémentaire. Il conviendrait de noter qu'un système international d'exigences obligatoires pourrait encourager les pays d'origine à préserver sérieusement les ressources et que, par suite, cela ouvrirait la voie à de nouvelles inventions et à la conservation durable des ressources. Il faudrait, donc, instaurer une exigence de divulgation internationalement contraignante ainsi qu'une preuve du respect des législations nationales en matière d'accès et de partage des avantages du pays d'origine des ressources génétiques. S'agissant de l'utilisation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, tels que la divulgation mensongère ou la non-divulgation, les voies de recours pénales et civiles appropriées pourraient permettre d'aménager correctement le système afin de prévenir de telles appropriations illicites et d'en réduire le nombre et/ou la portée. Le régime d'exigences de divulgation et les négociations sur les certificats d'origine font partie des sujets actuellement traités par diverses instances internationales; aussi, nous devrions nous garder de penser que nous en connaissons tous les tenants et aboutissants. Dans un premier temps, tous les travaux réalisés et les points de vue échangés devraient être pris en considération afin que les débats sur les activités l'OMPI se poursuivent. Par ailleurs, il ne faudrait pas supposer que la réponse à la CDB est définitive. En outre, il conviendrait de noter que l'insuffisance probable des textes législatifs contenus dans les traités gérés par l'OMPI, qui sont en vigueur, ne saurait justifier une absence de débat sur la question dans les organes de l'OMPI tels que le Comité permanent du droit des brevets (SCP), le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, le Groupe de travail sur la Réforme du PCT ou tout autre comité de l'OMPI. Les sujets sur lesquels les États membres doivent avoir un débat plus approfondi dans les instances de l'OMPI désignées à cette fin, sont les suivants : les options de clauses types sur les exigences de divulgation proposées; les options pratiques en matière de droit de propriété intellectuelle; les options en matière de mesures d'incitation à l'intention des déposants et les problèmes liés à la propriété intellectuelle, soulevés par la proposition de création d'un certificat international d'origine. À ce stade, les différentes vues présentées dans le cadre des différents organes de l'OMPI sur les points susmentionnés devraient, de manière générale être portées à l'attention de la CDB. Il conviendrait également de noter que toute réponse à l'invitation de la CDB devrait être considérée comme une contribution technique visant à faciliter le bon déroulement du débat de politique générale et non pas comme un document officiel reflétant une position de principe de l'OMPI, de son Secrétariat ou de ses États membres ... cette réponse devrait appuyer les principes de la CDB. Le problème des ressources génétiques et des exigences de divulgation est évolutif. Dans un premier temps, l'OMPI devrait faire écho à la diversité des points de vue et des positions présentées au sein de ses différents organes, de manière générale, et indiquer aussi comment les travaux devraient se poursuivre. Pour ce qui est des questions évoquées en regard des points a), b), c) et e) de l'invitation de la CDB, s'il est vrai qu'elles reflètent la diversité actuelle des points de vue des États membres, elles devraient faire l'objet d'une réflexion plus approfondie de la part de ces derniers au sein des comités compétents de l'OMPI"<sup>20</sup>.

31. Concernant la portée de la présente étude, le Brésil a fait valoir que "la divulgation de l'origine a déjà été définie par la CDB comme une mesure visant à freiner l'appropriation illicite des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels dans les demandes de titres de propriété intellectuelle". À cet égard, l'invitation de la CDB a été proposée afin d'approfondir la réflexion sur le recours à la divulgation dans les demandes de titres de propriété intellectuelle plutôt que comme une demande visant à examiner la pertinence de la mesure elle-même. Afin de "continuer de soutenir la réalisation des objectifs de la CDB", le

---

<sup>20</sup> Observations de la République islamique d'Iran sur le document WIPO/IP/GR/05/1

Brésil estime que la réponse devrait surtout porter sur les moyens de recourir à la divulgation dans le système de propriété intellectuelle, et, par conséquent, qu'elle devrait s'abstenir d'aborder d'autres questions qui, quoiqu'elles soient en rapport avec l'accès et les demandes de titres de propriété intellectuelle, ne concernent pas directement "les exigences de divulgation". Il importe de préciser que "toutes les références à une législation régissant l'accès et le partage des avantages englobe la législation des pays d'origine des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels"<sup>21</sup>.

32. Le Canada a ajouté que "sans se prononcer sur l'efficacité ou l'opportunité de telle ou telle proposition présentée par les États membres, et sans préjuger l'importance d'autres raisons, il est reconnu que pour certains, les raisons de se lancer dans des délibérations plus approfondies sur cette question sont les suivantes : i) contribuer à veiller à ce que les inventions revendiquées utilisant de manière suffisante et satisfaisante les ressources génétiques satisfont aux critères de brevetabilité; et ii) réunir un plus grand nombre d'informations sur l'application des ressources génétiques afin de soutenir le "pilier" de la CDB concernant l'accès et le partage des avantages. De l'avis du Canada, l'OMPI devrait, naturellement, poursuivre ses travaux sur les questions techniques relatives à la propriété intellectuelle en rapport avec les ressources génétiques et d'éventuelles exigences de divulgation, qui relèvent de ses compétences techniques et sont dans la limite de ses moyens d'intervention. Dans un même temps, le Canada estime qu'il importe que l'OMPI poursuive ses travaux dans ce domaine dans un esprit de soutien qui caractérise les travaux menés dans d'autres instances internationales telles que la CDB"<sup>22</sup>.

33. Le CIEL<sup>23</sup> a soumis des observations supplémentaires sur ce document et son contexte. Dans ses commentaires détaillés sur les rôles et les mandats respectifs de la CDB et de l'OMPI, le CIEL a souligné que l'OMPI était "en mesure de n'apporter qu'une contribution marginale au processus de la CDB" et que "la réponse de l'OMPI ne (constituait) qu'une contribution particulière au débat et à l'analyse des exigences de divulgation et qu'elle devrait être considérée avec les travaux des autres organisations internationales compétentes". Il a tout particulièrement attiré l'attention sur les travaux de la CNUCED dans ce domaine, citant le Consensus de Sao Paulo (TD/410, 25 juin 2004), et il a pris bonne note des travaux entrepris par la FAO, le PNUE, et l'OMC. Il a proposé que l'OMPI confirme à la CDB que le présent document "n'est que sa propre contribution à l'étude et à l'analyse des exigences de divulgation et qu'elle devrait être examinée conjointement avec celles des autres organisations internationales compétentes".

#### *Sujet traité*

34. Cette section passe brièvement en revue le sujet traité qui prend peut-être en considération les cinq volets de l'invitation de la CDB. Les diverses propositions et mesures diffèrent substantiellement quant au sujet traité; il y a par exemple plusieurs références aux matériels biologiques, aux ressources biologiques, aux matériels génétiques et aux ressources génétiques. Dans leurs communications, les États membres ont employé tout un éventail de termes ayant des implications potentiellement différentes. Afin de ne pas préjuger la portée de l'étude, il sera fait, collectivement, référence aux matériels ou ressources génétiques ou biologiques. Plusieurs de ces termes sont définis dans la CDB elle-même comme suit :

---

<sup>21</sup> Observations du Brésil, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>22</sup> Observations du Canada, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>23</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

“*Ressources biologiques*” comprend les ressources génétiques, les organismes ou parties d’organismes, les populations ou toute composante biotique des écosystèmes correspondant à une utilisation ou ayant une valeur effective ou potentielle pour l’humanité.

“*Matériel génétique*” s’entend de tout matériel végétal, animal, microbien ou d’autre origine comportant des unités fonctionnelles d’hérédité.

“*Ressources génétiques*” s’entend du matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.

35. Ces termes ont été employés de différentes manières dans différentes propositions relatives à des exigences de divulgation de brevet. Les principales différences semblent être que le sujet “génétique” doit contenir des unités fonctionnelles d’hérédité, ce qui n’est pas nécessairement le cas du sujet “biologique”; et les “ressources” ont une valeur (ou “utilisation” dans le cas des ressources biologiques) effective ou potentielle. Logiquement, “génétique” correspond à une catégorie plus limitée que “biologique”, ce qui est le cas de “ressources” par rapport à “matériel”. Ces distinctions son peut-être utiles lorsqu’il s’agit de déterminer la portée des exigences de divulgation et de leurs incidences sur le système de brevets. Par exemple, si une exigence de divulgation est limitée aux ressources génétiques, pourrait-elle laisser penser qu’une invention est appropriée si elle utilise les unités fonctionnelles de l’hérédité présente dans une ressource? De même, une exigence de divulgation limitée exclusivement aux “ressources” s’applique-t-elle si l’invention utilise la “valeur effective ou potentielle” de la ressource? Ces questions visent simplement à mettre en lumière les conséquences possibles de l’emploi de ces termes pour le fonctionnement futur du système de brevets, dont ne manqueront pas de tenir compte les États membres et la CDB lorsqu’ils donneront des conseils sur des questions qui peuvent relever du droit des brevets, et lorsqu’il s’agira pas de ne pas suggérer une quelconque interprétation juridique de ces termes ni de préjuger l’examen de telle ou telle question par les organes compétents sous l’égide de la CDB.

36. S’agissant de la portée du sujet traité, la France propose que l’étude ne se limite qu’aux ressources génétiques dès lors que “la question de la divulgation de l’origine a été posée dans le contexte de la mise en œuvre des dispositions de la CDB, en rapport avec l’accès aux ressources génétiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation, ainsi qu’il ressort, en outre, du paragraphe 35 du document. Le mécanisme applicable à l’accès et au partage des avantages concerne seulement les ressources génétiques (article 15 de la CDEB) et les savoirs traditionnels, dans les limites de l’article 8.j) de la CDB. Il n’a pu être étendu aux ressources génétiques telles que les extraits, les essences et les autres matières premières biologiques qui font l’objet d’un commerce international et d’un commerce revêtant la forme d’une vente assortie d’une cession des droits de titularité. L’élargissement de la portée de la question de l’accès et du partage des avantages aux matériels ou aux ressources génétiques à laquelle se réfère le document WIPO/IP/GR/05/3 – en évoquant le(s) matériel(s) ou ressources génétiques ou biologiques – est donc en contradiction avec les dispositions de la CDB et il est susceptible de jeter le trouble dans le commerce international des matières

premières d'origine biologique. Pour rester fidèle au mandat de négociation conféré aux parties en matière d'accès et de partage des avantages, la question de la divulgation de l'origine devrait donc être limitée aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels, et le libellé du document WIPO/IP/GR/05/3 modifié en conséquence<sup>24</sup>.

37. S'agissant des savoirs pertinents, plusieurs propositions et mécanismes renvoient aux savoirs traditionnels en tant que tels – sans qu'ils soient nécessairement liés au matériel biologique ou génétique –, ou ils sont limités aux savoirs traditionnels associés sous une forme ou une autre au matériel ou aux ressources biologiques ou génétiques. L'article 8.j) de la CDB définit un lien important entre les savoirs traditionnels et la diversité biologique lorsqu'il se réfère aux "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 durables de la diversité biologique"<sup>25</sup>. Ce lien pourrait éventuellement être pris en considération lors de l'examen de la portée de la divulgation des savoirs traditionnels en rapport avec les objectifs de la CDB. Actuellement, il n'existe pas de définition internationale de l'expression "savoirs traditionnels" dans le contexte particulier de la législation et des instruments internationaux applicables à la propriété intellectuelle. Il n'existe pas, en particulier, de définition des savoirs traditionnels sur laquelle les États membres de l'OMPI sont d'accord<sup>26</sup>. Mais, l'importance des obligations de la CDB en matière de "savoirs, innovations et 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" a été soulignée, et les travaux qui se poursuivent actuellement au sein de la CDB sur la mise en œuvre de l'article 8.j) sont peut-être significatifs à cet égard. Le Canada fait valoir "qu'il y a une diversité de vues parmi les États membres quant au point de savoir si une éventuelle exigence de divulgation pourrait s'appliquer aux savoirs traditionnels et quant à l'identité des éventuels bénéficiaires de toute protection des savoirs traditionnels liés à la propriété intellectuelle"<sup>27</sup>.

#### *Adéquation à l'accès et au partage des avantages*

38. Les dispositions de la CDB relatives à l'accès et au partage des avantages sont peut-être utiles pour tirer au clair le choix du terme et du sujet traité pour les exigences de divulgation et les mécanismes connexes. Par exemple, à propos du matériel ou ressources génétiques ou biologiques, le troisième objectif de la CDB (article premier) se réfère au "partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques". Des dispositions détaillées de la CDB concernant l'accès et le partage des avantages (tels que l'article 15) se réfèrent aux ressources génétiques en tant que telles. À propos du partage des avantages liés aux savoirs traditionnels, la CDB (article 8.j)) prévoit une obligation (sous réserve des dispositions de [la] législation nationale), notamment, "d'encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques".

---

<sup>24</sup> Observations de la France, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>25</sup> L'article 2 de la CDB définit la "diversité biologique" de la manière suivante : "variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes".

<sup>26</sup> Observations des États Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

<sup>27</sup> Observations du Canada, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

*Relation avec les Objectifs de développement pour le millénaire et un plan d'action de l'OMPI pour le développement*

39. Un commentaire<sup>28</sup> souligne que “la conservation et l’exploitation durable de la biodiversité, qui jouent un rôle décisif dans le développement durable et l’élimination de la pauvreté ont été reconnues comme essentielles pour atteindre ces objectifs de développement. La Déclaration de Johannesburg a attesté de l’importance de la biodiversité pour le bien-être de l’homme, pour les moyens de subsistance et l’intégrité culturelle des populations et elle a indiqué que la tendance à la dégradation de la biodiversité ne peut être inversée que si les populations locales tirent parti de la conservation et de l’exploitation durables de la diversité biologique, en particulier les pays d’origine des ressources génétiques, conformément à l’article 15 de la CDB<sup>29</sup>. En outre, elle préconise l’adoption de mesures à tous les niveaux afin d’intégrer les objectifs de la CDB dans les programmes et les politiques mondiales, régionales et nationales, en particulier ceux qui concernent les secteurs économiques des pays<sup>30</sup>. La septième session de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a également noté que la concrétisation des Objectifs de développement pour le millénaire dépend de la conservation efficace de la diversité biologique, de l’utilisation durable de ses composantes et d’un partage juste et équitable des avantages résultant de l’utilisation des ressources génétiques. Elle prie donc instamment les parties, les gouvernements et les organisations intergouvernementales concernés, en guise de contribution à la concrétisation des Objectifs de développement pour le millénaire, de mettre en œuvre des activités de développement qui sont en accord avec, et ne compromettent, pas les objectifs de la Convention sur la diversité biologique<sup>31</sup>. Dans sa réponse à la demande de la CDB, l’OMPI devrait tenir compte de ces instruments et tenter de résoudre, comme il convient, le problème, à la lumière des préoccupations en matière de développement. À cet égard, les délibérations qui se sont déroulées dans le cadre de la Réunion intergouvernementale intersessions sur le plan d’action de l’OMPI pour le développement, en avril, et le Séminaire international commun sur la propriété intellectuelle et le développement devraient apporter une contribution importante à ce processus”<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>29</sup> Voir le Plan de mise en oeuvre du Sommet mondial sur le développement durable, chapitre IV consacré à la protection et à la gestion de la base de ressources naturelles du développement économique et social, paragraphe 44 [note de bas de page dans le texte original]

<sup>30</sup> Idem [note de bas de page dans le texte original]

<sup>31</sup> Voir décision VII/32 du rapport de la septième session de la Conférence des Parties de la CDB, document de la CDB UNEP/CBD/COP/7/21 [note de bas de page dans le texte original]

<sup>32</sup> Décision de la Conférence des Parties VI/24 [note de bas de page dans le texte original]. Information supplémentaire n’apparaissant pas dans la note de bas de page figurant dans le texte original : le Séminaire international sur la propriété intellectuelle et le développement, organisé par l’OMPI en collaboration avec la CNUCED, l’ONUDI, l’OMS et l’OMC, qui s’est tenu les 2 et 3 mai 2005 a notamment abordé la question de la biodiversité et des savoirs traditionnels. Parmi les orateurs qui sont intervenus sur ce point il y a lieu de citer M. Hamdallah Zedan, Secrétaire exécutif, CDB, M. Graham Dutfield, *Queen Mary Intellectual Property Research Institute, University of London*, et M. Roger Chennels, Attorney-at-Law, Stellenbosch, Afrique du Sud (voir <http://www.wipo.int/meetings/2005/isipd/en/>).

## DEUXIÈME PARTIE APERÇU GÉNÉRAL DE S PROPOSITIONS ET DES MÉCANISMES EXISTANTS

40. Cet avant-projet d'étude vise à illustrer, dans toute la mesure du possible, – et à s'en inspirer – toute la palette d'options actuellement examinées et mises en œuvre par les États membres de l'OMPI, ou présentées dans les instances politiques et législatives nationales et internationales, conformément aux instructions reçues des États membres à propos de la portée de cette étude. En conséquence, cette section énonce, à titre indicatif seulement, un éventail de ces mécanismes et de ces propositions. Hormis les toutes dernières propositions (celles concernant le PCT et le Traité sur le droit matériel des brevets), chacun de ces exemples a également été cité dans l'Étude technique. Cette liste ne se veut pas exhaustive, mais elle vise plutôt à refléter toute la portée des propositions et des mécanismes. Si, dans sa forme révisée, ce document conserve cette section et les exemples qui y sont présentés, à titre provisoire, il bénéficiera, sans aucun doute, de l'apport d'un plus grand nombre d'États membres, et il fera l'objet des corrections et des suppressions, s'il y a lieu. Les traductions et autres citations, là où elles apparaissent dans cette section, ne sont pas nécessairement officielles, et elles ne visent pas à interpréter les dispositions juridiques. Le choix des mesures nationales n'est proposé qu'à titre d'exemple et il s'appuie sur de la documentation disponible au public.

### Mesures et positions prises à l'échelle internationale

#### *Lignes directrices de Bonn*

41. Dans le cadre de la CDB, les Lignes directrices de Bonn prévoient des “mesures visant à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques, l'origine des connaissances, les innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales dans les demandes de droits de propriété intellectuelle”.

42. La décision de la Conférence des Parties (VI/24) aux termes de laquelle les Lignes directrices de Bonn ont été adoptées, comporte également des documents connexes sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans la mise en œuvre des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages (partie C), la Conférence des Parties invite les Parties et les gouvernements à encourager la divulgation :

- du pays d'origine des ressources génétiques dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle quand l'objet de la demande concerne ou utilise des ressources génétiques dans son développement, en tant que contribution possible au suivi du respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord sur la base desquelles l'accès à ces ressources a été accordé;
- de l'origine des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles pertinentes des communautés autochtones et locales se rapportant à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle, quand l'objet de la demande concerne et utilise ces connaissances dans son développement.

43. Parmi les éléments dont il est proposé de tenir compte pour l'élaboration d'un régime international, selon la décision VII/19 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique figure : "la divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles pour les applications relatives aux droits de propriété intellectuelle".

*Conseil des ADPIC de l'OMC*

44. La Déclaration ministérielle de Doha<sup>33</sup> a donné pour instruction "au Conseil des ADPIC, dans la poursuite de son programme de travail, y compris au titre du réexamen de l'article 27.3)b), de l'examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC au titre de l'article 71.1) et des travaux prévus conformément au paragraphe 12 de la présente déclaration, d'examiner, entre autres choses, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore et autres faits nouveaux pertinents relevés par les membres conformément à l'article 71.1)". Dans le document IP/C/W/368 (Relations entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées), le Secrétariat de l'OMC a résumé les propositions présentées dans le cadre du Conseil sur les ADPIC jusqu'en août 2002. S'agissant des exigences de divulgation, les propositions sont résumées comme suit :

"Il a donc été suggéré que l'Accord sur les ADPIC soit modifié de façon à exiger, ou à permettre, que les membres de l'OMC exigent que les déposants de demandes de brevet divulguent comme condition de brevetabilité : a) la source de tout matériel génétique utilisé dans une invention revendiquée; b) toute connaissance traditionnelle utilisée pour l'invention; c) des preuves du consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité compétente du pays d'origine du matériel génétique; et d) des preuves du partage juste et équitable des avantages. Il a été suggéré que ces dispositions soient intégrées dans l'Accord sur les ADPIC en modifiant l'article 27.3.b)<sup>34</sup> ou l'article 29<sup>35</sup>.

"En réponse, la vue a été exprimée qu'une telle disposition n'était ni nécessaire ni souhaitable pour mettre en œuvre les dispositions de la CDB, concernant le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages. Il a été observé que les droits de propriété intellectuelle n'étaient pas destinés à réglementer l'accès et l'utilisation des ressources génétiques ni à réglementer les conditions de la bioprospection ou la commercialisation de produits et de services protégés par les BPI<sup>36</sup>. Il a été allégué que le meilleur moyen d'y parvenir serait la passation de contrats entre les autorités compétentes qui accordent l'accès aux ressources et à toute connaissance traditionnelle qui s'y rapporte, et ceux qui souhaitent utiliser de telles ressources et connaissances. Conformément à la CDB, les pays pourraient incorporer dans leurs législations nationales des prescriptions prévoyant la passation de contrats. Il a été avancé que pour avoir une portée réelle ces contrats devraient définir en détail les modalités et conditions dans lesquelles l'accès et

<sup>33</sup> Document WT/MIN(01)/DEC/1, adopté le 14 novembre 2001

<sup>34</sup> Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/32, para. 128, IP/C/M/33, para. 121 [note de bas de page figurant dans l'original].

<sup>35</sup> Inde, IP/C/W/195, IP/C/M/24, para. 81 [note de bas de page figurant dans l'original].

<sup>36</sup> Document EC, IP/C/W/254 [note de bas de page figurant dans l'original].

l'utilisation étaient accordées, notamment toutes les dispositions relatives à la recherche et à la mise en valeur conjointes, ou au transfert de technologie qui pourrait résulter de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles auxquelles l'accès allait être accordé. Par exemple, on pourrait exiger que ceux qui souhaitent accéder aux ressources génétiques aux fins de la recherche et du développement partagent les avantages de tout brevet qui pourrait être accordé pour des inventions élaborées au moyen de ces ressources génétiques, y compris en conférant un accès à la technologie. Il faudrait également définir les questions relatives à la compétence des tribunaux et les conditions devant figurer dans les contrats avec les tierces parties autorisées à utiliser les ressources génétiques acquises. On pourrait prévoir des mesures correctives pénales ou civiles pour les cas où l'une des parties manque à ses obligations; les contrats peuvent faire l'objet d'une action en justice dans la juridiction désignée et les décisions judiciaires être exécutées au niveau mondial en vertu d'accords internationaux concernant la reconnaissance des décisions<sup>37</sup>.

45. Des propositions et des communications particulières soumises au Conseil des ADPIC de l'OMC ont traité de manière plus approfondie cette question, telles que les documents IP/C/W/356, IP/C/W/403, IP/C/W/420, IP/C/W/423, IP/C/W/429Rev.1, IP/C/W/433, IP/C/W/438, IP/C/W/434 et IP/C/W/442 qui ont été cités dans diverses communications dans le cadre du processus en cours<sup>38</sup>. Le lecteur trouvera ci-après les informations détaillées suivantes sur ces documents :

- IP/C/W/356 : “Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels”, communications du Brésil, de la Chine, de Cuba, de la République dominicaine, de l'Équateur, de l'Inde, du Pakistan, du Pérou, de la Thaïlande, du Venezuela, de la Zambie et du Zimbabwe
- IP/C/W/400/Rev.1 : “Article 27.3.b), Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels”, communication de la Suisse
- IP/C/W/403 : “Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels”, communications de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de la République dominicaine, de l'Équateur, de l'Inde, du Pérou, de la Thaïlande, du Venezuela
- IP/C/W/420 : “Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels”, communications de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de l'Équateur, de l'Inde, du Pérou, de la Thaïlande et du Venezuela
- IP/C/W/423 : “Texte d'une communication de la Suisse adressée au Bureau international de l'OMPI – Observations supplémentaires de la Suisse portant sur ses propositions présentées à l'OMPI concernant la Déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevets”
- IP/C/W/429Rev.1 : “Éléments de l'obligation de divulguer la source et le pays d'origine des ressources biologiques et/ou des savoirs traditionnels utilisés dans une invention”, communications du Brésil, de la Bolivie, de la Colombie, de Cuba, de la République dominicaine, de l'Équateur, de l'Inde, du Pakistan, du Pérou, de la Thaïlande et du Venezuela

---

<sup>37</sup> États Unis, Document IP/C/W/257 [note de bas de page figurant dans l'original].

<sup>38</sup> Les communications sont présentées par les pays suivants : le Brésil, la Suisse, les États-Unis d'Amérique et par le CIEL.



- IP/C/W/433 : “Observations supplémentaires de la Suisse sur ses propositions présentées à l’OMPI concernant la Déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevets”
- IP/C/W/438 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels – Éléments de l’obligation de divulguer la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause conformément au régime national applicable”, communications de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de l’Équateur, de l’Inde, du Pakistan, du Pérou, de la Thaïlande et du Venezuela
- IP/C/W/434 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels”, communication des États-Unis d’Amérique
- IP/C/W/442 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels – Éléments de l’obligation de divulguer la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable”, communications de la Bolivie, du Brésil, de la Colombie, de Cuba, de la République dominicaine, de l’Équateur, de l’Inde, du Pérou et de la Thaïlande
- IP/C/W/443 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels – Observations techniques sur les questions soulevées dans une communication des États-Unis (IP/C/W/434)”, communications du Brésil et de l’Inde

Autres documents publiés récemment :

- IP/C/W/441/Rev.1 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore”, communication du Pérou
- IP/C/W/446 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore et l’Évaluation de la mise en œuvre de l’Accord sur les ADPIC conformément à l’article 71.1”, Communication de la Suisse
- IP/C/W/447 : “Article 27.3.b), Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore – Communication du Pérou – Biodiversité, savoirs traditionnels et propriété intellectuelle – Position du Pérou sur la question relative à la divulgation de l’origine et de la provenance juridique”.
- IP/C/W/449 : “Relation entre l’Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore – Communication des États-Unis d’Amérique”.

46. L’auteur du présent document ne s’efforce pas de résumer la vaste gamme des propositions et des vues présentées dans le contexte des ADPIC ni de faire de commentaires sur le fond ou l’efficacité des propositions qui ont été présentées<sup>39</sup>. En revanche, il présente des propositions concrètes en faveur de la création de mécanismes de divulgation. Par exemple dans le document IP/C/W/356, il est proposé ce qui suit :

---

<sup>39</sup> Membre de phrase corrigé afin de prendre en ligne de compte les remarques du Canada, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

“dans ce contexte, il faudrait modifier l’Accord sur les ADPIC de façon à prévoir que les membres (de l’OMC) exigeront de tout demandeur d’un brevet portant sur du matériel biologique ou des savoirs traditionnels comme condition à l’obtention des droits de brevet :

- “i) qu’il divulgue la source et le pays d’origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels utilisés dans l’invention;
- “ii) qu’il apporte la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par le biais de l’approbation par les autorités conformément aux régimes nationaux pertinents; et
- “iii) qu’il apporte la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national du pays d’origine.”

47. Plus récemment, le document IP/C/W/442 (qui a précisé que “ce document devrait être lu conjointement avec les communications présentées précédemment dans les documents IP/C/W/429/Rev.1 et IP/C/W/438”) a abordé des questions telles que i) que devrait-on entendre par la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable?; ii) à quel moment la preuve doit-elle être apportée par le déposant d’une demande de brevet?; iii) quelle devrait être l’obligation s’il n’existe pas de régime national applicable dans le pays d’origine?; et iv) quel effet juridique devrait avoir le fait de ne pas apporter la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national applicable?

48. D’autres documents qui figurent parmi ceux qui sont énumérés ci-dessus traitent des questions de fond liées à la divulgation en matière de brevet. La communication présentée par la Suisse dans le document IP/C/W/400/Rev.1 non seulement présente les propositions de la Suisse relatives à la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet, mais encore elle fait état de la position de ce pays sur les propositions d’exigences de fournir la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages dans les demandes de brevet<sup>40</sup>.

49. Les États-Unis d’Amérique appellent l’attention sur le fait que le document IP/C/W/434 “explique pourquoi les exigences de divulgation proposées n’atteindraient pas les objectifs fixés et créeraient des incertitudes préjudiciables au système de brevets. Ce document présente aussi des propositions concrètes afin de permettre l’accomplissement de progrès dans la réalisation d’objectifs largement partagés à propos de: 1) l’autorisation d’accès, 2) les dispositions prises pour veiller au partage des avantages et 3) la prévention de la délivrance de brevets par erreur”<sup>41</sup>.

#### Projet de Traité sur le droit matériel des brevets

50. Le problème de la divulgation de l’origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels a été soulevé au sein du Comité permanent du droit des brevets (SCP) de l’OMPI qui travaille sur le Projet de Traité sur le droit matériel des brevets (SPLT).

---

<sup>40</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>41</sup> Observations des États-Unis d’Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

51. Le texte actuel du Projet de Traité sur le droit matériel des brevets (document SCP/10/10) comporte trois propositions de rédaction qui peuvent concerner cette question. Chacune d'entre elles est soutenue par plusieurs délégations mais ne fait pas l'objet d'un accord de l'ensemble d'entre elles, et elle est assortie de l'annotation qui se lit comme suit: "(le) Comité permanent du droit des brevets a décidé lors de sa huitième session d'insérer ce paragraphe entre crochets, et de reporter les délibérations de fond sur cette disposition". Les propositions de rédaction contiennent [le texte directement pertinent cité seulement ci-après] :

[Article 2(2) : "Aucune disposition du présent traité ou de son règlement d'exécution ne limite la liberté qu'à une partie contractante de ... [respecter les] obligations internationales, y compris celles qui ont trait à la protection des ressources génétiques, des diversités biologiques, des savoirs traditionnels et de l'environnement."]

[Articles 13 (4) et 14(3) (texte identique) : "Une Partie contractante peut également exiger le respect de la législation en vigueur en matière ... d'environnement, d'accès aux ressources génétiques, de protection des savoirs traditionnels ..."]

Des délibérations sur les ressources génétiques ont également eu lieu lors de la neuvième session du SCP, lorsque le Comité permanent s'est penché sur l'article 5 du SPLT. L'article 4.1)iv) a également été examiné dans ce contexte (le document SCP/9/8 comporte des informations détaillées à ce sujet).

52. Le Comité s'est réuni dans le cadre de sa dixième et onzième session, mais il n'a pas pu aboutir à une décision sur l'orientation future de ses travaux sur le SPLT.

#### Traité de coopération en matière de brevets

##### *Proposition de la Suisse visant à modifier le Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets*

53. La Suisse a présenté une proposition<sup>42</sup> au Groupe de travail sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) afin de "modifier le Règlement d'exécution du PCT et, partant, de permettre explicitement aux parties contractantes du PCT d'exiger des déposants de demandes de brevets (...) de déclarer la source des ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels, dans le cas où une invention est directement basée sur de telles ressources ou savoirs. Particulièrement, la Suisse propose de modifier le Règlement d'exécution du PCT afin de donner explicitement la possibilité aux parties contractantes du PCT d'exiger des déposants de demandes de brevets lors de l'entrée du dépôt international en phase nationale de la procédure du PCT, ou après, de déclarer la source des ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels, dans le cas où une invention est directement basée sur de telles ressources ou savoirs. De plus, la Suisse propose de laisser au déposant la possibilité de satisfaire à cette exigence déjà au moment du dépôt de la demande internationale de brevet ou ultérieurement, au cours de la phase internationale. Pour le cas où une demande internationale de brevet ne contiendrait pas la déclaration requise, la loi nationale pourrait prévoir sa suspension en phase nationale, aussi longtemps que le déposant du brevet n'aura pas fourni la déclaration exigée.

---

<sup>42</sup> Voir les documents PCT/R/WG/4/13 et PCT/R/WG/5/11 Rev.; PCT/R/WG/6/11; et PCT/R/WG/7/7, dont les contenus sont identiques.

54. La modification proposée du PCT s'appliquerait explicitement ainsi au Traité sur le droit des brevets (PLT). Par conséquent, les parties contractantes du PLT auraient la possibilité d'exiger dans leurs lois nationales sur les brevets la déclaration de la source des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels dans les demandes nationales de brevets. D'après le PLT, la loi nationale peut prévoir que la validité des brevets délivrés sera affectée par l'absence de déclaration ou par une déclaration incorrecte de la source, si ces manquements relèvent d'une intention frauduleuse.

55. Les propositions particulières sont les suivantes :

- insertion d'un nouveau paragraphe g) dans l'article 51*bis*.1 du Règlement d'exécution du PCT afin de permettre aux parties contractantes du PCT d'exiger des déposants de demandes de brevets, lors de l'entrée du dépôt international en phase nationale de la procédure du PCT, ou après, de déclarer la source des ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels; ce nouveau paragraphe pourrait se lire comme suit :

“g) Sous réserve de l'article 51*bis*.2), la législation nationale applicable par l'office désigné peut, conformément à l'article 27, exiger que le déposant fournisse :

“i) une déclaration concernant la source d'une ressource génétique déterminée à laquelle l'inventeur a eu accès, si l'invention est directement fondée sur cette ressource;

“ii) une déclaration concernant la source des savoirs traditionnels relative aux ressources génétiques si l'inventeur sait qu'une invention est directement fondée sur ces connaissances;

“iii) une déclaration dont la source à laquelle il est fait référence au i) ou ii) n'est pas connue de l'inventeur ou du déposant, si tel est le cas”<sup>43</sup>.

- une modification complémentaire avec l'insertion d'un nouveau point vi) dans l'article 4.17 du Règlement d'exécution du PCT afin d'offrir aux déposants de demandes de brevet la possibilité de satisfaire à l'exigence de divulgation imposée par la législation nationale des États désignés dès le moment du dépôt de la demande internationale de brevet, ou ultérieurement pendant la phase internationale, comme suit :

[“Aux fins de la législation nationale applicable dans un ou plusieurs États désignés, la demande peut comporter une ou plusieurs des déclarations suivantes, libellées en fonction des prescriptions des instructions administratives :]

---

<sup>43</sup> La proposition de la Suisse explique que l'article 51*bis*.1)g) ne s'appliquerait que si la législation nationale d'une Partie contractante du PCT exigeait que le déposant qui dépose une demande internationale de brevet déclare la source des ressources génétiques et des savoirs, innovations et pratiques dans sa demande. C'est donc au législateur national qu'il appartient de décider si une telle déclaration est nécessaire ou non. Si une demande ne contient pas la déclaration requise, la législation nationale peut prévoir que le traitement de cette demande soit suspendu tant que le déposant n'aura pas fourni la déclaration en question; la législation nationale peut aussi prévoir que le défaut de déclaration sera sans incidence sur le traitement des demandes.

“vi) une déclaration visée à la règle 51*bis*.1(g) relative à la source d’une ressource génétique et/ou de savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques”<sup>44</sup>.

- plusieurs autres modifications des Règles d’exécution du PCT, à savoir une proposition d’amender la règle 48 afin de veiller à ce qu’une déclaration soit publiée en même temps que la déclaration internationale; une proposition d’amender la règle 51*bis*.2 afin de limiter les cas où les États désignés sont autorisés à exiger des documents ou des preuves aux déposants de brevet dans la phase nationale en rapport avec les déclarations contenues dans la demande internationale de brevet; et une proposition d’amender la règle 51*bis*.3 afin d’exiger des offices désignés qu’ils invitent les déposants de brevets à se mettre en conformité avec les conditions des différentes législations nationales relatives aux déclarations, dans les cas où ces conditions n’ont pas encore été satisfaites au moment où la demande de brevet entre dans la phase nationale.

En outre, la Suisse a invité l’OMPI à envisager, en étroite collaboration avec la CDB, la création d’une liste d’organismes gouvernementaux qui seraient habilités à recevoir des informations sur la déclaration de la source dans les demandes de brevet. D’après cette proposition, l’office qui reçoit une demande de brevet contenant une déclaration de la source d’une ressource génétique ou des savoirs traditionnels associés, informerait l’organisme gouvernemental compétent de l’État indiqué comme source de la déclaration en question. Il semblerait que le correspondant national pour l’accès et le partage des avantages, dont le rôle est indiqué au paragraphe 13 des Lignes directrices de Bonn serait particulièrement bien placé pour exécuter cette tâche. Cette liste d’organismes gouvernementaux compétents pourrait être mise à disposition par l’intermédiaire de l’OMPI et du Centre d’échange de la CDB. Les États souhaitant recevoir ce type d’information pourraient indiquer l’organisme gouvernemental compétent, qui serait ensuite intégré dans la liste proposée<sup>45</sup>.

#### Le Comité intergouvernemental de l’OMPI

56. Outre son rôle en rapport avec l’élaboration de la précédente Étude technique de l’OMPI, qui a été transmise au préalable à la Conférence des Parties à la CDB, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore n’a pas accompli de travaux particuliers en matière d’exigences de divulgation. Lors de sa dernière session qui s’est tenue en juin 2005, l’Union européenne et ses États membres ont soumis une proposition intitulée “Divulgation de l’origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevets”. Cette proposition comportait le résumé suivant :

---

<sup>44</sup> La proposition de la Suisse explique que cette proposition donnerait aux déposants de demandes de brevet la possibilité de satisfaire à l’exigence imposée par la législation nationale relative aux brevets en ce qui concerne la fourniture d’une déclaration conformément à la nouvelle règle 51*bis*.1(g) proposée au moment du dépôt de la demande internationale de brevet ou ultérieurement pendant la phase internationale. Cela simplifierait encore les procédures relatives à la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs, innovations et pratiques, en ce qui concerne les demandes internationales de brevet. Le texte correspondant des instructions administratives devrait être modifié en conséquence en relation avec ce type de déclaration.

<sup>45</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

“En résumé, l’UE et ses États membres proposent ce qui suit :

“a) une exigence juridiquement contraignante devrait être mise en œuvre concernant la divulgation du pays d’origine ou la source des ressources génétiques dans les demandes de brevet;

“b) cette exigence devrait s’appliquer à toutes les demandes de brevet internationales, régionales et nationales, au stade le plus précoce possible;

“c) le déposant devrait déclarer le pays d’origine ou, s’il n’en a pas connaissance, la source de la ressource génétique à laquelle l’inventeur a eu physiquement accès et dont il a toujours connaissance;

“d) l’invention doit être directement fondée sur les ressources génétiques considérées;

“e) le déposant pourrait également être tenu de déclarer la source des savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques, s’il sait que l’invention est directement fondée sur ces savoirs traditionnels; dans ce contexte, il convient d’approfondir la discussion sur la notion de “savoirs traditionnels”;

“f) si le déposant omet ou refuse de déclarer les informations requises, et persiste à le faire bien qu’il ait eu la possibilité de remédier à cette omission, l’instruction de la demande ne doit pas être poursuivie;

“g) si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes, des sanctions efficaces proportionnées et dissuasives doivent être envisagées en dehors du droit des brevets;

“h) une procédure de notification simple doit être adoptée à l’intention des offices de brevets chaque fois qu’ils reçoivent une déclaration; il conviendrait notamment de désigner le Centre d’échanges de la CDB comme organisme central auquel les offices de brevets devraient envoyer les informations en leur possession.

“Les présentes propositions visent à définir une procédure permettant d’établir au niveau mondial, un système efficace, équilibré et réaliste de divulgation dans les demandes de brevets”<sup>46</sup>.

## Mesures régionales

### *Communauté andine*

57. La décision 486 de la Communauté andine (intitulée “Régime commun concernant la propriété intellectuelle”) prévoit que la demande de brevet doit contenir, notamment, “une copie du contrat d’accès, lorsque les produits ou procédés faisant l’objet d’une demande de brevet ont été obtenus ou mis au point à partir de ressources génétiques ou de produits dérivés de celles-ci qui ont pour origine un quelconque pays membre;” et “le cas échéant, une copie du document attestant la concession de la licence ou l’autorisation d’utiliser les savoirs traditionnels des communautés autochtones, afro-américaines ou locales des pays membres, lorsque les produits et procédés dont la protection est demandée ont été obtenus pour mise au point à partir de ces connaissances, qui ont pour origine un quelconque des pays membres, conformément aux dispositions de la Décision 391 ainsi qu’aux modifications dont elles ont fait l’objet et aux règles correspondantes qui sont en vigueur” (article 26).

---

<sup>46</sup> Document WIPO/GRTKF/IC/8/11

*Union européenne*

58. Le vingt-septième considérant du préambule de la Directive 98/44/EC sur la protection juridique des inventions biotechnologiques stipule que : “considérant que, si l’invention porte sur une matière biologique d’origine végétale ou animale ou utilise une telle matière, la demande de brevet devrait, le cas échéant, comporter une information concernant le lieu géographique d’origine de cette matière, si celui-ci est connu, que ceci est sans préjudice de l’examen des demandes de brevet et de la validité des droits résultant des brevets délivrés”.

59. L’Union européenne et ses États membres ont également présenté une proposition particulière en rapport avec la présente procédure, qui est décrite comme une tentative visant à “définir une procédure permettant d’établir, au niveau mondial, un système efficace, équilibré et réaliste de divulgation dans les demandes de brevet”. Cette proposition est résumée comme suit :

- a) une exigence juridiquement contraignante devrait être mise en œuvre concernant la divulgation du pays d’origine ou de la source des ressources génétiques dans les demandes de brevet;
- b) cette exigence devrait s’appliquer à toutes les demandes de brevet internationales, régionales et nationales au stade le plus précoce possible;
- c) le déposant devrait déclarer le pays d’origine ou, s’il n’en a pas connaissance, la source de la ressource génétique à laquelle l’inventeur a eu physiquement accès et dont il a toujours connaissance;
- d) l’invention doit être directement fondée sur les ressources génétiques considérées;
- e) le déposant pourrait également être tenu de déclarer la source des savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques, s’il sait que l’invention est directement fondée sur ces savoirs traditionnels; dans ce contexte, il convient d’approfondir la discussion sur la notion de “savoirs traditionnels”;
- f) si le déposant omet ou refuse de déclarer les informations requises, et persiste à le faire bien qu’il ait eu la possibilité de remédier à cette omission, l’instruction de la demande ne doit pas être poursuivie;
- g) si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes, des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives doivent être envisagées en dehors du droit des brevets;
- h) une procédure de notification simple doit être adoptée à l’intention des offices de brevets chaque fois qu’ils reçoivent une déclaration; il conviendrait notamment de désigner le Centre d’échange de la CDB comme organisme central auquel les offices de brevets devraient envoyer les informations en leur possession.

Mesures proposées et adoptées à l’échelon national

*Costa Rica*

60. La Loi costa-ricienne sur la diversité biologique (dans une traduction non officielle) prévoit dans son article 78 que l’État “accorde la protection indiquée dans l’article précédent, entre autres, au moyen de brevets, secrets d’affaires, droits d’obtenteur, droits intellectuels, communautaires *sui generis* et droits des agriculteurs. Ces droits ne s’appliquent pas aux inventions essentiellement dérivées d’un savoir associé aux pratiques biologiques traditionnelles ou culturelles relevant du domaine public ...”. Dans son article 80, elle prévoit que “l’Office national de la semence et les registres de propriété intellectuelle et industrielle sont tenus de consulter le Bureau technique de la Commission avant d’accorder la protection

des droits de propriété intellectuelle ou industrielle aux innovations dans lesquelles interviennent des éléments de la diversité biologique. Ils doivent toujours fournir un certificat d'origine délivré par le Bureau technique de la Commission et donner leur consentement préalable en connaissance de cause. Toute opposition justifiée du Bureau technique interdit l'enregistrement d'un brevet ou la protection de l'innovation.”.

### *Égypte*

61. La Loi égyptienne sur les brevets (article 13) prévoit, notamment, que “si l'invention concerne des produits biologiques, végétaux ou animaux, ou des savoirs liés à la médecine traditionnelle, à l'agriculture, à l'industrie ou à l'artisanat, ou le patrimoine culturel ou environnemental, l'inventeur devrait en avoir acquis les sources de manière légitime”.

### *Inde*

62. La Loi indienne sur la diversité biologique de 2002 prévoit que (article 6.1)) “(p)ersonne ne peut demander à obtenir un droit de propriété intellectuelle sur quelque nom que ce soit, attribué en Inde ou à l'étranger à quelque invention que ce soit, fondée sur quelque recherche ou information que ce soit portant sur une ressource biologique obtenue en Inde, sans avoir l'accord préalable du *National Biodiversity Authority* avant de présenter une telle demande ... à la condition que si une personne dépose une demande de brevet, la permission du *National Biodiversity Authority* puisse être obtenue après l'acceptation du brevet mais avant l'attribution définitive du brevet par l'autorité compétente [et] pour autant, en outre, que le *National Biodiversity Authority* se prononce sur la demande d'autorisation qui lui a été adressée dans les 90 jours à compter de la date de sa réception”. La Loi de 2002 prévoit, dans son article 6.2), que “le *National Biodiversity Authority* peut, en accordant son accord au titre de cette section, imposer un droit ou une redevance en matière de partage des avantages, ou les deux, ou imposer des conditions, y compris le partage d'avantages financiers résultant de l'exercice commercial de ces droits.”

63. Le *Patents (Amendment) Act of 2002* (l'amendement à la Loi de 2002 sur les brevets) a porté modification de la Loi sur les brevets de 1970 et dispose que, dans certaines circonstances déterminées (voir s. 10(4)(d)(ii)), une demande de brevet devrait être remplie en satisfaisant à la condition selon laquelle elle “divulgue la source et l'origine géographique du matériel biologique contenu dans la spécification, lorsqu'il est utilisé dans le cadre de l'invention” (voir s. 10(4)(d)(ii)(D)).

### *États-Unis d'Amérique*

64. La U.S. National Parks Omnibus Management Act (Loi d'ensemble sur la gestion des parcs nationaux (États-Unis d'Amérique)) de 1998 autorise expressément le déroulement de “négociations avec les chercheurs et le secteur privé en vue d'aboutir à des accords équitables et fructueux en matière de partage des avantages” en rapport avec les travaux de recherche menés dans les parcs nationaux. La loi prescrit également une intensification de la recherche scientifique dans les parcs nationaux ainsi que le recours à la science dans les décisions relatives à la gestion des parcs. La loi encourage les parcs nationaux à devenir le cadre d'études scientifiques menées par des chercheurs appartenant au secteur public aussi bien que privé, et elle prescrit l'établissement d'un inventaire à long terme et de programmes de suivi de nature à fournir des informations de base, et à mettre en évidence des tendances concernant



l'état des ressources du parc. A cette fin, elle impose l'instauration de permis de prélèvement, dans les parcs nationaux d'échantillons, qui sont accordés à la condition que les parties désireuses d'avoir accès à ces parcs négocient au préalable un accord de coopération sur la recherche et le développement avec le système du parc.

65. Par exemple, un accord de coopération du type évoqué ci-dessus a été conclu entre une société nommée Diversa et le Parc national de Yellowstone en 1999. Aux termes de cet accord, Diversa a été autorisée à prélever des échantillons d'ADN sur des loups de Yellowstone. En échange, Diversa a mis au point le premier pedigree d'ADN pour les loups de Yellowstone menacés de disparition, sans contrepartie financière pour l'administration des États Unis. Ce pedigree qui était au-dessus des moyens du Parc national de Yellowstone, permet de comprendre la dynamique de la population des loups, d'évaluer la santé génétique de la population du parc, de répertorier les spécimens qui sont tués illégalement, de déceler les moments où des individus provenant d'autres zones immigrent vers Greater Yellowstone, et de faire connaître le phénomène de la reproduction en milieu naturel. Ces connaissances sont exploitées par le personnel de Yellowstone dans l'exercice de leur mission de conservation de la faune sauvage du parc, pour le plaisir des générations futures.

#### *Mesures prises par d'autres pays*

66. La Patent Act of Norway (loi norvégienne sur les brevets) prévoit dans sa section 8 b que : "Si une invention concerne ou utilise du matériel biologique, la demande de brevet doit comporter des informations sur le pays dans lequel l'inventeur a prélevé ou duquel il a reçu le matériel (le pays fournisseur). S'il s'ensuit des dispositions de la législation nationale du pays fournisseur que l'accès au matériel biologique doit faire l'objet d'un consentement préalable, la demande doit indiquer si un tel consentement a été obtenu. Si le pays fournisseur n'est pas le même que le pays d'origine du matériel biologique, la demande doit également faire état du pays d'origine. Par pays d'origine on entend le pays où le matériel a été prélevé dans son environnement naturel. Si la législation nationale du pays d'origine exige que l'accès au matériel biologique doive faire l'objet d'un consentement préalable, la demande doit préciser si ce consentement a été obtenu. Si l'information énoncée dans cette sous-section n'est pas connue, le déposant du brevet doit le signaler. L'obligation de divulguer l'information au titre des paragraphes 1 et 2 s'applique, même dans les cas où l'inventeur a modifié la structure du matériel reçu. Elle ne s'applique pas au matériel biologique prélevé sur le corps humain. Toute violation de l'obligation de divulguer l'information est passible d'une sanction, aux termes du paragraphe 166 du General Civil Penal Code (Code civil pénal général). L'obligation de divulguer l'information subsiste nonobstant le traitement des demandes de brevet ou la validité des droits découlant des brevets accordés"<sup>47</sup>.

67. D'autres observations ont mis en lumière d'autres mesures proposées ou adoptées à l'échelon national. Un commentaire sur un projet de texte législatif sur l'instauration d'une exigence de divulgation concernant la loi helvétique sur les brevets figure dans une communication adressée par la Déclaration de Berne au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore<sup>48</sup>. Un autre commentaire a attiré l'attention sur d'autres mesures prises à l'échelon national. Par exemple, s'agissant du Brésil, le CIEL attire l'attention sur un document du

---

<sup>47</sup> Texte disponible à l'adresse suivante :  
[http://www.patentstyret.no/templates/Page\\_699.aspx#2](http://www.patentstyret.no/templates/Page_699.aspx#2)

<sup>48</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/meienberg2.pdf>

Professeur Correa qui fait remarquer que “l’octroi par les autorités compétentes d’un droit de propriété intellectuelle sur un procédé ou un produit obtenu à partir d’un échantillon d’élément constitutif du patrimoine génétique est subordonné aux dispositions de la présente mesure provisoire, le requérant devant, dans un tel cas, préciser l’origine du matériel génétique concerné ainsi que, le cas échéant, celle des savoirs traditionnels associés”<sup>49</sup>.

*Divers mécanismes prévus dans la législation générale sur les brevets*

68. L’Étude technique de l’OMPI a donné un aperçu général d’un grand nombre de mécanismes applicables à la présente étude, qui sont prévus dans la législation générale sur les brevets. Un complément d’information sur ces mécanismes a été communiqué dans les réponses des États membres de l’OMPI au questionnaire contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/Q.3, qui a constitué la base de l’Étude technique. Dans un souci de brièveté, ces informations ne sont pas reprises dans le présent document, mais elles peuvent être succinctement résumées comme suit :

- exigences de divulguer les savoirs traditionnels connus lorsqu’ils sont adaptés à l’état de la technique (c’est à dire à l’évaluation de la nouveauté et de l’inventivité de l’invention);
- exigences de divulguer le nom d’un détenteur de savoirs traditionnels qui peut être considéré comme l’inventeur ou un inventeur;
- exigences de divulguer la source ou l’origine du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques lorsque l’accès à ces matériels ou ces ressources est nécessaire à l’exécution de l’invention;
- divulgation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques (ou des micro-organismes en particulier) lorsque celle-ci entre dans le cadre de la divulgation de l’invention (y compris le dépôt de micro-organismes ou d’autres matériels biologiques dont la présence a été constatée aux fins de la procédure de délivrance d’un brevet, conformément aux dispositions du Traité de Budapest;
- l’effet des obligations contractées en vertu des lois sur l’accès et le partage d’avantages ou d’accords sur le droit de demander, d’obtenir ou de conserver la propriété d’un brevet (par exemple, les Lignes directrices de Bonn indiquent que l’un des points dont il faudra tenir compte lors de la conclusion d’accords de transfert de matériel dans le cadre de l’accès et du partage des avantages est celui “de savoir s’il est possible de chercher à obtenir des droits de propriété intellectuelle, et dans l’affirmative, à quelles conditions”);
- obligations de divulguer les savoirs traditionnels ou le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques dans une demande de brevet lorsque la divulgation de cette information est nécessaire au titre d’autres obligations juridiques, découlant de contrats ou du règlement en matière d’accès.

Le document WIPO/GRTKF/IC/2/15 (“Brevets portant sur du matériel biologique” (I) et “Mention du pays d’origine dans les brevets portant sur du matériel biologique” (II) présenté par la délégation de l’Espagne) comporte plusieurs exemples.

---

<sup>49</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1 à propos du site dont l’adresse figure ci-après : [www.geneva.quino.info/pdf/Disclosure%20OP%2012.pdf](http://www.geneva.quino.info/pdf/Disclosure%20OP%2012.pdf)

### TROISIÈME PARTIE : CADRE TECHNIQUE ET JURIDIQUE

69. Le Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique a noté qu'“il y (avait) lieu d'avoir des informations techniques précises sur la propriété intellectuelle et une explication concernant les méthodes utilisées pour requérir la divulgation dans les demandes d'obtention de brevet, concernant notamment : a) les ressources génétiques utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées; b) le pays d'origine des ressources génétiques utilisées dans les inventions revendiquées; c) les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées, utilisées dans la réalisation des inventions revendiquées; d) la source des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées; e) la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause”<sup>50</sup>, et il a recommandé, en conséquence, l'établissement de l'Étude technique de l'OMPI. Plus généralement, un débat est en cours sur les problèmes juridiques soulevés par divers mécanismes de divulgation, au cours duquel différents points de vue se sont exprimés (dont ceux qui ont été signalés dans ce document) sur la conformité avec l'Accord sur les ADPIC de l'OMC (comme il a été noté dans l'Étude technique précédente)<sup>51</sup>. L'OMPI et le Secrétariat de l'OMPI ne sont pas compétents pour émettre un avis autorisé sur la compatibilité ou non avec les obligations souscrites au titre de l'accord de l'OMC (et cette étude ne prétend pas émettre un tel avis)<sup>52</sup>.

70. Pour ce qui est du contexte juridique et de politique générale, d'aucuns ont fait observer que “l'examen des différentes questions posées par les exigences de divulgation devrait commencer par la reconnaissance que la nécessité et la valeur des exigences de divulgation en matière de conservation et d'exploitation durable de la biodiversité ont déjà été déterminées par la CDB. La première réunion du Groupe d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages, convoquée par la Conférence des Parties en 1999, a déclaré, par exemple, qu'un système en vertu duquel des demandes de droits de propriété intellectuelle ne sauraient être déposées sans preuve de consentement préalable donné en connaissance de cause, motiverait les utilisateurs à s'assurer de la traçabilité des ressources génétiques et à appuyer le respect du consentement préalable ainsi que du partage juste et équitable des avantages”<sup>53</sup>. Le Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage

---

<sup>50</sup> UNEP/CBD/COP/6/6, p. 35.

<sup>51</sup> Voir l'Étude technique de l'OMPI, publication 786(E), pages 16, 55 et 59.

<sup>52</sup> L'Institut des hautes études de l'Université des Nations Unies fait savoir qu'il a “établi un rapport qui traite du potentiel des exigences de divulgation de l'origine en tant que mesure à l'intention des utilisateurs visant à garantir la protection des droits sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels. Le rapport reconnaît qu'il n'existe aucun consensus quant à la légalité des mesures prises jusqu'à ce jour pour établir des exigences de divulgation, mais il relève que le projet d'étude de l'OMPI et diverses propositions soumises au Conseil des ADPIC suggère une série d'options potentielles de divulgation qui méritent d'être examinées de manière plus approfondie”. Communication de l'Institut des hautes études de l'Université des Nations Unies, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005. Le Brésil appelle également l'attention sur “une étude juridique récente [compatibilité avec les accords internationaux en matière de propriété intellectuelle actuellement applicables aux exigences imposées aux auteurs d'une demande de brevet de divulguer les origines des ressources génétiques et des savoirs traditionnels ainsi que les preuves et le partage des avantages légaux]”.

<sup>53</sup> Observations du Brésil suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005. Voir le rapport de la première réunion du Groupe d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages, document de la CDB portant la cote UNEP/CBD/COP/5/8, paragraphe 127 [note de bas de page dans le texte original].

des avantages a reconnu que l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles, [...] dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle peut aider les examinateurs des demandes de brevet à identifier l'état antérieur de la technique et il a noté que la divulgation du pays d'origine ou de l'origine géographique des ressources génétiques et une preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause que certains pays exigent déjà est une condition préalable pour l'octroi des brevets<sup>54</sup>. En outre, la sixième session de la Conférence des Parties qui s'est tenue en 2002 a invité les Parties et les gouvernements à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de droits de propriété intellectuelle, dans les cas où le sujet des demandes de brevet concerne des ressources génétiques ou de tels connaissances – ou leur utilisation –, en tant que contribution éventuelle au suivi du respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions mutuellement acceptées en vertu desquelles l'accès à ces ressources et à ces savoirs a été accordé<sup>55</sup>.

71. À la lumière de ces observations, cette section propose une analyse technique de certains des concepts clés autour desquels cette étude s'articule, afin de donner un cadre général aux études particulières suivantes. Cette section ne contient pas de nouveau document, elle reprend le contenu de l'Étude technique déjà transmise à la Conférence des Parties à la CDB. Elle cite ensuite une liste récapitulative qui a été soumise, en 2004, au Conseil des ADPIC par un groupe de membres de l'OMC; cette liste récapitulative contient les questions dont les membres ont proposé qu'elles soient examinées par ce Conseil et qu'elles pourraient être considérées comme pertinentes pour la présente étude<sup>56</sup>. Divers commentaires et observations ont porté sur la "légalité" des diverses mesures proposées et adoptées en rapport avec les obligations juridiques internationales; hormis ces commentaires dont il fait état, tels qu'ils ont été reçus, le projet d'étude n'a pas pour objet de présenter ni de promouvoir telle ou telle vue concernant la légalité ou non de ces mesures.

72. Les propositions relatives à un mécanisme renforcé de divulgation en rapport avec le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels visent à jeter une passerelle entre deux régimes juridiques et systèmes politiques :

- la réglementation de l'accès, de l'utilisation et du partage des avantages découlant du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques et des savoirs traditionnels; et
- les lois régissant l'octroi des droits de brevet pour les inventions remplissant les conditions requises.

73. Les propositions en faveur de l'instauration d'un mécanisme renforcé de divulgation en rapport avec le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et les savoirs traditionnels portent sur toute l'interface entre ces deux régimes juridiques à bien des égards, et, notamment, elles clarifient ou modifient le droit des brevets en vigueur, elles étendent la portée des doctrines en matière de droit des brevets, elles en créent de nouvelles et elles appliquent et maîtrisent le traitement des brevets comme moyen de mettre indirectement en

---

<sup>54</sup> Voir les recommandations adoptées par la première réunion du Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, document de la CDB portant la cote UNEP/CBD/COP/6/6, Annexe [note de bas de page dans le texte original].

<sup>55</sup> Voir le rapport de la sixième session de la Conférence des Parties à la CDB, document de la CDB portant la cote UNEP/CBD/COP/6/20, paragraphe 274 [note de bas de page dans le texte original].

<sup>56</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1

vigueur la réglementation applicable à l'accès et au partage des avantages. Le débat est souvent axé sur les "exigences de divulgation" relatives à l'invention revendiquée et à la création de nouvelles obligations de divulgation considérées comme une condition de la "brevetabilité".

74. Le droit des brevets potentiellement concerné, loin de se limiter aux exigences de divulgation des informations s'applique à des questions juridiques qui dépassent le simple cadre de la brevetabilité d'une invention en tant que telle. Pour ne pas préjuger la portée de l'examen de ces questions, il conviendrait éventuellement que ce projet d'étude précise que certaines "exigences de divulgation" sont plus que de simples obligations de divulguer des informations en tant que telles, et qu'il existe une interaction entre ces exigences et d'autres mesures associées qui ont été considérées lors du débat comme opportunes en matière d'accès et de partage des avantages. Par ailleurs, la présente étude porte exclusivement sur la corrélation qui existe entre les ressources génétiques et les exigences de divulgation<sup>57</sup>. L'analyse des exigences de divulgation peut aussi nécessiter la prise en considération de questions aussi fondamentales que celles qui sont énoncées ci-après:

- qui est le véritable inventeur d'une invention revendiquée, lorsque l'invention utilise directement, ou dans une large mesure, des savoirs traditionnels?
- quelles sont les circonstances extérieures qui influent sur le droit du déposant de demander et d'obtenir un brevet, en particulier celles qui entourent l'obtention et l'utilisation des contributions à l'invention, et toute obligation plus générale qui survient?
- l'invention revendiquée est-elle véritablement nouvelle et inventive (non évidente), eu égard aux savoirs traditionnels et au matériel ou ressources génétiques ou biologiques déjà connus?
- le déposant du brevet a-t-il divulgué toutes les connaissances générales (y compris les savoirs traditionnels) qui se rapportent à la revendication de brevetabilité de l'invention?
- hormis l'auteur de la demande de brevet, existe-t-il d'autres intérêts qu'il conviendrait de prendre en considération : titularité (par exemple, découlant des obligations de partage des avantages), licence ou sûretés réelles, ou des intérêts résultant du rôle de détenteur d'un savoir traditionnel dans une invention?
- comment le système de brevets peut-il être utilisé pour surveiller et sanctionner le respect des lois régissant l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques et le respect des clauses des lois ou règlements régissant l'accès et le partage des avantages, les conditions, mutuellement convenues, les permis, les licences ou autres obligations contractuelles, surtout lorsque ces obligations relèvent de juridictions étrangères?
- le droit des brevets est-il l'instrument approprié en matière d'accès et de partage des avantages<sup>58</sup>?
- quelles incidences une nouvelle exigence de divulgation aurait-elle sur une innovation?
- la mise en œuvre de l'accès et du partage des avantages dans le cadre du système de brevets cause-t-elle plus de préjudices qu'elle n'engendre d'avantages?

---

<sup>57</sup> Observations du Brésil, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>58</sup> Cette question et les six suivantes figuraient parmi les observations des États-Unis d'Amérique sur le document WIPO/IP/GR/05/1

- comment une nouvelle exigence de divulgation transfère-t-elle les avantages?
- parmi les exigences de divulgation qui ont été mises en œuvre en est-il qui ont facilité l'accès et le partage des avantages de manière efficace?
- comment les nouvelles exigences de divulgation ont-elles influé sur les taux d'innovation dans ces pays?
- les exigences de divulgation supplémentaires sont-elles nécessaires au vu des exigences de brevetabilité déjà en vigueur<sup>59</sup>?
- les offices nationaux des brevets sont-ils les organismes appropriés pour faire respecter les licences ou les intérêts contractuels des fournisseurs de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels associés?

### *Divulgation aux termes du droit des brevets*

75. La divulgation fait partie des principes fondamentaux du droit des brevets. À moins qu'une invention ne soit entièrement divulguée, un brevet portant sur cette invention n'est pas valable. Le droit des brevets va bien au-delà de la simple question de savoir si une invention donnée est brevetable ou non, même s'il s'agit là de la responsabilité première d'un examinateur de brevet. Pour obtenir et conserver un brevet valable, les déposants d'une demande de brevet peuvent être tenus de divulguer l'invention revendiquée elle-même, la façon de la réaliser (y compris la meilleure manière connue d'y parvenir), les techniques connues ("l'état de la technique"), qui permettent de déterminer si l'invention revendiquée est brevetable, d'établir l'identité du véritable inventeur ainsi que la base juridique du droit d'obtenir un brevet. Chacun de ces éléments peut être pertinent pour la divulgation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels concernés, mais leur effet est susceptible de varier d'une juridiction à l'autre. Tout le contexte opérationnel du système de brevets va bien au-delà de la distinction type entre les exigences de fond ou de forme, et au-delà de la brevetabilité technique d'une invention en tant que telle; étant donné que l'accent est placé sur le contexte plus vaste du processus d'invention et des actions de l'inventeur, il peut être opportun de se pencher sur la loi plus générale concernant la titularité des brevets, les droits du déposant de demander et d'obtenir un brevet, ainsi que la reconnaissance des sûretés et autres intérêts afférents à un brevet. D'aucuns se sont également référés aux principes généraux du comportement équitable et à leur relation avec le droit des brevets. Dans ce contexte, le CIEL se réfère à "la relation pleine et entière entre les principes équitables et les lois relatives à la propriété intellectuelle", laissant entendre que cette relation "requiert l'instauration d'un système efficace de reconnaissance internationale obligatoire et la mise en application des exigences de divulgation à l'échelon national, afin d'empêcher l'utilisation illicite du système de propriété intellectuelle. Ces problèmes liés à la notion d'équité ont été indirectement soulevés par plusieurs pays en développement et observateurs accrédités et ils doivent être explicitement pris en compte dans les concertations et les options de mise en œuvre afin que le système de propriété intellectuelle permette de concrétiser les objectifs de développement durable et de protéger sa fonction en tant qu'instrument de la politique gouvernementale et de sa légitimité."<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Cette question et la suivante figuraient parmi les remarques d'un observateur, la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>48</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

*Brevetabilité d'une invention et droit du déposant de demander ou obtenir un brevet*

76. La “brevetabilité” concerne les caractéristiques de l’invention en tant que telle. Ainsi qu’il a été constaté plus haut, d’autres exigences juridiques fondamentales pour obtenir et conserver un brevet valable peuvent s’appliquer à la divulgation et au respect des lois en matière d’accès et de partage des avantages – en particulier la loi qui régit le droit de demander et d’obtenir un brevet. Étant donné l’éventail des communications, propositions qui ont été présentées et des mesures en place, il n’existe peut-être pas d’exemple de “divulgation” unique qui reprend l’ensemble des préoccupations actuelles concernant le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et les savoirs traditionnels auxquels s’appliquent les inventions brevetées, ainsi que toutes les propositions actuelles de formes renforcées de la divulgation qui caractérisent le débat actuel. Une des manières de tirer au clair et d’arranger les scénarios de divulgation est de réfléchir au type de relation qui devrait exister entre l’invention revendiquée et certains matériels ou ressources génétiques ou biologiques et/ou savoirs traditionnels pour déclencher une exigence bien précise de divulgation d’une information pertinente. Par exemple, la nature et la portée de la divulgation peuvent être très différentes selon que le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et/ou les savoirs traditionnels ont joué un rôle accessoire ou fondamental dans la mise au point de l’invention; ou que le matériel ou les ressources génétiques et/ou les savoirs traditionnels ont contribué à une étape précédente d’une chaîne d’innovations qui, au fil du temps, a abouti à l’invention ou a contribué directement à l’étape inventive revendiquée; selon que les qualités particulières d’un matériel ou de ressources génétiques ou biologiques ont été essentielles pour l’invention ou qu’elles ne constituent en fait qu’un élément d’un concept novateur distinct; ou que le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ont été utilisés dans une concrétisation particulière ou comme un exemple dans la description de l’invention, mais n’ont pas été indispensables pour aboutir à (ou reproduire) l’invention telle que revendiquée.

*Utilisation du droit de brevet en vigueur et de la divulgation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques et/ou des savoirs traditionnels*

77. Des exigences du droit des brevets prévues à cet effet ont été utilisées pour imposer la divulgation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques et/ou des savoirs traditionnels :

- Si l’accès à un matériel ou une ressource génétique ou biologique est nécessaire pour qu’un homme du métier exécute l’invention (ou la réalisation selon la meilleure manière connue, le cas échéant), et que cet accès n’est pas aisé pour cette personne (par exemple lorsqu’il s’agit d’une variété végétale bien connue des chercheurs dans ce domaine), il peut y avoir une obligation de divulguer la source parce qu’il peut être autrement impossible pour des tiers d’exécuter l’invention.
- Si le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques peut être rapidement mise à la disposition de tiers qui sont des hommes du métier, alors les exigences de divulgation peuvent imposer que le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques soient décrites entièrement.
- Lorsque le savoir traditionnel est une contribution inventive à l’invention telle que revendiquée, alors l’auteur de la demande de brevet peut être tenu de divulguer le nom du fournisseur des savoirs traditionnels en tant que coinventeur ou en tant qu’inventeur unique.

- Si le savoir traditionnel (connu du déposant) est tellement proche de l'invention revendiquée qu'il a une influence sur l'évaluation de la validité de la demande (par exemple lorsqu'il s'agit d'évaluer si l'invention est véritablement nouvelle et non évidente) ou qu'il est nécessaire à la compréhension de la notion inventive, alors certains textes de loi sur les brevets exigeront sa divulgation.

78. De telles exigences conventionnelles de divulgation peuvent ne pas s'appliquer si le savoir traditionnel est plus éloigné de la notion inventive revendiquée (par exemple, si le savoir traditionnel est en toile de fond de l'invention, mais n'est pas pertinent pour évaluer si celle-ci est nouvelle, inventive ou utile) ou si un matériel ou une ressource génétique ou biologique ne donne pas en soi lieu à un concept inventif – tel que lorsqu'une modification génétique inventive est introduite dans une variété bien précise de blé (en fait, un matériel ou une ressource génétique ou biologique pertinente), mais si l'invention s'étend à n'importe quelle variété de blé). Dans certains de ces cas, l'interrogation semble porter davantage sur la relation juridique entre l'inventeur et l'accès au matériel ou ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels que sur le lien entre l'invention en tant que telle et le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels. Le problème tient peut être au fait que le consentement préalable donné en connaissance de cause n'a pas été obtenu lorsqu'il y a eu accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels, pourtant cet accès a fini par conduire à l'invention revendiquée. Par exemple, le consentement préalable donné en connaissance de cause peut comporter une obligation contractuelle de partager la titularité de n'importe quels droits de propriété intellectuelle résultant de l'accès (à l'image des accords concernant d'autres contributions non inventives à un processus de recherche, tels qu'un soutien financier ou la fourniture d'autres ressources); dans ce cas, les questions juridiques fondamentales peuvent porter sur la titularité du brevet et le respect des obligations contractuelles plutôt que sur la validité de l'invention. Dans d'autres cas, le consentement préalable donné en connaissance de cause a eu pour effet que l'accord contractuel pour la source du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques soit reconnu dans le brevet. La diversité des mécanismes de consentement préalable donné en connaissance de cause peut également inclure la délivrance de licences et les sûretés réelles qui peuvent être inscrites de différentes manières aux termes des droits des brevets.

79. Le droit de demander un brevet, un titre d'inventeur, des droits de titularité, les obligations découlant de contributions non inventives, l'exécution d'obligations contractuelles et la reconnaissance formelle de la titularité, l'octroi de licences et les sûretés réelles, sont toutes des questions importantes d'un point de vue juridique pour l'acquisition, la détention et l'exécution de droits liés au brevet – et elles peuvent donc jouer un rôle dans l'accès et le partage des avantages. De manière générale, elles sont considérées de manière différente de la brevetabilité de l'invention en tant que telle (une notion plus étroite, par opposition à la validité d'un brevet sur cette invention et au droit d'être titulaire du droit afférent au brevet et de l'exercer).

*La divulgation en tant que telle ou en tant qu'obstacle à l'octroi du droit attaché à un brevet?*

80. Il s'agit de savoir – élément fondamental – si une exigence juridique relative au matériel ou ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels doit porter sur la divulgation en tant que telle ou si elle doit constituer un moyen efficace d'empêcher la délivrance d'un brevet lorsque certaines conditions préalables ne sont pas remplies. Ainsi, lorsqu'il existe une exigence visant à fournir la preuve que des détenteurs de matériel ou de



ressources génétiques ou biologiques et/ou de savoirs traditionnels ont donné un consentement préalable en connaissance de cause, cela peut simplement être pour obtenir, à des fins de transparence, des informations sur les conditions dans lesquelles le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et/ou les savoirs traditionnels ont été obtenus, cela peut être un moyen de mettre en place une obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause avant le dépôt d'une demande de brevet ou de la délivrance dans des conditions valables d'un brevet. L'examen des exigences de divulgation a aussi tout spécialement porté sur le point de savoir si la divulgation est considérée comme une exigence "de fond" dans le droit des brevets ou "de forme", et sur le type de sanction qu'il conviendrait d'appliquer si l'exigence de divulgation n'est pas prise en compte.

81. L'Étude technique a passé en revue ces questions afin de préciser le contexte et les conséquences des exigences de divulgation. L'accent a été placé sur le point de savoir si le fait de ne pas satisfaire à ces exigences de divulgation conduirait ou devrait conduire au refus ou à l'annulation d'un brevet, mais d'autres expériences indiquent que le fait de ne pas faire de déclaration sincère peut avoir des répercussions sérieuses, que le brevet soit annulé ou non pour des raisons importantes. Par exemple, différents pays prévoient des répercussions sévères pour ceux qui omettent de déclarer le véritable inventeur ou d'inclure un coinventeur, de divulguer l'état de la technique connue, ou de conférer un droit découlant de la qualité d'inventeur. Il pourrait être remédié au fait que certaines exigences, telles que le paiement de taxes de maintien en vigueur ou les erreurs de bonne foi dans le nom des inventeurs, n'aient pas été satisfaites une fois que l'exigence en question a été identifiée.

82. L'Étude technique a également noté qu'il était nécessaire d'examiner, dans toute exigence relative à la divulgation, la façon de remédier de manière appropriée et équitable aux erreurs et omissions non intentionnelles. Elle a noté que les scénarios de divulgation des exigences peuvent poser la question de savoir quelles circonstances créent une obligation, et quelles mesures sont considérées comme suffisantes pour remplir l'obligation. Le système complexe des contributions à un programme de recherche pouvant, au fil du temps, entraîner une série d'inventions interdépendantes peut créer un certain degré d'incertitude quant à ce qui est nécessaire aux fins de la divulgation dans chaque demande de brevet et au fondement y relatif. Ces questions trouveront leur illustration dans les deux exemples suivants :

- lorsqu'il y a eu des contributions dispersées ou des contributions diverses à une invention (par exemple lorsqu'une invention fait fond sur un vaste programme de sélection végétale fondée sur des générations successives de souches généalogiques d'origine multiple) : quelles contributions, et combien d'entre elles, doivent être recensées et signalées?; et
- en cas de chaîne élargie de provenance (par exemple, lorsqu'une invention peut faire fond sur une nouvelle utilisation d'un composé actif qui a été isolé auparavant à partir d'un échantillon biologique) : jusqu'où l'exigence relative à la divulgation doit-elle prévoir de remonter dans la chaîne de provenance à compter de l'activité inventive précise?

83. L'étude expose une approche structurée pour examiner l'éventail d'éventuelles exigences relatives à la divulgation d'informations dans les demandes de brevet, sur la base des questions suivantes :

- i) quel peut être le lien entre l'invention revendiquée et le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et/ou les savoirs traditionnels, ou que peut-on considérer comme un lien suffisant entre ces deux éléments pour justifier une exigence relative à la divulgation?
- ii) sur quels principes juridiques peut s'appuyer cette exigence?
- iii) quelle serait la nature de l'obligation imposée au déposant?
- iv) quelles seraient les conséquences de l'omission de satisfaire à l'exigence?
- v) comment l'application de cette exigence serait-elle vérifiée ou contrôlée?

*i) Facteurs déclenchant l'exigence de divulgation*

84. Trois fonctions générales ont été prises en considération pour élaborer des méthodes de divulgation relatives au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques et aux savoirs traditionnels :

a) divulguer tout matériel ou ressources génétiques ou biologiques ou savoirs traditionnels effectivement utilisés au cours de la mise au point de l'invention (fonction descriptive, habilitante ou relative à la transparence, liée au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou au savoir traditionnel lui-même et à leur rapport avec l'invention); dans le cas des ressources biologiques, cette divulgation peut aller jusqu'au dépôt effectif d'échantillons dans le cadre de l'obligation de divulguer des informations essentielles en matière de demande de brevet;

b) divulguer la source effective du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou du savoir traditionnel (fonction de divulgation de la provenance, relative au lieu où le matériel ou la ressource génétique ou biologique ou le savoir traditionnel a été obtenu, c'est-à-dire provenance du lieu géographique et du pays) – ce qui peut concerner le pays d'origine (afin de préciser la juridiction dans laquelle le matériel d'origine a été obtenu), ou une localisation plus précise (par exemple, afin d'assurer que les ressources génétiques soient accessibles aux fins de la duplication ou de la reproduction de l'invention, ou qu'il soit possible de remonter jusqu'à une collectivité ou un garant spécifique); et

c) fournir un engagement ou une preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et/ou du partage équitable des avantages (fonction de respect de l'obligation, relative à la légalité des actes régissant l'accès au matériel d'origine du matériel ou de la ressource génétique ou biologique ou du savoir traditionnel et démonstration de la légitimité de la provenance juridique) – ce qui peut entraîner l'obligation de démontrer que le matériel ou la ressource génétique ou biologique ou le savoir traditionnel utilisé dans l'invention a été obtenu et utilisé conformément aux lois applicables dans le pays d'origine ou conformément aux termes de tout accord particulier consignant le consentement préalable en connaissance de cause et des arrangements licites ont été mis en place pour le partage équitable des avantages; ou l'obligation de démontrer que l'acte de demander un brevet est accompli conformément à un consentement préalable donné en connaissance de cause.

85. Les liens sur lesquels il est possible de fonder les exigences en matière de divulgation sont notamment les suivants :

- l'accès nécessaire au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques pour réaliser ou reproduire l'invention revendiquée;
- l'accès nécessaire au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques pour mettre en œuvre le mode de réalisation préféré de l'invention ou un autre exemple donné dans la description du brevet;

- l'utilisation des savoirs traditionnels dans l'état de la technique connue par le déposant, ce qui présente un intérêt concernant le point de savoir si l'invention revendiquée est nouvelle et non évidente;
- l'utilisation directe, dans la mise au point de l'invention, des savoirs traditionnels mis à disposition par un détenteur de ces savoirs traditionnels, de sorte que le détenteur devient un coinventeur potentiel;
- l'utilisation, au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, du matériel ou de la ressource génétique ou biologique ou du savoir traditionnel qui ont été fondamentaux dans la mise au point de l'invention;
- l'utilisation, au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, du matériel ou de la ressource génétique ou biologique ou du savoir traditionnel qui n'ont joué qu'un rôle accessoire dans la mise au point de l'invention;
- l'extension de la portée d'une obligation prescrite en vertu d'un contrat d'accès ou d'une législation relative à l'accès et la recherche ayant abouti à la mise au point de l'invention, à la réalisation de l'invention elle-même ou à l'acte de déposer une demande de brevet.

*ii) Principes juridiques fondant l'exigence de divulgation*

86. L'exigence de divulgation peut découler du droit des brevets actuel, ou elle peut être fondée sur d'autres systèmes juridiques. La première catégorie comprend notamment :

- a) l'obligation de divulguer suffisamment l'invention pour qu'elle puisse être réalisée par une personne du métier et, si nécessaire, de divulguer le meilleur mode de réalisation connu de l'inventeur;
- b) l'exigence selon laquelle les revendications du brevet doivent être suffisamment appuyées par les caractéristiques techniques divulguées dans le brevet;
- c) l'exigence de fournir des informations sur l'état de la technique connu présentant un intérêt pour l'examen des revendications du brevet;
- d) l'exigence d'instituer le droit de demander ou d'obtenir un brevet;
- e) des exigences relatives à l'inscription de licences et de sûreté réelles; et
- f) une exigence découlant de l'interaction entre le droit des brevets et les principes relatifs à l'ordre public et à la moralité.

87. Les principes ne découlant pas du droit des brevets qui fondent une obligation de divulgation pourraient être issus de législations relatives à l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques et/ou aux savoirs traditionnels, et d'obligation de partage des avantages connexes.

- a) normes internationales, établies notamment par la Convention sur la diversité biologique et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO);
- b) des législations nationales applicables dans le pays d'origine, le pays où la recherche a été effectuée ou l'invention réalisée ou le pays où la demande de brevet a été déposée, en particulier en ce qui concerne l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques et/ou aux savoirs traditionnels – leur utilisation – et les textes de loi permettant de mettre en vigueur, sur le plan juridique interne les dispositions de la CDB; et
- c) le droit contractuel peut constituer le fondement juridique en tant que tel ou, s'il s'agit de contrats ou de licences, comme le mécanisme juridique permettant de mettre en application les règlements relatifs à l'accès et au partage des avantages.

*iii) Nature de l'obligation à laquelle est assujetti le déposant*

88. L'obligation à laquelle est assujetti le déposant peut aller d'une exhortation ou d'un encouragement à un motif éventuel de refus ou de révocation d'un brevet. Les exigences en matière de divulgation concernant le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels portent sur des aspects relatifs à la forme ou à la procédure (telles que les exigences concernant le format et les documents à fournir, et les délais à respecter), ainsi que sur le respect de conditions quant au fond (par exemple, la divulgation suffisante des ressources génétiques utilisées dans l'invention pour qu'une personne du métier puisse reproduire l'invention). Ainsi, plutôt que d'être classée comme purement de forme ou purement de fond, une exigence en matière de divulgation peut être considérée comme présentant deux aspects, tous les deux pouvant être importants.

89. S'il est vrai que la meilleure manière de déterminer les répercussions d'une obligation de divulguer est de faire référence aux conséquences du non-respect de cette obligation, il est, néanmoins, tout aussi important de préciser ce que l'on entend par respecter une obligation : par exemple, le déposant devrait-il aller au-delà des informations faciles à obtenir, et devrait-il activement chercher à remonter aux origines du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques et/ou des savoirs traditionnels et étudier les conditions de leur acquisition. L'intention du déposant peut également être étudiée. Le défaut de fourniture d'informations pertinentes se fait-il de bonne foi ou résulte-t-il d'une intention frauduleuse? Et à qui devrait incomber la charge de la preuve : le déposant est-il positivement obligé de prouver que l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels répond-il à certains critères ou la légalité de l'accès est-elle supposée en l'absence de toute preuve du contraire?

*iv) Conséquences du non-respect de l'exigence de divulgation*

90. Étant donné que, généralement, les exigences en matière de divulgation comportent aussi bien des aspects quant à la forme que des aspects quant au fond, les conséquences découlant du non-respect de l'un ou l'autre aspect peuvent être différentes. Le non-respect des exigences quant à la forme peut ne pas avoir nécessairement de conséquences graves, à condition qu'il ne résulte pas d'une intention frauduleuse, et que des mesures opportunes soient prises pour trouver une solution au problème. En revanche, le non-respect des exigences quant au fond (telle que l'exigence de divulguer suffisamment de matière pour fonder les revendications) peut avoir des conséquences de grande portée pour le sort d'une demande de brevet ou d'un brevet délivré. Les conséquences du non-respect d'une obligation particulière en matière de divulgation peuvent, en principe, découler du motif de l'obligation. La non-divulgation des ressources génétiques nécessaires pour réaliser une invention peut aboutir au refus, à la limitation ou à l'invalidation des revendications dont la légalité dépendrait de cette divulgation. La non-fourniture d'informations appropriées en vue de justifier le droit de demander ou d'obtenir un brevet peut être à l'origine de la perte du (droit au) brevet.

91. Certaines exigences en matière de divulgation ne découlent pas de conditions de fond relatives à la brevetabilité de l'invention en tant que telle, mais elles sont liées à des questions plus générales concernant le droit du déposant d'obtenir un brevet, de conserver la titularité d'un brevet, ou d'exercer des droits attachés à un brevet. À cet égard, certaines propositions et commentaires ont trait au lien qui existe entre la manière d'accéder aux ressources génétiques et la base équitable d'un brevet attaché à une invention résultant de cet accès. Certaines exigences en matière de divulgation peuvent être liées à des mécanismes juridiques

distincts, y compris dans des juridictions étrangères, comme c'est le cas lorsqu'une exigence s'étend jusqu'à la communication d'informations et de documentation sur le respect de l'accès et du partage des avantages, et peuvent viser à assurer le suivi ou à faire respecter certaines dispositions ou des contrats spécifiques. Un moyen de définir ce rapport peut consister à établir un lien entre un acte déloyal dans un contexte ou une juridiction donnée et le droit d'exercer des droits attachés à un brevet dans une autre, lorsque l'invention brevetée, résulte, d'une certaine manière de cet acte déloyal. Un autre moyen de définir ce rapport est de considérer le refus ou l'invalidation d'un droit de brevet dans une juridiction comme une forme de sanction pour le non-respect des autres lois, et de lier ce non-respect au droit d'obtenir ou de détenir un brevet. Le débat de politique générale qui a été instauré à l'échelon international, peut tirer au clair la relation entre les conditions juridiques à remplir pour obtenir et détenir un brevet dans un pays et le respect de l'accès et du partage des avantages dans un autre (c'est à dire la source des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels associés).

92. Dans ce contexte, le Brésil explique que<sup>61</sup> “les propositions de divulgation d'exigences ne constituent pas une tentative d'utiliser le système des brevets pour appliquer les conditions juridiques non attachées à un brevet ou réaliser les objectifs correspondant à des mécanismes juridiques distincts. Au contraire, les objectifs de la proposition de divulgation, tels que formulés par le Brésil et d'autres pays en développement se rapportent tout à fait au système des brevets car ils visent essentiellement à s'assurer que le système international des brevets fonctionne de manière plus équitable et plus équilibrée. Une des préoccupations essentielles de la plupart des défenseurs des exigences de divulgation est de veiller à ce que le système des brevets ne récompense pas un acte déloyal, et en particulier ne récompense pas les déposants de brevets pour avoir violé les lois des pays d'origine des ressources génétiques utilisées dans la mise au point de l'invention. L'exigence de divulgation, telle que proposée par le Brésil et d'autres pays en développement serait, en quelque sorte, tout à fait conforme aux principes et aux objectifs du système actuel des brevets, tels que ceux qui sont consacrés dans les articles 7, 8, 27.2 et 27.3 de l'Accord sur les ADPIC. En termes simples, le Brésil et d'autres pays qui proposent de mettre en place des exigences de divulgation de l'origine, du consentement préalable donné en connaissance de cause/du partage des avantages estiment que le système des brevets ne devrait pas récompenser ce genre d'acte déloyal, pour préserver sa crédibilité et sa solidité.” Le Brésil indique que “il incombe à d'autres pays... d'apporter une réponse univoque à cette question essentielle et simple”.

93. Les États-Unis d'Amérique indiquent que “le système des brevets avait pour objet de promouvoir l'innovation et de publier de nouvelles inventions utiles et non évidentes, entre autres. De nouvelles exigences de divulgation créent des incertitudes dans le système des brevets, qui découragent la recherche et le développement, le recours au système des brevets et la publication concomitante d'inventions qui pourraient, sinon, rester confidentielles. Les éléments réunis récemment ont sans doute prouvé que les nouvelles exigences de divulgation auraient des répercussions économiques négatives significatives.”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Observations du Brésil sur le paragraphe 74 du document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>62</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

94. Dans ce contexte, un observateur fait valoir que ceux qui adopteraient un comportement inéquitable pourraient facilement éviter les exigences de divulgation en utilisant simplement les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels associés sans déposer de demande de titres de propriété intellectuelle. En conséquence, les exigences de divulgation peuvent introduire des charges superflues dans le système de propriété intellectuelle, mais elles ne pallieraient pas aux problèmes de comportements inéquitables”<sup>63</sup>.

#### *Questions générales*

95. Le système des brevets est essentiellement axé sur la transparence et la divulgation (le terme anglais “brevet” trouvant sa source dans le principe de la mise à la disposition du public pour examen). Le droit des brevets a élaboré une série de normes exigeantes relatives à la divulgation d’informations dont les fondements de principe et juridiques sont profondément ancrés dans le système de brevets. La délivrance d’un brevet et l’exercice effectif des droits qui y sont attachés sont fondés sur le principe d’une divulgation suffisante. Le fonctionnement même du système de brevets implique la mise à la disposition du public d’un grand nombre de données juridiques, administratives et techniques sous une forme harmonisée et accessible. Dans la pratique actuelle, certaines demandes de brevet divulguent effectivement des informations importantes relatives au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques et/ou aux savoirs traditionnels. Des divulgations, même dans les demandes de brevet actuelles, sont aujourd’hui utilisées par les parties concernées pour surveiller l’utilisation (et l’appropriation illicite potentielle) des matériels ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels. Cette fonction de suivi remplie par le système international des brevets a été renforcée par la facilité accrue de la consultation en ligne de l’information en matière de brevets et son accessibilité.

96. L’Étude technique laisse entendre que la manière de caractériser la relation nécessaire entre le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et les savoirs traditionnels d’une part, et l’invention revendiquée d’autre part, est une question fondamentale. L’examen des exigences en matière de divulgation possible a déjà porté sur un large éventail de moyens d’exprimer ce lien. Le fait de mieux caractériser cette relation devrait également permettre de clarifier l’ensemble et la durée des obligations qui peuvent être attachées à ces ressources et à ces savoirs dans le pays d’origine et dans d’autres pays et de déterminer la question de savoir jusqu’à quel point ces obligations “ont une incidence” sur les activités d’invention et les demandes de brevet postérieures. Les principes généraux du droit des brevets prévoient des moyens plus spécifiques d’exprimer ce rapport, même si l’exigence ne répond pas à un objectif traditionnel relatif au brevet. Il est aussi possible de s’appuyer sur le droit des brevets pour clarifier ou mettre en œuvre des exigences plus générales en matière de divulgation : par exemple, il peut être difficile de définir dans la pratique une exigence générale de divulguer les ressources génétiques utilisées dans l’invention, qui peut être satisfaite selon un critère plus précis en vertu duquel la divulgation n’est exigée que lorsque l’accès aux ressources est nécessaire pour reproduire l’invention.

---

<sup>63</sup> Observations reçues d’un observateur, la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

97. Une autre question essentielle concerne le fondement juridique de l'exigence en matière de divulgation en cause et son rapport avec le traitement des demandes de brevet, la délivrance des brevets et l'exercice des droits attachés au brevet. Cela soulève également la question de l'interaction juridique et pratique de l'exigence en matière de divulgation avec d'autres domaines du droit au-delà du système des brevets, y compris les lois d'autres pays.

98. Les questions juridiques et de principe répertoriées dans l'Étude technique sont notamment :

a) le rôle éventuel du système des brevets dans un pays lorsqu'il s'agit de gérer les contrats, les licences et les règlements dans d'autres domaines juridiques et dans d'autres pays, et de leur donner effet, et le règlement de problèmes de droit international privé ou de "législation applicable" posés par l'interprétation et l'application dans différentes juridictions d'obligations contractuelles et de lois régissant la légalité de l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels et leur utilisation en aval;

b) la nature de l'exigence en matière de divulgation, en particulier le point de savoir s'il s'agit essentiellement d'un mécanisme de transparence s'appuyant sur le respect des lois et les règlements ne relevant pas du domaine des brevets, ou si ce mécanisme a un caractère exécutoire;

c) les différentes manières dont la législation relative aux brevets et les procédures connexes peuvent prendre en considération les circonstances et le contexte de l'activité inventive qui ne sont pas liés à l'examen de l'invention elle-même et au droit du déposant d'obtenir un brevet;

d) les situations dans lesquelles les autorités nationales peuvent imposer des exigences administratives, de procédure ou matérielles supplémentaires aux déposants de demandes de brevet, dans la limite des normes juridiques internationales actuelles s'appliquant aux procédures en matière de brevets, et le rôle de la législation relative aux principes juridiques internationaux ne relevant pas du domaine de la propriété intellectuelle à cet égard;

e) la distinction juridique et pratique (dans la mesure où cela est possible) entre les formalités attachées au brevet ou les exigences de procédure et les critères matériels de brevetabilité, et les moyens de définir les conséquences juridiques de cette distinction;

f) la clarification des questions telles que la notion de "pays d'origine" pour les ressources génétiques comprises dans des systèmes multilatéraux d'accès et de partage des avantages, les différentes méthodes de définition et de sanction des conditions d'accès et de partage des avantages aux fins des exigences en matière de divulgation dans le système de brevets, et la compatibilité entre les mécanismes d'enregistrement ou de certification des conditions d'accès et le système de brevets.

99. Une autre question à clarifier concerne le point de savoir quelles actions de l'inventeur ou du déposant de la demande de brevet visent à être suivies ou réglementées par l'exigence en matière de divulgation – l'utilisation effective de matériel ou de ressources génétiques ou biologiques ou savoirs traditionnels (y compris leur utilisation dans les activités inventives), ou l'acte de déposer une demande de brevet en tant que telle. La préoccupation peut porter sur la légalité de la recherche ou de l'utilisation commerciale de matériel ou de ressources génétiques ou biologiques ou de savoirs traditionnels, y compris le consentement préalable donné en connaissance de cause (par les détenteurs de savoirs traditionnels ou de matériel ou de ressources génétiques ou biologiques). Dans ce cas, la demande de brevet fournit une preuve de cette utilisation, qui peut poser problème. Cette préoccupation peut avoir trait à l'acte même de déposer une demande de brevet ou d'être titulaire d'un brevet (par exemple,

lorsque le consentement préalable donné en connaissance de cause est accordé à la recherche mais non à la demande de droits de propriété intellectuelle, ou lorsque le consentement préalable donné en connaissance de cause comporte un accord de cession des droits, de cotitularité des droits de transmission analogue et des droits de propriété intellectuelle obtenus ultérieurement)<sup>64</sup>.

100. L'Étude technique relève que les problèmes fondamentaux soulevés font l'objet d'un débat international de politique générale. Ces problèmes peuvent impliquer des décisions particulières de politique générale telles que l'établissement d'une distinction entre les conditions de forme ou "quant à la forme ou au contenu" et le droit matériel des brevets et la manière de certifier le fondement du consentement préalable donné en connaissance de cause ou la légalité de l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels. Elle a fait remarquer que certaines notions juridiques essentielles et méthodes proposées dans ce débat n'ont pas été expérimentées jusqu'à présent, font l'objet d'une élaboration de politiques ou se trouvent dans une phase initiale de mise en œuvre, et ne peuvent donc être définitivement analysées. Les informations fournies dans la présente étude visent donc à faciliter la poursuite du débat plutôt qu'à prescrire une méthode particulière.

#### Conseil des ADPIC<sup>65</sup>

101. Comme il a été indiqué plus haut, la Déclaration ministérielle de Doha a donné des instructions au Conseil des ADPIC, notamment, pour qu'il examine la relation entre l'accord sur les ADPIC et la CDB. La deuxième partie de ce document (voir ci-dessus) comporte un résumé de ce processus. S'agissant de cette décision, en 2004, plusieurs membres de l'OMC ont présenté au Conseil sur les ADPIC de l'OMC une liste récapitulative des questions qui concernent ces travaux<sup>66</sup>. Cette liste récapitulative avait pour objet "de contribuer à accélérer le processus et de ne pas limiter la portée des discussions". La liste récapitulative "a été établie sur la base des problèmes soulevés et des arguments avancés par plusieurs délégations dans leurs communications et déclarations devant le Conseil sur les ADPIC depuis 1999 et, en particulier, lors de la période qui a fait suite à la réunion ministérielle de Doha. Cette liste récapitulative est présentée ci-après car elle peut concerner les questions à l'étude.

#### *Divulgence de la source et du pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention*

- Comment une obligation de divulgation de la source et du pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels associés utilisés dans une invention contribuerait-elle à un meilleur examen des brevets et à la prévention des cas de mauvais brevets?
- Quel est le sens de la divulgation de la source et du pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention?

---

<sup>64</sup> Précisions apportées en réponse aux observations du Brésil sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>65</sup> Observations des États-Unis d'Amérique et de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1

<sup>66</sup> La relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) : liste récapitulative des questions, voir les documents IP/C/W/420 et IP/C/W/420/Add.1 (mars 2004), présentés par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou, la Thaïlande et le Venezuela.



- Quel serait l'effet juridique de la divulgation illicite ou de la non-divulgation?
- À qui devrait incomber la charge de la preuve?
- De quelle manière l'obligation proposée de divulgation de la source et du pays d'origine et des savoirs traditionnels associés devrait-elle être mise en place dans l'Accord sur les ADPIC?

*Divulgation de la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause conformément au régime national applicable*

- Comment la fourniture de la preuve citée ci-dessus faciliterait-elle la réalisation des objectifs de la CDB de s'assurer du consentement préalable donné en connaissance de cause et de l'existence d'une relation harmonieuse entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC? Est-il possible que des arrangements contractuels visant à s'assurer du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages suffisent pour atteindre les objectifs de la CDB à cet égard?
- Comment la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause grâce à l'accord donné par l'administration compétente conformément au régime national applicable devrait-elle être accordée?
- Quelle devrait être la nature de l'obligation qui incombe au déposant d'un brevet qui devrait satisfaire à l'exigence de consentement préalable donné en connaissance de cause?
- Quelle devrait être l'obligation s'il n'existe pas de régime national dans le pays d'origine?
- Quel devrait être l'effet juridique de la non-soumission de la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par le truchement de l'approbation de l'administration compétente, conformément au régime national applicable?

*Divulgation de la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable*

- Quel devrait être le sens de la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable?
- Quand cette preuve doit-elle être mise en place par l'auteur de la demande de brevet?
- Quelle devrait être l'obligation s'il n'existe pas de régime national applicable dans le pays d'origine?
- Quel devrait être l'effet juridique de la non-soumission d'une preuve de partage juste et équitable des avantages conformément au régime national applicable?

102. Des réunions successives du Conseil des ADPIC ont traité de manière plus approfondie ces questions et de nouvelles propositions ont été présentées.<sup>67</sup> D'après les observations soumises par les États-Unis d'Amérique, "le Conseil sur les ADPIC a décidé de ne pas articuler ses travaux autour de la liste récapitulative proposée" et "en réponse à une première proposition de la délégation du Canada, il s'est lancé dans une discussion plus factuelle au cours de laquelle les pays ont fait part de leurs propres expériences, et des efforts qu'ils ont déployés pour réaliser des progrès dans ce domaine". Les États-Unis d'Amérique ont aussi pris bonne note d'une autre proposition "visant à organiser les travaux en fonction d'objectifs auxquels souscrivent, pour une large part, les membres de l'OMC. Ces objectifs consistent à :

- i) s'assurer de l'ouverture d'un accès autorisé aux ressources génétiques, c'est à dire de l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause;
- ii) concrétiser un partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques;
- et iii) empêcher la délivrance de brevets dont la procédure comporte des erreurs.

Cette méthode est préférée par certains membres (de l'OMC) qui souhaitent s'assurer que la position de tous les membres est prise en considération, sous réserve de l'adoption de telle ou telle position, afin de faciliter la conciliation des divergences de vues qui existent entre les membres de cette organisation. En outre, cette méthode a suscité des délibérations de grande envergure au sein de l'OMC, comme en témoignent un certain nombre de documents consacrés à cette question (voir les documents IP/C/W/434 des États Unis d'Amérique et IP/C/W/443 de l'Inde et du Brésil) ainsi que les observations formulées par divers membres."<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Celles-ci figurent dans le paragraphe 42 ci-dessus.

<sup>68</sup> Observations des États-Unis d'Amérique sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

## QUATRIÈME PARTIE : QUESTIONS PARTICULIÈRES DANS L'INVITATION DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES À LA CDB

103. Cette partie expose des éléments d'information concernant cinq volets particuliers de l'invitation de la CDB; il s'agit succinctement : a) des clauses types; b) des mécanismes de déclenchement; c) des mesures d'incitation; d) des incidences du point de vue des traités; et e) des conséquences de la proposition de certificat. Le contenu de chacune de ces sections s'inspire surtout des communications des États membres, des éléments d'information concernant ces questions, de l'Étude technique et de plusieurs autres études citées plus haut, y compris l'étude conjointement réalisée par le PNUE et l'OMPI.

### A. OPTIONS DE CLAUSES TYPES

104. Le premier volet particulier de l'invitation de la Conférence des Parties à la CDB concerne "des options de clauses types pour les obligations de divulgation proposées". Certains États membres, dans leurs communications dont il sera question ci-dessous, lancent une mise en garde à propos de l'élaboration des clauses types, et mettent en avant diverses raisons. Étant donné que d'autres États membres ont présenté des communications quant au fond sur ce volet de l'invitation, l'un des moyens possibles de tenir compte de ces préoccupations serait de faire observer tout d'abord que l'examen d'options de clauses types dans le cadre de la présente étude ne devrait pas compromettre la position des États membres qui souhaitent établir des règles internationalement contraignantes à l'OMPI ou dans d'autres instances; et ensuite que l'examen des options de clauses types peut être considéré comme un mécanisme supplémentaire qui permettra de mieux appréhender la teneur des exigences en matière de divulgation et d'obtenir un consensus international à cet égard plutôt que nécessairement comme une fin en soi. Pour certains commentateurs, la question des "options de clauses types" a été associée à la question de l'efficacité et du statut juridique des exigences en matière de divulgation. En ce qui concerne l'efficacité et le statut juridique, le CIEL préconise "que l'accent soit mis sur les règles internationales nécessaires à l'imposition d'une reconnaissance juridique obligatoire et à l'exécution par tous les États de leur obligation de divulgation, à l'échelon national, qui sera essentielle si l'on veut que le système de droit de propriété intellectuelle soutienne et ne contrevienne pas les objectifs de la CDB" et le CIEL établit une distinction "entre les exigences unilatérales de divulgation, que les traités sur le droit de propriété intellectuelle autorisent sans aucun doute – tel qu'il ressort des pratiques actuelles de plusieurs États membres de l'OMPI qui ont adopté de telles exigences – et la nécessité de modifier les règles internationales de propriété intellectuelle afin de veiller à ce que les exigences en matière de divulgation soient obligatoires et efficaces"<sup>69</sup>.

#### *Forme ou statut des clauses types*

105. La forme ou le statut des clauses types dépend de la fonction à laquelle elles sont destinées. Les "clauses types" sont généralement des textes types qui servent à sous-tendre soit une législation nationale soit des accords, mais qui n'ont pas de force juridique contraignante (même s'il peut y avoir d'autres mesures d'incitation qu'il convient de respecter). Les clauses types peuvent avoir pour objet de donner des orientations pratiques (notamment, en matière de coordination de l'assistance technique fournie aux pays qui choisissent de mettre en place des exigences de divulgation et d'autres mesures à l'échelon national). Des recommandations n'ayant pas de caractère contraignant peuvent revêtir la

---

<sup>69</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

forme de clauses types (une mise au point plus fine des recommandations relatives à la divulgation que l'on trouve déjà dans les Lignes directrices de Bonn en constituerait un exemple). Les clauses types peuvent servir de menu pour illustrer l'éventail des options qui sont à la disposition de la législation nationale. Elles peuvent aussi servir à illustrer l'éventail d'options disponibles pour faciliter le bon déroulement du débat à l'échelon international, de la coordination des politiques générales ou de négociations sur des textes. Elles peuvent avoir pour objet d'évoluer en projet de dispositions qui jetteront les bases de la coordination et de négociations sur un futur instrument ou de futures dispositions juridiques internationales, dans le cadre d'un instrument juridique international révisé. Naturellement, selon leur finalité et leur contexte, il peut exister une panoplie d'autres options concernant la forme et le statut des clauses types. D'après les États-Unis d'Amérique, "les clauses types ne servent peut-être à rien, parce que les nouvelles exigences de divulgation ne faciliteraient pas, dans les faits, l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages et parce qu'elle décourageraient l'innovation. En outre, de telles clauses pourraient empêcher un mécanisme efficace de tenter de résoudre les problèmes des États membres, tels que la mise en œuvre de régimes nationaux efficaces d'accès et de partage des avantages. Les États-Unis d'Amérique considèrent que les clauses en vigueur sont plus appropriées"<sup>70</sup>.

106. Sur la base de communications déjà présentées, un problème risque de se poser: la formulation, quelle qu'elle soit, de clauses types ne devrait pas nuire aux positions adoptées par tel ou tel pays sur l'élaboration d'une loi internationale juridiquement contraignante, notamment, aux arguments de politique générale ou aux arguments juridiques quant au fond, mais elle ne devrait pas non plus risquer de compromettre les opportunités de procédure ni l'affectation des ressources.

#### *Teneur des clauses types*

107. S'agissant de la teneur des dispositions types éventuelles relatives aux exigences de divulgation, il semble que trois grandes possibilités se présentent: i) la mise au point ou l'élargissement du champ actuel des mécanismes applicables au droit des brevets et l'adaptation de ces mécanismes aux savoirs traditionnels et au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques, s'il y a lieu; ii) la divulgation spécifique ou ciblée et les mécanismes y afférent<sup>71</sup>; et iii) le maintien dans les limites prévues des exigences traditionnelles en matière de divulgation<sup>72</sup>. Sur la base des études et des analyses réalisées actuellement, la première catégorie (adaptation ou élargissement du champ d'application des mécanismes existants) pourrait comporter des clauses relatives à la reconnaissance des savoirs traditionnels en tant qu'état de la technique connu; des exigences de divulguer tout savoir traditionnel connu qui entre dans le cadre de l'invention; des dispositions sur le droit de déposer une demande, d'être titulaire d'un brevet et de prétendre à d'autres sûretés réelles en

---

<sup>70</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>71</sup> Précisions apportées en réponse aux observations formulées par le Brésil sur le document WIPO/IP/GR/05/1; ces observations ajoutent que "bien que la divulgation de l'origine/du consentement préalable donné en connaissance de cause/du partage des avantages puisse être décrit comme un mécanisme de divulgation "spécifique", le Brésil est d'avis qu'un tel mécanisme serait pleinement conforme aux principes et objectifs existants du système des brevets et, s'il était adopté et mis en œuvre à l'échelon international, il ne fonctionnerait qu'en vue de l'amélioration du fonctionnement du système international actuel des brevets."

<sup>72</sup> Observations des États-Unis d'Amérique sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

raison des obligations en matière d'accès et de partage des avantages, contractées par le déposant d'un brevet; des dispositions sur la divulgation du nom des inventeurs, afin de s'assurer de la reconnaissance des contributions des détenteurs de savoirs traditionnels à l'invention; des dispositions concernant le dépôt et la notification d'échantillons de matériel ou de ressources génétiques ou biologiques qui entrent dans le cadre de l'invention; d'autres dispositions assurant la détermination et la localisation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques qui entrent dans le cadre de l'invention; et des dispositions concernant les exigences de soumettre de nouvelles preuves pour corroborer la qualité d'inventeur ou le droit de déposer une demande de brevet.

108. Les mesures proposées ou adoptées dans la deuxième catégorie (mesures spécifiques ou ciblées) peuvent être caractérisées de diverses manières comme suit<sup>73</sup> :

a) *Origine ou source* : divulgation de la source et/ou du pays d'origine du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou du savoir traditionnel ou des savoirs traditionnels associés lorsque le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou le savoir traditionnel est lié à l'invention revendiquée de manière définie;

b) *Consentement préalable donné en connaissance de cause* : déclaration, soumission de documents particuliers ou fourniture d'autres preuves du respect du consentement préalable donné en connaissance de cause conformément au régime national applicable (en rapport avec le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et éventuellement les savoirs traditionnels associés); et

c) *Partage des avantages équitables* : déclaration, soumission de documents particuliers, ou fourniture d'autres preuves du respect d'un partage juste et équitable des avantages, conformément au droit national applicable (en rapport avec le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et éventuellement les savoirs traditionnels associés).

En outre, au moins une législation nationale requiert que certaines contributions à une invention revendiquée doivent avoir été obtenues de manière licite. Une telle exigence pourrait, par exemple, s'inscrire dans le cadre du consentement préalable donné en connaissance de cause ou du respect du règlement applicable à l'accès et au partage des avantages.

109. Le Ghana caractérise les options générales comme suit : "i) les exigences obligatoires de divulgation de l'origine et de l'accès juridique (cette option tient compte du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions mutuellement convenues); ii) les exigences de divulgation sans conséquence juridique dans les cas de non-respect; et iii) les exigences de divulgation appliquées de manière autonome en rapport avec le droit public – législation sur l'accès, etc." Le Ghana relève que "la plupart des pays en développement préfère la première option. Ils n'ont, toutefois, pas précisé s'il faut faire en sorte que la divulgation obligatoire devienne une formalité dans la procédure de délivrance d'un brevet ou un critère fondamental de brevetabilité."

---

<sup>73</sup> Par exemple, les propositions du Brésil et autres, ainsi que celles de la Suisse, dont il a été question plus haut.

*Quelques fonctions possibles des exigences de divulgation*

110. La communication du Brésil a résumé les fonctions d'une divulgation renforcée et d'une exigence du respect de l'accès et du partage des avantages comme suit :

Il est envisagé que la création d'une divulgation obligatoire, universelle de l'exigence d'origine contribuera à la réalisation des objectifs suivants :

1. Améliorer l'examen quant au fond des demandes de brevets, en i) contribuant à veiller à ce que toutes les informations pertinentes relatives à l'état de la technique soient mises à la disposition de l'examineur de brevets; ii) en aidant les examinateurs de brevets à déterminer si l'invention revendiquée constitue une invention qui est exclue de la brevetabilité au titre, par exemple, de l'article 27, paragraphes 2 et 3 de l'Accord sur les ADPIC ainsi que des dispositions connexes d'autres accords internationaux; iii) en contribuant à mettre de façon systématique à la disposition des examinateurs de brevets et du grand public les informations sur les ressources biologiques et les savoirs traditionnels y relatifs qui, de manière ininterrompue, donneront corps aux informations relatives à l'état de la technique.
2. En outre, il est envisagé que l'exigence de divulgation sera aussi pertinente pour déterminer la qualité d'inventeur ou le droit du déposant d'une demande de brevet sur une invention revendiquée, et qu'elle serait utile dans les cas de contestation de l'octroi d'un brevet, y compris dans les cas de différends sur la qualité d'inventeur ou sur le droit du déposant ainsi que dans les cas d'atteinte.
3. Dans certains cas tels que lorsque le matériel biologique est endémique à un lieu donné, la divulgation de l'origine peut aussi faciliter ou permettre l'exécution effective de l'invention.
4. La divulgation de l'origine constituerait, en outre, une mesure d'incitation nécessaire et efficace pour les déposants d'une demande de brevet à se conformer à la législation sur l'accès et le partage des avantages des pays d'origine des ressources biologiques, d'une manière qui contribuerait à la concrétisation des principes et des objectifs consacrés dans les dispositions des traités internationaux en matière de propriété intellectuelle, tel que les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC. Plus généralement, elle constituerait une concrétisation importate du principe d'équité.
5. En tant que mesure de transparence, la divulgation de l'origine permettrait de suivre l'exploitation commerciale des matériels biologiques aux fins du partage des avantages<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Voir les observations préliminaires du Brésil, et les observations présentées suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

111. La Suisse considère que la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet est une mesure qui renforce la transparence dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au partage des avantages découlant de leur utilisation – en particulier au regard des obligations des utilisateurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels – et elle qualifie ces mesures de “mesures de transparence”<sup>75</sup>.

112. La Déclaration de Berne fait remarquer que les exigences de divulgation constituent un outil important pour s'assurer qu'aucun brevet n'est délivré pour des inventions qui sont fondées sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels auxquels d'aucuns ont eu accès, en contravention avec les règles de la CDB et les lois nationales applicables. Elle fait valoir que les exigences de divulgation “ non seulement appuieraient les objectifs de la CDB, mais encore qu'ils préserveraient la confiance dans le système de propriété intellectuelle. Le fait d'accorder des droits de monopole aux inventeurs qui se sont livrés à des actes de piraterie biologique sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels ébranle cette confiance”<sup>76</sup>.

113. Les États-Unis d'Amérique signalent que “les exigences traditionnelles de divulgation servent à promouvoir l'innovation et à diffuser l'information. Toute nouvelle exigence de divulgation peut avoir des conséquences négatives imprévues sur le partage des avantages, en particulier”<sup>77</sup>.

114. La FIIM relève que “la divulgation de l'origine n'est peut-être pas le mécanisme le plus approprié pour veiller à l'accès et au partage des avantages ou au consentement préalable donné en connaissance de cause et, en fait, elle peut jouer parfois un rôle négatif. Les exigences de divulgation peuvent agir comme un frein, entraîner, au bout du compte, une réduction des dépenses en matière de recherche et de développement et, par voie de conséquence, une paralysie des innovations qui auraient pu, dans le cas contraire, bénéficier à toutes les sociétés. L'incertitude juridique causée par les exigences de divulgation qui sont ambiguës sur les plans de la terminologie, de la portée et de l'applicabilité, surtout si elles sont liées à la validité des brevets, réduirait de manière spectaculaire la valeur des innovations qui nécessitent que beaucoup de temps et de ressources y soient consacrés. En vérité, dans l'industrie pharmaceutique, l'élaboration de nouveaux médicaments nécessite selon les estimations entre 10 et 12 ans et coûte approximativement un milliard et demi de dollars. Un système de divulgation des demandes de brevet ne contribuerait que de manière négligeable à la réalisation des objectifs de la CDB. Si les mécanismes de divulgation sont utilisés pour suivre le partage des avantages et le consentement préalable donné en connaissance de cause, une telle utilisation ne pourrait faire l'objet de suivi lorsque la protection de la propriété intellectuelle est sollicitée par l'utilisateur de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels. En outre, l'utilisation des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels associés ne conduit pas toujours à une invention brevetable. Si une invention aboutit à des résultats, ceux-ci peuvent ne se concrétiser que des années après l'utilisation initiale des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, et tout partage des avantages qui pourrait découler de la divulgation pourrait n'intervenir qu'après de nombreuses années d'utilisation effective. Cela représenterait une perte de revenus qui, dans le cas contraire, aurait profité

---

<sup>75</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1

<sup>76</sup> Observations de la Déclaration de Berne sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>77</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

aux fournisseurs de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels, si un accord avait été conclu d'entrée de jeu entre l'utilisateur et le fournisseur. Quoique techniques, les sanctions pour non-respect de l'exigence de divulgation pourraient entraîner pour le titulaire du brevet une déchéance de ses droits attachés au brevet, sans qu'aucun d'entre eux ne soit dévolu à une autre partie, ce qui fait tomber l'invention dans le domaine public. L'objectif du partage des avantages ne serait pas atteint car le fournisseur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels n'en retirerait aucun avantage<sup>78</sup>.

*Autres avis sur les options d'exigences de divulgation*

115. La communication des États-Unis d'Amérique sur le document WIPO/IP/GR/05/1 souligne que "les nouvelles exigences de divulgation peuvent ne pas être en conformité ou être en contravention avec les traités administrés par l'OMPI tel que le PCT et le PLT et avec l'Accord sur les ADPIC administré par l'OMC".

116. À propos de l'élément a) de l'invitation, la République kirghize signale que la procédure "ne prévoit pas, à l'heure actuelle, de délais pour donner une réponse uniforme à la première question. Il importe de l'analyser de manière plus approfondie. Toutefois,... les questions relatives à l'accès aux ressources génétiques n'ont pas de rapport juridique direct avec la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. La CDB prévoit que chaque État membre a le droit de prendre des décisions indépendantes liées aux ressources génétiques, à l'échelon national. Les exigences de divulgation ou la désignation du matériel biologique utilisé au cours du processus de création du sujet traité sur lequel la protection est revendiquée sont purement techniques quant à leur nature et ne sont pas contraires aux dispositions et aux objectifs de la CDB. À notre avis, les exigences de divulgation concernant les matériels biologiques pourraient permettre l'établissement de dispositions applicables à l'échelon national, afin de réglementer les questions liées à l'accès aux ressources génétiques et au partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques".

117. S'agissant des options éventuelles de clauses, le Brésil, dans sa communication, propose que "la divulgation de l'origine, du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages (que nous appellerons désormais 'divulgation de l'origine') devrait être une exigence obligatoire, à imposer au déposant d'une demande de brevet dans toutes les juridictions, de préférence par le biais d'un amendement aux traités internationaux applicables en matière de propriété intellectuelle, tel que l'Accord sur les ADPIC de l'OMC". Cet accord prévoit qu'"une demande de brevet sera réputée conforme à une exigence de divulgation de l'origine si elle comporte une déclaration, en bonne due forme, indiquant la source et le pays d'origine des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels associés utilisés dans l'invention, ainsi qu'une déclaration que le consentement préalable donné en connaissance de cause et un partage juste et équitable des avantages ont été respectés, conformément au régime national applicable. Ces déclarations devraient être accompagnées, le cas échéant, par la preuve effective du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages, par exemple sous la forme d'un certificat ou d'un contrat dûment certifié conclu entre le déposant d'une demande de brevet et l'administration nationale du pays d'origine".

---

<sup>78</sup> Observations reçues de la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.



118. Dans sa communication, l'Australie fait valoir que toute exigence de divulgation devrait :

- être facile à mettre en œuvre;
- ne pas imposer de fardeau ni de coûts déraisonnables ni aux titulaires ni aux administrateurs de droits de propriété intellectuelle;
- encourager la recherche et la commercialisation;
- ne pas compromettre l'intégrité des droits de propriété intellectuelle, surtout que l'absence de divulgation ne devrait pas être un obstacle à un brevet, bien qu'il puisse exister d'autres ramifications juridiques, ne relevant pas du système de propriété intellectuelle (par exemple le transfert de titularité) pour ne pas divulguer des informations sur les savoirs traditionnels et/ou les ressources génétiques; et
- avoir un minimum de répercussions sur les systèmes actuels de propriété intellectuelle;
- encourager les créateurs à divulguer les contributions pertinentes qu'ils apportent à leur activité d'invention, tout en reconnaissant qu'il peut y avoir des circonstances où la divulgation n'est ni possible ni appropriée;
- fournir des renseignements utiles et être facilement accessibles aux prestataires d'accès.

119. La Turquie fait remarquer que les mécanismes de divulgation devraient prévoir le respect du règlement applicable à l'accès et au partage des avantages, des sanctions pour la fourniture de fausses informations, le refus de délivrer un brevet pour des questions de forme, l'annulation des droits attachés à un brevet après sa délivrance, la limitation ou l'annulation de la revendication d'un brevet qui aurait été appuyée avec (des) informations n'ayant pas été divulguées et qui serait assortie d'un consentement préalable donné en connaissance de cause.

120. Belize a émis l'avis que les clauses types devraient "comporter des clauses liées au partage juste et équitable des avantages, y compris un partage des avantages, au versement de redevances, à l'accès à la technologie et à son transfert, à l'octroi de licences à titre gracieux à la collectivité et au perfectionnement des ressources humaines locales. En outre, les clauses types doivent exposer des mesures de mise en application rapides et préventives qui dissuadent ceux qui sont susceptibles de commettre d'autres infractions. De telles mesures doivent englober les procédures du droit civil, les mesures provisoires, les mesures à la frontière, et les procédures pénales. Toutefois, elles ne doivent pas créer d'obstacle au libre-échange et elles doivent satisfaire aux principes élémentaires d'une procédure judiciaire régulière".

121. Belize a également proposé que "des clauses connexes soient insérées dans un large éventail de textes législatifs sur la propriété intellectuelle tels que ceux qui concernent les brevets et les variétés végétales. Les déposants de demandes de brevet doivent être instamment priés de divulguer la source et l'origine géographique du matériel biologique dans leurs cahiers des charges et de démontrer qu'ils ont obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause pour utiliser un tel matériel. Les savoirs traditionnels des populations autochtones devraient remplir les conditions requises pour relever de la notion d'état de la technique, susceptible de prévoir une invention qui est revendiquée dans un cahier des charges. Le détenteur de savoirs traditionnels doit également être traité comme une "personne du métier" afin de déterminer le caractère évident d'une invention. De telles clauses types du droit des brevets doivent également s'appliquer au domaine de l'opposition et de la révocation. Belize propose qu'une invention soit refusée ou révoquée si elle est

anticipée par le savoir traditionnel ou si le cahier des charges dans son intégralité ne divulgue pas ou ne mentionne pas de façon erronée la source du matériel biologique utilisé pour l'invention. Des dispositions analogues doivent être incluses dans les clauses types pour ce qui est de la législation applicable aux variétés végétales.”

122. Dans leur proposition, l'Union européenne et ses États membres ont fait valoir que “afin de donner au déposant une idée claire de ce qu'il convient de divulguer, il est suggéré d'aligner le texte sur les définitions du pays d'origine, des ressources génétiques et du matériel génétique figurant dans la CDB. Premièrement, le matériel doit être l'objet de l'exigence : l'article 15.7) de la CDB dispose que les objectifs en matière d'accès et de partage des avantages porte sur les 'ressources génétiques'. Il est donc logique de reprendre les termes universellement acceptés de la CDB. Les 'ressources génétiques' sont définies à l'article 2 de la CDB comme 'le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle'. Ce même article dispose que le terme 'matériel génétique' désigne 'le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité'. Dans ce contexte, les ressources génétiques humaines sont exclues, et cette exclusion devrait être conservée dans le système proposé. Deuxièmement, l'origine des ressources génétiques : une exigence de divulgation de l'origine aiderait les pays qui donnent accès à leurs ressources génétiques à surveiller et à vérifier le respect des règles nationales en matière d'accès et de partage des avantages. À cet effet, le déposant devrait être tenu de déclarer le pays d'origine des ressources génétiques, s'il le connaît. Aucune recherche supplémentaire ne serait requise de sa part. C'est la divulgation du pays d'origine qui permettra de contrôler le respect des règles en matière d'accès et de partage des avantages, lorsqu'elles existent. Troisièmement, le lien entre le matériel et l'invention brevetée : le déposant doit avoir utilisé les ressources génétiques dans l'invention revendiquée. Il conviendrait d'appliquer un système permettant au déposant de divulguer le matériel utilisé dans l'invention de manière appropriée, sans être obligé de procéder à de nouvelles recherches sur l'origine de la ressource, compte tenu des intérêts du déposant, de l'Office des brevets et des autres parties prenantes. L'exigence selon laquelle l'invention doit être 'directement fondée sur' les ressources génétiques considérées permet de concilier ces intérêts. Dans ce cas, l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est à dire dépendre des propriétés particulières de cette ressource. L'inventeur doit aussi avoir eu physiquement accès à la ressource génétique, ce qui suppose sa possession ou du moins un contact suffisant pour y identifier les propriétés utiles pour l'invention”.

123. La Colombie considère que “la délivrance de brevets accordés pour des inventions exécutées à partir de ressources biologiques et génétiques, et de leurs produits, dérivés d'un pays d'origine qui est partie à la CDB, devrait être subordonnée à l'accès accordé au dit pays, conformément aux conditions prévues à l'article 15 de la CDB, aux normes nationales et internationales en la matière. La divulgation devrait préciser clairement le lieu, la quantité et la date du prélèvement du matériel”. La Colombie a appuyé la proposition suisse relative au PCT (exposée dans la deuxième partie ci-dessus) en faisant valoir les principes suivants :

- les mesures de transparence doivent être efficaces et rationnelles;
- les mesures de transparence devraient garantir la sécurité juridique, être pratiques et éviter des frais et des coûts importants au déposant d'une demande de brevet et aux administrations des brevets;
- les mesures devraient permettre aux États de mettre en place des solutions à caractère national et ayant trait aux intérêts et aux besoins du pays concerné;
- les mesures de transparence devraient être conformes aux accords internationaux applicables.

124. La Colombie a ajouté que l'exigence de divulgation devrait, dans tous les cas, être obligatoire, de sorte qu'"une déclaration stipulant que l'origine de la ressource génétique est inconnue ne suffirait pas aux fins de satisfaire pleinement à l'exigence de divulgation ". En outre, le texte proposé ne devrait pas faire référence à "la législation nationale appliquée par un office désigné", mais à n'importe quel État membre, confirmant, de ce fait, le caractère contraignant de l'exigence de divulgation.

125. Dans les propositions suisses, les termes "ressources génétiques" et "savoirs traditionnels en rapport avec les ressources génétiques" sont employés dans un souci d'homogénéité avec la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le Traité international de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).(…) S'il est ici question de droit des brevets, l'accent est mis sur le savoir traditionnel susceptible de donner naissance à une invention technique.

126. 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 l'instrument international auquel il a été fait référence ci-dessus, 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 sources figure l'entité ayant compétence soit i) pour accorder l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels, soit ii) pour participer au partage des avantages découlant de leur utilisation. Selon les ressources génétiques et les savoirs traditionnels en cause, on peut distinguer des sources principales, parmi lesquelles figurent en particulier les Parties contractantes fournissant des ressources génétiques, le système multilatéral du Traité international de la FAO, les communautés autochtones et locales, et les sources secondaires, parmi lesquelles figurent en particulier les collections *ex situ* et les publications scientifiques. Il existe donc une série de sources principales et secondaires possibles : les déposants de demandes de brevet doivent divulguer la source principale pour satisfaire à l'exigence de divulgation, s'ils disposent d'informations sur cette source. Une source secondaire ne peut être indiquée que si les déposants de demandes de brevet ne disposent d'aucune information sur la source principale.

127. En ce qui concerne les ressources génétiques, la nouvelle règle 51*bis*.1(g)(i) du Règlement d'exécution du PCT proposée indique clairement i) que l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est à dire dépendre des propriétés spécifiques de cette ressource; et ii) 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) du Règlement d'exécution du PCT 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<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1. Dans ses observations sur le document WIPO/IP/GR/05/1, la Déclaration de Berne a attiré l'attention sur les recommandations précises qu'elle a formulées en faveur de l'adoption d'une option pratique concernant de telles exigences; disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/meienberg2.pdf>

128. La Déclaration de Berne a proposé que “les exigences de divulgation devraient intégrer la preuve du respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national applicable. Pour les déposants d’une demande de brevet qui ont choisi la voie juridique pour avoir accès aux ressources génétiques, cette exigence ne représente aucun effort supplémentaire puisqu’ils avaient déjà besoin de ces documents pour avoir accès aux ressources et/ou aux savoirs traditionnels. Il est possible que cette information fasse partie d’un accord de transfert de matériel. Un règlement n’a de sens que si la divulgation fait partie intégrante de la procédure de demande de brevet et que si les fausses déclarations sont sévèrement sanctionnées. En conséquence, tout brevet fondé sur de fausses déclarations devrait être révoqué. Le droit d’un pays d’origine ou d’une communauté autochtone de revendiquer leur part des avantages découlant de l’utilisation illégale (c’est à dire non compatible avec la CDB) de leurs ressources au titre d’une invention brevetée doit être consacrée dans la loi.”<sup>80</sup>

129. La FIIM relève qu’“un grand nombre de ressources génétiques ont peut-être été exportées de leur pays d’origine et utilisées par des sociétés pendant des siècles<sup>81</sup>. De tels transferts et utilisations ont peut-être précédé la création de régimes et de mécanismes nationaux de consentement préalable donné en connaissance de cause. En conséquence, il est inexact de laisser entendre que la soumission de documents visant à corroborer l’accès ou le consentement préalable donné en connaissance de cause ne constituerait aucune charge pour les utilisateurs juridiques à des ressources génétiques. La non-existence de tels documents ne devrait pas laisser supposer qu’il n’existait aucun droit juridique d’utiliser de telles ressources génétiques<sup>82</sup>.”

*L’élaboration des clauses types : les préoccupations qu’elle suscite ou ses limites*

130. Tel qu’il ressort de ce qui précède, plusieurs communications ont soulevé des inquiétudes quant au rôle des clauses types. Le groupe des pays africains lance une mise en garde contre les clauses types au motif que “seules des mesures ayant un caractère juridiquement contraignant sur le plan international pourraient contribuer efficacement à la lutte contre l’appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Le groupe des pays africains estime donc que “les clauses types ne constitueraient pas une mesure efficace de lutte contre l’appropriation illicite des ressources génétiques”. La “solution efficace à ce problème mondial devrait être la mise en œuvre, dans tous les pays, d’une exigence de divulgation universelle, ayant un caractère obligatoire”. En conséquence, le groupe a fait valoir qu’il ne serait pas opportun que l’OMPI examine l’alinéa a) dans l’invitation de la CDB, et que la réponse à l’invitation de la CDB tienne compte de cette opinion. Le Brésil<sup>83</sup> exprime son soutien à cette position “puisque les clauses types ne

---

<sup>80</sup> Observations de la déclaration de Berne sur le document WIPO/IP/GR/05/1, attirant l’attention sur de nouvelles remarques disponibles à l’adresse suivante  
<http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/meienberg1.pdf>

<sup>81</sup> Voir le document UNEP/CDB/W/GR/PS/3/1, document de synthèse établi par la ICC Commission on Biosociety and Commission on Intellectual Property [note de bas de page dans le texte original].

<sup>82</sup> Observations reçues de la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>83</sup> Observations du Brésil sur le document WIPO/IP/GR/05/1

constituent pas une mesure efficace de lutte contre l'appropriation illicite des ressources génétiques", et "qu'une solution efficace au problème mondial de la 'piraterie biologique' consisterait, entre autres mesures, à adopter et à mettre en œuvre une exigence de divulgation universelle ayant un caractère obligatoire dans tous les pays, sans exception".

131. La Suisse propose plusieurs modifications du règlement d'exécution du PCT "afin de permettre explicitement aux Parties contractantes à ce traité d'exiger des déposants de demandes de brevet qu'ils déclarent la source des ressources génétiques et les savoirs traditionnels dans les demandes de brevet" et elle fait remarquer que "le libellé des nouvelles dispositions proposées ... en particulier celui du projet de nouveau sous-paragraphe g) de la règle 51*bis*.1 et du sous-paragraphe vi) de la règle 4.17, est suffisamment précis et clair pour être directement mis en œuvre à l'échelon national. En conséquence, la Suisse ne voit pas la nécessité d'avoir des clauses types concernant les propositions d'exigences en matière de divulgation".

132. Les États-Unis d'Amérique ont fait savoir qu'ils souscrivaient aux objectifs qui consistent à veiller à la mise en place d'accords et de principes appropriés applicables à l'accès aux ressources génétiques et au partage équitable des avantages ainsi qu'à un consentement préalable donné en connaissance de cause, mais ils sont fermement convaincus que de nouvelles exigences de divulgation dans le système de brevets ne constituaient pas un moyen efficace d'atteindre ces objectifs : "de nouvelles exigences de divulgation dans le système de brevets créeraient des incertitudes dans la procédure de demande de brevet et dans tous les droits attachés au brevet qui seraient accordés sans atteindre les objectifs souhaités énoncés plus haut. De nouvelles exigences en matière de divulgation créeraient des obstacles supplémentaires pour les déposants de demandes de brevets, multiplieraient les incertitudes sur le plan de l'examen des brevets – car les examinateurs ne pourraient pas vérifier les informations fournies – majoreraient les frais administratifs pour les offices de brevets et multiplieraient les contentieux sur les droits attachés aux brevets après leur délivrance. Ces fardeaux et incertitudes accrus ne trouvent pas leur justification dans le système de brevets, surtout du fait que les nouvelles exigences en matière de divulgation ne permettraient pas d'atteindre le résultat souhaité – à savoir, un consentement préalable donné en connaissance de cause et un partage des avantages appropriés – et, en fait, pourraient avoir des conséquences négatives importantes". Les États-Unis d'Amérique ont fait remarquer "qu'il ne pourrait y avoir de clauses types pour les nouvelles exigences en matière de divulgation car celles-ci ne pourraient que vouer à l'échec la réalisation des objectifs qu'elles sont censées atteindre".

133. Le Japon<sup>84</sup> fait remarquer qu'"un système de brevets prévoit deux catégories d'exigences en matière de divulgation (c'est à dire les exigences quant au fond et les exigences quant à la forme) comme préalable à l'octroi d'un droit de brevet pour une invention. La nécessité de divulguer la source et/ou le pays d'origine ne peut s'expliquer par les exigences d'un système de brevets. À moins que la nécessité d'une telle divulgation ne soit clairement expliquée, toute sanction administrative, y compris l'annulation d'un droit attaché à un brevet, ne devrait pas être prescrite dans un système de brevets". Concrètement, s'agissant des exigences quant au fond, le Japon a souligné qu'"à l'heure actuelle, le système de dépôt de micro-organismes a réussi à satisfaire pleinement aux exigences de description de la demande de brevet (notamment aux exigences applicables à son caractère suffisant). En

---

<sup>84</sup> Observations du Japon sur le document WIPO/IP/GR/05/1

conséquence, l'imposition d'une nouvelle obligation de divulguer la source et/ou le pays d'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevet ne peut être considérée comme une approche si utile. Pour ce qui est d'une demande de brevet concernant une invention fondée sur un micro-organisme, à laquelle toute personne du métier peut avoir facilement accès, l'auteur de la demande de brevet n'est pas tenu de déposer le micro-organisme. Il doit simplement se borner à décrire la façon dont l'invention peut être réalisée, en utilisant un tel organisme qui est accessible au public, d'une manière permettant à toute personne du métier d'exécuter cette invention. Les informations relatives à la source et/ou au pays d'origine de ressources génétiques ne peuvent être utilisées pour satisfaire aux exigences de description de la demande (y compris à celles qui ont un caractère suffisant). En conséquence, comme pour les micro-organismes qui ont été mis à la disposition du public, et dont la demande de brevet traite, l'imposition d'une nouvelle obligation aux déposants d'une demande de brevet de divulguer la source et/ou le pays d'origine des ressources génétiques dans leur demande de brevet ne peut être considérée comme une démarche utile sur le plan des exigences de description de la demande de brevet (y compris celles qui ont un caractère suffisant). Les informations relatives à la source et/ou au pays d'origine des ressources génétiques risquent d'être superflues pour juger du niveau de nouveauté et de l'activité inventive d'une invention. De telles informations ne peuvent être considérées comme essentielles pour des recherches portant sur l'état de la technique, non plus. Ainsi, dans l'optique de l'étude, rien ne justifie que de telles informations soient fournies en tant qu'exigences de divulgation supplémentaires."

134. S'agissant des exigences quant à la forme, le Japon a souligné que "des rubriques telles que celles qui concernent le nom du déposant de la demande de brevet ne devraient être converties en exigences quant à la forme uniquement que lorsque de telles exigences sont considérées comme raisonnables (voir l'article 62 de l'Accord sur les ADPIC). Pour ce qui est de la divulgation de la source et/ou du pays d'origine des ressources génétiques, nous ne sommes donc pas convaincus qu'une telle exigence en matière de divulgation soit considérée comme relevant 'de procédures et de formalités raisonnables'. Même en l'absence d'une telle divulgation, il n'y a aucune difficulté à exécuter la procédure en matière de brevets et l'absence d'une telle divulgation ne rend pas une telle procédure inopérante." Le Japon considère que "l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et/ou équitable des avantages dans le contexte de la CDB peuvent être obtenus sans qu'il soit fait obligation de divulguer la source et/ou le pays d'origine des ressources génétiques dans une demande de brevet. L'imposition d'une telle obligation peut atténuer la volonté des déposants de créer une invention à partir de ressources génétiques et d'obtenir un brevet pour cette invention. En conséquence, les avantages dérivés d'inventions réalisées à partir de ressources génétiques peuvent être minorés, ce qui ne va pas dans le sens d'une réalisation des objectifs de la CDB.

135. Le CIEL fait observer qu'"un système international de reconnaissance et de mise en application des exigences en matière d'accès et de partage des avantages, à l'échelon national, est indispensable. Les avantages commerciaux qui peuvent découler de toute violation des exigences relatives à l'accès et au partage des avantages prévues dans la CDB, ou des utilisations non autorisées des savoirs traditionnels ne se limitent pas aux juridictions où ces violations ou usages non autorisés surviennent. Le débat de politique générale dont il a été question dans le document WIPO/IP/GR/05/1, tout en portant, certes, sur la question de savoir si les clauses types établissant une relation entre le système de propriété intellectuelle et les obligations de la CDB sont nécessaires pour une telle reconnaissance et une telle mise en application, ne tient pas compte, néanmoins, de la question sous l'angle de la nécessité de

veiller à l'instauration d'exigences internationales efficaces.<sup>85</sup> Par exemple, l'option générale visant à adapter les divulgations actuelles en matière de brevet, évoquée dans le document WIPO/IP/GR/05/1 définit les exigences actuelles en matière de droit des brevets, mais elle ne traite pas en profondeur les questions de savoir où et comment il a été relevé que les exigences actuelles en matière de droit des brevets devraient être révisées pour divulguer avec efficacité les violations ou les utilisations non autorisées. Il serait extrêmement utile, par exemple, d'examiner de manière approfondie les mécanismes efficaces de protection du système de propriété intellectuelle contre l'utilisation illicite [voir les observations du CIEL sur la section IV.2 ci-dessous] et la manière dont les traités internationaux en vigueur imposent des obligations juridiques à l'égard de la conduite adoptée dans un pays donné en fondant sur la légalité des actions préalables entreprises dans d'autres pays ou sur la prise en compte de valeurs et de normes en vigueur dans d'autres pays [voir les observations du CIEL sur la section IV.4 ci-dessous]. Toutefois, une telle analyse devrait tout de même signaler que la formulation de tout type de clause type 'ne devrait pas nuire aux positions adoptées par les différents pays en matière d'élaboration de législations internationales juridiquement contraignantes'<sup>86</sup>,<sup>87</sup>.

#### *Éléments particuliers des clauses types*

136. L'Étude technique a répertorié une palette d'exemples de divulgation, qui peuvent être corrélés avec le contenu éventuellement substantiel des clauses types; le contenu de chacune d'entre elles apparaît dans les communications, les propositions ou les lois des États membres; il s'agit :

- des mécanismes particuliers créés pour essayer de prendre en considération le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques et les savoirs traditionnels, en particulier en rapport avec la divulgation de l'origine de la source, tels que les mesures proposées ou actuellement en vigueur qui sont énoncées dans la deuxième partie ci-dessus : celles-ci peuvent avoir trait à la déclaration de l'origine ou de la source, à la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause, et/ou à la preuve du partage juste et équitable des avantages;
- de la définition des savoirs traditionnels et/ou du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques explicitement en tant qu'état de la technique qui dénature la nouveauté d'une invention revendiquée;
- des dispositions requérant la divulgation des savoirs traditionnels et/ou du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques connus en tant qu'état de la technique pertinent pour évaluer la brevetabilité d'une invention revendiquée;
- des dispositions imposant qu'un détenteur de savoirs traditionnels soit l'inventeur ou un des inventeurs lorsque les savoirs traditionnels constituent un volet particulier de l'invention revendiquée;
- du moment où l'origine du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques est requise pour permettre l'exécution de l'invention;

---

<sup>85</sup> Voir par exemple le document WIPO/IP/GR/05/1, paragraphes 89 à 101 [note de bas de page dans l'original].

<sup>86</sup> Idem au paragraphe 85 [note de bas de page dans l'original]

<sup>87</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

- du moment où la divulgation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques eux-mêmes – voire du dépôt physique d'un échantillon – est nécessaire, pour déterminer le caractère suffisant de l'obligation;
- du moment où des obligations contractées en vertu de lois ou accords relatifs à l'accès ou au partage des avantages empiètent sur le droit d'un déposant à soumettre une demande de brevet; et
- du moment où la divulgation d'autres informations est nécessaire aux termes d'autres obligations juridiques, découlant de contrats ou d'une réglementation de l'accès.

*Obtention des ressources : "licite" par opposition à "légitime"*

137. Une étude indépendante exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI, publiée récemment, traite de la relation entre l'obtention licite et légitime de ressources utilisées dans le cadre d'inventions. Cette étude ne présente pas de position soutenue par les États membres de l'OMPI, mais elle met en avant une éventualité supplémentaire, à savoir, la survenance possible d'obligations éthiques en rapport avec l'accès et le partage des avantages, même en l'absence d'une législation directement applicable :

Chaque office de brevet devrait insister pour qu'un déposant d'une demande de brevet déclare que les savoirs et les ressources utilisés dans l'invention concernée ont été obtenus "licitement" et "légitimement". Ce dernier point peut nécessiter la mise en place d'une législation dans les pays développés et en développement pour veiller à une divulgation appropriée des exigences en matière d'information par une société ou par des personnes en quête d'une protection au moyen d'un brevet. Une acquisition "licite" dépend, naturellement, des législations et des règlements en vigueur dans le pays source et peut, par exemple, imposer la nécessité de s'interroger sur la question de savoir si le consentement préalable donné en connaissance de cause par les communautés locales et les créateurs a été obtenu. Une acquisition légitime peut nécessiter l'examen de questions éthiques. Par exemple, même si une communauté locale n'avait pas, dans un premier temps, exigé d'allocation pécuniaire pour partager un matériel biologique ou des savoirs associés, un déposant potentiel d'une demande de brevet pourrait-il être tenu, pour des raisons d'éthique, de constituer un fonds d'affectation spéciale ou toute autre forme de mécanisme de dédommagement au profit d'une communauté locale lésée? Si un pays n'est pas doté d'une législation applicable ... alors, le matériel et les savoirs peuvent être acquis licitement mais non pas légitimement<sup>88</sup>.

Le Brésil signale à cet égard, et plus généralement concernant le présent document, que "l'expression 'législation applicable à l'accès et aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels' devrait renvoyer à la législation du pays d'origine"<sup>89</sup>. Le CIEL formule aussi un commentaire détaillé sur cette considération, notant son lien potentiel avec l'application de principes équitables (voir le paragraphe 151 *infra*).

---

<sup>88</sup> Note de bas de page 10 du présent document, qui traite de l'étude exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI, 57–58; veuillez noter les informations contenues dans cette note de bas de page, relatives au statut et aux limitations de cette étude.

<sup>89</sup> Observations du Brésil, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.



### Résumé des options possibles de clauses types

Voici quelques options possibles concernant la forme ou le statut des clauses types :

- a) des clauses types destinées à dispenser des conseils pratiques (notamment pour la coordination de l'assistance technique aux pays qui choisissent d'instaurer des exigences de divulgation et d'autres mesures, à l'échelon national),
- b) des recommandations non contraignantes revêtant la forme de clauses types (telles que des versions plus détaillées des recommandations déjà présentes dans les Lignes directrices de Bonn),
- c) des clauses types qui servent à donner un aperçu de l'éventail des options auxquelles la législation nationale peut avoir accès,
- d) des clauses types qui servent à donner un aperçu de l'éventail des options qui peuvent être prises en considération dans le cadre du débat, de la coordination des politiques générales ou de négociations sur des textes, à l'échelon international,
- e) des projets de dispositions visant à servir de base à la coordination et à la négociation de futurs instruments ou dispositions juridiques contraignants dans le cadre d'un instrument juridique international révisé, ou
- f) le fait de considérer la forme ou le statut de telles clauses types comme "inappropriés."<sup>90</sup>

Il existe peut-être d'autres options concernant la forme et le statut en fonction de l'objet des clauses types. D'aucuns se préoccupent au premier chef du fait que l'examen, l'élaboration ou la promulgation de quelque clause type que ce soit ne devraient nuire ni à la position ni aux intérêts des États membres en matière d'élaboration d'une législation internationale juridiquement contraignante; ces clauses types ne devraient, notamment, pas empiéter sur les questions fondamentales de politique générale ou de droit, ni risquer non plus de remettre en cause des opportunités quant à la forme et l'affectation de ressources.

Les options quant au fond des clauses types sont en interaction avec chacun des autres éléments de l'examen, qui sont abordés plus loin (IV.B à IV.E). Ces options incluent l'utilisation renforcée du droit des brevets – et des principes qui s'y rattachent – en vigueur actuellement, ainsi que de nouveaux mécanismes *sui generis*. Plusieurs États membres ont souligné que de nouveaux mécanismes adaptés aux savoirs traditionnels, au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques étaient nécessaires, mais, pour être complet, d'autres mécanismes sont également mentionnés.

L'une des façons de structurer ces options serait de les classer comme suit :

- i) Nature du mécanisme
- ii) Sujet traité dans la divulgation
- iii) Relation nécessaire avec l'invention revendiquée ou brevetée (facteur déclenchant quant au fond)
- iv) Facteur déclenchant (quant à la forme) l'exigence de divulgation

<sup>90</sup> Communication des États-Unis d'Amérique sur le document WIPO/IP/GR/05/1. Les observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005 amplifient le point de vue selon lequel "de nouvelles exigences de divulgation ne seraient pas efficaces pour atteindre les objectifs prévus qui consistent à faciliter l'accès aux ressources génétiques et au partage équitable des avantages ou à assurer la transparence".

- v) Principe juridique à la base de l'exigence
- vi) Nature de l'obligation qui incombe au déposant
- vii) Conséquences du non-respect et de l'instauration de mesures d'incitation au respect
- viii) Mise en œuvre, vérification ou suivi de l'exigence

Le tableau suivant a été élaboré afin de donner un aperçu de certaines de ces options. Il est signalé que ce moyen de récapituler les informations ne vise pas à interpréter, à dénigrer ou à promouvoir tel ou tel mécanisme, ni à critiquer la conformité ou non de telle ou telle approche avec les normes en vigueur en matière de traité.

Tableau illustrant les options de divulgation ainsi que les mécanismes connexes\*

Nature du mécanisme	Sujet traité	Relation avec l'invention	Base juridique	Nature de l'obligation	Conséquences du non-respect	Mise en œuvre
Reconnaissance de la paternité	Savoirs traditionnels	Partie ou intégralité de la notion d'invention revendiquée	Droit du requérant à déposer une demande de brevet dérivé de l'/des inventeur(s) lui/eux même(s)  Obligation au titre de la Convention de Paris de déterminer l'inventeur	Si le détenteur de savoirs traditionnels contribue à la notion d'invention revendiquée, il y a exigence de divulguer l'identité.  Exigence possible de considérer le détenteur de savoirs traditionnels comme codéposant/cotitulaire, ou comme déposéant/titulaire unique	La demande de brevet peut être refusée	L'office peut solliciter un complément d'information au cas où il existe, à première vue, un doute quant à l'identité de l'inventeur.  Poursuites administratives ou judiciaires aux fins d'opposition, de révocation ou de transfert plein et entier/partiel du brevet au titulaire des savoirs traditionnels
Déclaration des savoirs traditionnels en tant qu'état de la technique pertinent	Savoirs traditionnels qui satisfont aux critères juridiques applicables à l'état de la technique  [et qui sont connus du déposant]	Adaptée à la brevetabilité de l'invention revendiquée (par exemple, la nouveauté et l'inventivité/le caractère non évident)	La brevetabilité de l'invention inclut la nouveauté et l'activité inventive (ou le caractère non évident).  Obligation de transmettre à l'office les informations pertinentes connues	Le déposant est obligé de divulguer toutes les informations relatives à l'état de la technique en rapport avec la brevetabilité de l'invention revendiquée, y compris les savoirs traditionnels	"Fraude envers l'office" ou infraction analogue; sanctions pour comportement déloyal;  Le fait de ne pas divulguer des savoirs traditionnels connus risque de rendre le brevet inexécutable	Ne pas divulguer des informations pertinentes peut devenir apparent au cours de l'examen de la demande de brevet ou de l'exécution d'un brevet ou lors des poursuites aux fins d'opposition ou de révocation.
Définition de l'état de la technique	Savoirs traditionnels	Les savoirs traditionnels explicitement désignés en tant qu'état de la technique qui dénature la nouveauté et/ou le caractère non évident	La clarification de la loi en vigueur applicable aux inventions brevetables	L'invention doit avoir un caractère nouveau et non évident	Les revendications peuvent être limitées, refusées ou révoquées	Adaptée aux poursuites aux fins d'examen, d'opposition ou de révocation

\* Ce tableau vise à illustrer les mécanismes examinés ou proposés. Il n'a pour objet ni de suggérer, ni d'interpréter ni de promouvoir tel ou tel mécanisme particulier ni de restreindre les possibilités de choix. Il n'implique pas que tel ou tel choix soit conforme ou non aux obligations prévues dans les traités sources : communications et réponses des États membres au document WIPO/GRTKF/IC/Q.3, l'Étude technique et les mesures figurant dans la deuxième partie ci-dessus.

Nature du mécanisme	Sujet traité	Relation avec l'invention	Base juridique	Nature de l'obligation	Conséquences du non-respect	Mise en œuvre
Définition d'une invention brevetable	Savoirs traditionnels et/ou matériel ou ressources génétiques ou biologiques	L'invention ne peut se composer des savoirs traditionnels existants ou de certains matériels ou ressources génétiques ou biologiques	Loi définissant la portée du sujet traité brevetable	L'invention revendiquée doit s'inscrire dans le cadre du sujet traité autorisé	Les revendications peuvent être limitées, refusées ou révoquées	Adaptée aux poursuites aux fins d'examen, d'opposition ou de révocation
Divulgence particulière de savoirs traditionnels et de matériel ou de ressources génétiques ou biologiques, ou de mesures concernant le respect de l'accès ou du partage des avantages,	<p>i) savoirs traditionnels ii) savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques iii) ressources génétiques iv) ressources biologiques et/ou v) matériel biologique</p> <p>où</p> <p>i) la source/origine des savoirs traditionnels/ressources génétiques est déjà connue du déposant; ou</p> <p>ii) le déposant peut déterminer sa source/origine suite à un effort raisonnable; ou</p> <p>iii) les savoirs traditionnels/ressources génétiques ne font pas l'objet de ce type de réserve</p> <p>Les savoirs traditionnels/ressources génétiques peuvent faire</p>	<p>Invention</p> <p>i) directement fondée sur les savoirs traditionnels/matériel ou ressources génétiques ou biologiques</p> <p>ii) [essentiellement] dérivée de savoirs traditionnels ou de matériel ou ressources génétiques ou biologiques</p> <p>iii) utilise le matériel biologique</p> <p>iv) utilise immédiatement les ressources génétiques (dépend de ses propriétés particulières)</p> <p>v) a découlé de recherches utilisant le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou de savoirs traditionnels, qui étaient</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- essentiels/nécessaires</li> <li>- accessoires</li> <li>- nécessaires</li> </ul> <p>pour dériver l'invention</p> <p>vi) comprend partiellement ou entièrement les savoirs traditionnels/le matériel ou</p>	<p>Respect de la législation applicable à l'accès et au partage des avantages dans le pays d'origine, des conditions d'une licence ou d'un permis portant sur l'accès et le partage des avantages ou des obligations contractuelles particulières vis-à-vis du fournisseur de matériel ou ressources génétiques ou biologiques ou de savoirs traditionnels</p> <p>Droits de titularité établis sur la base d'une législation sur l'accès et le partage des avantages ou d'un accord particulier en matière d'accès et de partage des avantages</p> <p>Élargissement de l'application des principes de divulgation applicables au droit des brevets</p> <p>Principes régissant le comportement équitable et la base équitable d'un droit du requérant à</p>	<p>Le déposant d'une demande de brevet est tenu de :</p> <p>i) divulguer l'origine ou la source du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels</p> <p>ii) fournir une déclaration, une preuve, ou un certificat de consentement préalable donné en connaissance de cause lié à l'accès</p> <p>iii) fournir une déclaration, une preuve ou un certificat d'un accord de partage des avantages, ou de partage effectif des avantages et/ou</p> <p>iv) veiller à ce que les savoirs traditionnels ou le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques utilisés dans l'invention sont légitimement des sources</p> <p>v) veiller à ce que le déposant d'une demande de brevet ait dérivé son propre titre de l'inventeur</p>	<p>i) demande considérée comme incomplète au moment de sa présentation car non subordonnée à la déclaration ou la documentation exigée.</p> <p>ii) demande rejetée au cours de l'examen quant à la forme (avec ou sans procédure de rectification).</p> <p>iii) demande rejetée au cours de l'examen quant au fond (avec ou sans procédure de rectification).</p> <p>iv) brevet pas accordé ni scellé jusqu'à ce que/à moins que le matériel exigé ne soit fourni.</p> <p>v) opposition ou révocation du brevet si les documents exigés font défaut.</p> <p>vi) titularité du brevet transférée en tout ou en partie.</p> <p>vii) l'équité revêt non exécutable sur la base de l'équité.</p>	<p>i) mesures systématiques au cours de l'examen quant à la forme/quant au fond</p> <p>ii) motifs d'opposition, de révocation ou d'inexigibilité d'un brevet</p> <p>iii) bases de revendication de l'attribution ou du transfert d'un brevet en tout ou en partie au bénéficiaire de l'accès et du partage des avantages.</p>

Nature du mécanisme	Sujet traité	Relation avec l'invention	Base juridique	Nature de l'obligation	Conséquences du non-respect	Mise en œuvre
	partie du domaine public [ou peuvent jusqu'à ce jour ne pas avoir été divulguées]	ressources génétiques ou biologiques ou il existe une obligation ou une responsabilité en vertu de la législation, de la réglementation d'un permis sur l'accès et le partage des avantages	déposer une demande de brevet, à l'obtenir ou à l'exécuter	et de sûretés réelles d'un tiers (par exemple le fournisseur de savoirs traditionnels ou du matériel ou ressources génétiques ou biologiques.		
Obligation échappant au cadre du droit des brevets de divulguer des renseignements sur l'accès/utilisation, ou de céder (partager) la titularité.	Matériel ou ressources génétiques ou biologiques et/ou savoirs traditionnels fournis aux termes d'une loi sur l'accès et le partage des avantages ou d'une loi connexe, ou conformément aux conditions d'un accord particulier sur l'accès et le partage des avantages	Définie par les obligations en vertu de la législation sur l'accès et le partage des avantages ou d'une loi connexe, ou d'un accord particulier sur l'accès et le partage des avantages	La législation sur l'accès et le partage des avantages ou une loi connexe du pays d'origine, une obligation contractuelle dans le pays d'origine, doivent être reconnues dans le pays où le brevet est délivré	Obligation de divulguer les savoirs traditionnels ou le matériel ou ressources génétiques ou biologiques Obligation d'inclure le bénéficiaire de l'accès et du partage des avantages en tant que déposant ou codéposant d'une demande de brevet	Violation d'une obligation légale ou contractuelle Transfert de tout ou partie de la titularité	Demande reconventionnelle au cours de la période d'exécution du brevet Contestation par la partie intéressée
Dépôt de micro-organismes ou de matériel biologique	Micro-organismes, ou matériel biologique	Concerne la procédure des brevets (par exemple l'invention ne peut être entièrement divulguée ou autorisée sans accès aux micro-organismes ou au matériel biologique	L'obligation de divulguer l'invention aux termes des principes fondamentaux du droit des brevets n'a pu être remplie sans dépôt de l'échantillon proprement dit.  Traité de Budapest, arrangements pour la reconnaissance internationale du dépôt	Divulgaration de l'échantillon proprement dit; Fourniture du certificat concernant le dépôt auprès de l'administration des brevets	Il a peut-être été constaté une divulgation insuffisante des informations relatives au brevet, ce qui a eu pour conséquences :	Certificat fourni au cours de la procédure en matière de brevets

## B. FACTEURS DÉCLENCHANT L'OBLIGATION DE DIVULGATION

138. Le deuxième volet particulier de l'invitation de la CDB a trait aux "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". Le facteur déclenchant "l'obligation de divulgation a été interprété quant au fond (quelle est la relation requise entre l'invention revendiquée ou brevetée et le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels concernés pour déclencher l'obligation de divulguer?) et quant à la forme (à quel stade du traitement d'une demande de brevet l'obligation serait-elle déclenchée?)"<sup>91</sup>. De même, d'aucuns ont fait valoir que "l'exigence de divulgation aurait aussi bien des répercussions quant au fond que quant à la forme"<sup>92</sup>. La nécessité de préciser le déclenchement de l'obligation de divulgation a été mise en évidence dans l'Étude technique et examinée en détail (voir V.I de l'étude et le résumé succinct qui figure ci-dessus dans la troisième partie).

139. Belize formule des remarques sur l'exigence de déclenchement dans le contexte du traitement d'un brevet. Ce pays fait valoir que "le moyen le plus efficace de déclencher l'exigence de divulgation sera d'exiger des offices de propriété industrielle qu'ils entreprennent des recherches visant à déterminer 'l'état de la technique traditionnelle'". Toutefois, cette exigence ne sera jamais efficace à moins que certaines mesures pratiques ne soient prises. Premièrement, des bases de données digitales techniquement uniformes regroupant les savoirs traditionnels existants devront être créées. Deuxièmement, une telle documentation devra être reconnue pour les recherches sur l'état de la technique, à l'échelon national et international. Ceci entraîne l'intégration de ces données dans les systèmes internationaux de classification tels que la Classification internationale des brevets (CIB), et le recrutement d'experts en savoirs traditionnels par l'administration chargée de la recherche internationale. Des mesures diverses et variées sont actuellement concoctées par différentes instances de l'OMPI afin d'entreprendre une action dans ce sens<sup>93</sup>.

140. Le Ghana indique que si l'invention est "essentiellement dérivée" de ressources génétiques et/ou de savoirs traditionnels, elle devrait déclencher l'exigence de divulgation, que "le matériel utilisé soit bien connu (domaine public) ou non (information non divulguée)".

141. La Colombie laisse entendre que l'analyse d'une demande de brevet, dans la mesure où elle est fondée sur une ressource génétique, et l'étude de l'accès juridique à cette ressource génétique devrait être prise en compte dans les lignes directrices destinées aux examinateurs de brevets. En d'autres termes, les éléments suivants devraient être divulgués lorsqu'une demande de brevet est déposée auprès de l'office des brevets :

- a) les ressources biologiques et génétiques et leurs produits dérivés, tels qu'utilisés, assortis d'un certificat individuel de provenance juridique;
- b) le pays d'origine des dites ressources; et
- c) la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par le pays d'origine concernant b).

---

<sup>91</sup> Voir, par exemple, les observations de la Colombie

<sup>92</sup> Observations du Brésil

<sup>93</sup> Les informations détaillées figurent, par exemple, dans les documents WIPO/GRTKF/C/6/8 et WIPO/GRTKF/IC/5/6

142. La Colombie propose que l'administration nationale chargée de la propriété intellectuelle devrait inclure, dans la détermination de l'état de la technique, des informations relatives aux ressources biologiques et génétiques ainsi qu'à leurs produits dérivés appartenant aux Parties. En outre, les informations dûment étayées qui ont été soumises sur ces sujets par l'administration compétente en matière de propriété intellectuelle de l'autre Partie devraient être prises en compte dans les examens correspondants. Les informations auxquelles il est fait référence dans le paragraphe précédent seront destinées à l'utilisation exclusive de l'administration nationale chargée de la propriété intellectuelle aux fins de l'examen des demandes de brevet.

143. La Colombie propose deux options pour déclencher l'exigence de divulgation

a) au cours de l'examen quant à la forme, lorsque l'office pourrait envoyer une notification au cas où le déposant d'une demande de brevet n'aurait pas fourni le contrat d'accès ou le certificat d'origine de la ressource génétique. Il ne serait pas possible de passer aux étapes suivantes de la procédure de demande de brevet tant que l'exigence de divulgation n'aura pas été déclenchée;

b) au cours de l'examen quant au fond ou de brevetabilité, lorsqu'il serait viable de notifier le requérant de la non-divulgation, mais cette option serait moins intéressante, puisque le traitement de la demande en serait à un stade plus avancé.

144. À propos des facteurs déclenchant les exigences de divulgation, le Brésil a fait remarquer que la divulgation aurait à la fois des répercussions quant au fond et quant à la forme. "Toute utilisation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés, dont la divulgation est nécessaire pour déterminer l'existence de l'état de la technique connu, de la paternité ou du droit du déposant d'une demande de brevet sur une invention revendiquée, serait suffisante pour déclencher l'obligation de divulgation. Même lorsque l'utilisation n'a été qu'accessoire, elle serait suffisante pour déclencher l'obligation, si la divulgation s'applique à la détermination de l'état de la technique connu, de la paternité ou du droit du déposant d'une demande de brevet, à la portée de la revendication et/ou à la compréhension ou à l'exécution de l'invention. Entre autres, les utilisations qui seraient pertinentes pour déterminer l'état de la technique connu, la paternité ou le droit à déposer une demande de brevet, pour déterminer la portée des revendications et/ou pour comprendre ou exécuter l'invention pourraient englober, parmi d'autres, les cas où les ressources biologiques et/ou les savoirs traditionnels sont utilisés :

- a) pour faire partie de l'invention revendiquée;
- b) au cours du processus de mise au point de l'invention revendiquée;
- c) en tant que préalable nécessaire à la mise au point de l'invention;
- d) pour faciliter la mise au point de l'invention; et
- e) en tant que documents et informations de base nécessaires à la mise au point de l'invention.

S'il est vrai qu'il y aura des répercussions administratives et qu'il pourra y avoir des incidences financières pour les déposants d'une demande de brevet car ils sont censés, pour le moins, recourir à toutes les mesures raisonnables afin de déterminer le pays d'origine et la

source des documents ou des informations pour satisfaire à cette obligation, il n'est, néanmoins, pas prévu que les formalités administratives seraient pesantes et les frais liés à la satisfaction de cette obligation onéreux.”<sup>94</sup>

145. Le Ghana propose que le facteur déclenchant la mise en application des exigences de divulgation “devrait être fondé sur la relation entre l'invention et les ressources génétiques et/ou les savoirs traditionnels. Si l'invention était essentiellement dérivée des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels, elle devrait déclencher la mise en application des exigences de divulgation –indépendamment, d'ailleurs, du point de savoir si les documents utilisés sont bien connus (domaine public) ou non (informations non divulguées)”.

146. Les États-Unis d'Amérique indiquent à propos des exigences actuelles quant au fond qui déclenchent des exigences de divulgation dans leur juridiction, que “le fait de soumettre une demande de brevet aux États-Unis d'Amérique déclencherait une obligation, au nom du déposant, de divulguer l'invention revendiquée et la manière et la méthode employées pour l'exécuter ainsi que son utilisation de manière circonstanciée, claire, concise et précise afin de permettre à toute personne du métier d'exécuter et d'utiliser l'invention. Lors de la soumission de la demande de brevet, l'inventeur est également tenu de divulguer la meilleure manière, ou la réalisation de l'invention dont il ou elle a connaissance au moment de la présentation de la demande de brevet. Enfin, la possession de toute information qui est essentielle pour la brevetabilité, lors de la procédure de demande de brevet en cours, déclencherait une obligation, au nom du déposant, de divulguer cette information à l'USPTO.”.

147. La proposition de l'UE – et les commentaires de ses États membres sur la relation quant au fond – prescrit ce qui suit : “l'exigence selon laquelle l'invention doit être ‘directement fondée’ sur les ressources génétiques considérées permet de concilier ces intérêts. Dans ce cas, l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est à dire dépendre des propriétés particulières de cette ressource. L'inventeur doit aussi avoir eu physiquement accès à la ressource génétique, ce qui suppose sa possession ou du moins un contact suffisant pour identifier les propriétés utiles pour l'invention.”.

148. La République kirghize signale à propos des facteurs déclenchant une exigence de divulgation qu’“il importe de créer une base juridique appropriée afin de réglementer la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, à l'échelon national et international, et d'établir une législation en matière d'accès aux ressources génétiques”.

149. La Suisse a fait à propos des facteurs déclenchant les exigences de divulgation quant au fond les observations suivantes: “les propositions de la Suisse établissent une distinction entre les ressources génétiques et les savoirs traditionnels. En ce qui concerne les ressources génétiques, le nouvel article 51*bis*.1.g)i) qui est proposée précise 1) que l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est-à-dire dépendre des propriétés particulières de cette ressource; et 2) que l'inventeur doit aussi avoir eu physiquement accès à la ressource génétique, ce qui suppose sa possession, ou du moins un contact suffisant pour identifier les

---

<sup>94</sup> Observations du Brésil, y compris les éclaircissements contenus dans les observations reçues à la suite de la Réunion ad hoc du 3 Juin 005



propriétés utiles pour l'invention. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, le nouvel article 51bis.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.

150. En ce qui concerne les facteurs déclenchant l'exigence de divulgation quant à la forme, la Suisse propose de modifier le Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) afin de donner explicitement la possibilité aux parties contractantes du PCT d'exiger des déposants de demandes de brevet, lors de l'entrée du dépôt international en phase nationale de la procédure du PCT, ou après, de déclarer la source des ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels, dans le cas où une invention est directement basée sur de telles ressources ou savoirs. De plus, la Suisse propose de laisser aux déposants la possibilité de satisfaire à cette exigence déjà au moment du dépôt de la demande internationale de brevet, ou, ultérieurement, au cours de la phase internationale."<sup>95</sup>

*Le fondement équitable et éthique des facteurs déclenchant les exigences de divulgation*

151. Le CIEL note que le document WIPO/IP/GR/05/1 "décrit un large éventail de facteurs de déclenchement quant au fond et quant à la forme des exigences de divulgation et (qu'il) répertorie comme il convient, plusieurs aspects liés à l'équité en rapport avec ces facteurs de déclenchement", en citant le tableau qui donne un aperçu "des principes régissant le comportement équitable" et "de la loi sur l'accès et le partage des avantages ou d'une loi connexe dans le pays d'origine" en tant que fondement juridique – par opposition au droit des brevets –, des obligations "de divulgation particulière" et des obligations de divulgation relatives à 'l'accès/utilisation'. Ce document établit une distinction (en ce qui concerne la relation avec l'invention ou la demande de brevet) entre les principes du droit des brevets en vigueur et "de nouvelles formes de relations". Le CIEL prend note du débat sur "l'acquisition 'légitime'" qui nécessiterait un examen explicite des aspects éthiques<sup>96</sup>. Le CIEL fait remarquer que "ces questions relatives au fondement équitable sont d'une importance capitale car elles montrent comment des principes fondamentaux du système de droit de propriété intellectuelle non seulement permettent mais également imposent la prévention de l'utilisation illicite des règles applicables à la propriété intellectuelle. En conséquence, au-delà de la définition de ces questions relatives au fondement équitable, il serait essentiel [pour le projet d'étude] d'apporter des précisions sur la relation pleine et entière entre les principes équitables et la propriété intellectuelle et d'analyser la façon dont ces principes devraient être pris en compte au travers d'exigences juridiquement contraignantes sur le plan international".

152. Le CIEL constate qu'"en matière de droit de propriété intellectuelle, les principes équitables donnent le pouvoir de refuser, d'accorder ou de mettre en application des droits de propriété intellectuelle lorsqu'ils seraient ou auraient été obtenus en recourant à la fraude ou à la tromperie, car, dans le cas contraire, le système de propriété intellectuelle serait autorisé à contribuer à la conduite inéquitable et à la récompenser. Les systèmes actuels de droits de propriété reconnaissent donc des limites équitables à l'acquisition et à la mise en vigueur des droits de propriété intellectuelle. Par exemple, des exigences prescrites ou réglementaires (dérivées du concept des 'mains sales' fondé sur l'équité) interdisent d'acquérir des droits de propriété intellectuelle lorsque le déposant n'a pas acquis dans les conditions voulues les

<sup>95</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO /GR/05/01.

<sup>96</sup> Paragraphe 103 du document WIPO/IP/GR/05/1; dans le présent document, paragraphe 137 ci-dessus.

savoirs sur lesquels les droits de propriété intellectuelle seraient fondés, ou ordonnent des divulgations d'information afin de veiller à ce que les droits ne soient pas acquis de manière irrégulière<sup>97</sup>. De la même manière, les doctrines portant sur l'utilisation illicite des brevets limitent la capacité des brevetés de donner effet à leurs droits lorsqu'ils les ont exercés en contravention avec la politique gouvernementale<sup>98</sup>. Pour garantir l'équité, des charges substantielles peuvent être imposées aux déposants de demandes de brevet de propriété intellectuelle<sup>99</sup>. En outre, dans les cas où l'octroi de droits de propriété intellectuelle a abouti à l'enrichissement injuste des titulaires des droits, les rémunérations injustes peuvent être récupérées par la force au titre d'autres lois<sup>100</sup>. Ces doctrines fondées sur l'équité reflètent un principe plus général selon lequel le pouvoir des autorités ne devrait pas être utilisé pour promouvoir une conduite indésirable<sup>101</sup>. Ces doctrines fondées sur l'équité existent également dans les juridictions de droit civil<sup>102</sup>.”

153. Le CIEL note que “chacun des secteurs définis par le document WIPO/IP/GR/05/1] en ce qui concerne les facteurs de déclenchement quant au fond et quant à la forme nécessite une analyse au regard de la prévention de l'utilisation illicite du système de propriété intellectuelle<sup>103</sup>. Les principes équitables liés depuis toujours au système de propriété intellectuelle imposent que soit examinée la nécessité de prévenir l'utilisation illicite du

---

<sup>97</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 103(a) (*prohibiting copyright protection from extending to “any part of the work in which [pre-existing copyrighted] material has been used unlawfully”*) 1; 37 C.F.R. § 1.56 (*requiring of information relating to statutory criteria of patentability, including investigation of the knowledge of numerous persons involved in developing the invention or application*) [note de bas de page dans le texte original]

<sup>98</sup> Ces doctrines relatives à l'utilisation illicite découlent aussi du concept des ‘mains sales’ fondé sur l'équité. La doctrine des ‘mains sales’ est depuis toujours appliquée par les tribunaux afin de “dissimuler leur aide lorsque le plaignant utilise le droit affirmé contraire à l'intérêt général”. *Affaire Morton Salt Co. contre G.S. Suppiger Co.*, 314 U.S. 488, 492 (1942) [note de bas de page dans le texte original]

<sup>99</sup> Les tribunaux, dans le cadre du système des brevets “constituent un moyen d'exécuter positivement les exigences de la conscience et de la bonne foi. Ceci présuppose un refus (de la part du [tribunal]) d'être ‘l'instigateur de l'injustice’“ *Precision Instrument Mfg. Co. v. Automotive Maintenance Machinery Co.*, 324 U.S. 806, 814 (1945) (citation omise). Les déposants d'une demande de brevet devraient donc appuyer “un devoir absolu d'informer [l'office des brevets] de tous les faits concernant une fraude ou une situation inéquitable éventuelle, sous-jacente aux demandes concernées”. *Id.* at 818. [note de bas de page dans le texte original]

<sup>100</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Univ. of Colo. Found. contre American Cyanamid Co.*, 342 F.3d 1298, 1309-12 (Fed. Cir. 2003) (exigeant au titre d'une loi de l'état la restitution des bénéfices obtenus grâce à un brevet qui a permis un enrichissement injuste au détriment des inventeurs réels, sans tenir compte d'une revendication quelle qu'elle soit aux termes de la loi sur les brevets) (*citing Restatement of Restitution* § 1 (1937)). [note de bas de page dans le texte original]

<sup>101</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Shelley contre Kraemer*, 334 U.S. 1, 20-22 (1948) (interdisant l'exécution judiciaire de pactes racio-restrictifs aux biens immobiliers, au motif que l'exercice du pouvoir judiciaire violerait les droits constitutionnels). [note de bas de page dans le texte original]

<sup>102</sup> Voir, par exemple, M. Rodriguez Ramos, “Equity” in *the Civil Law: A Comparative Essay*, 44 Tul. L. Rev. 720 (1970); Hessel E. Yntema, *Equity in the Civil Law and the Common Law*, 15 Am. J. Comp. L. 60 (1966-67). [note de bas de page dans le texte original]

<sup>103</sup> [Note de bas de page dans l'original omise].

système d'une manière qui reviendrait à promouvoir et à récompenser une conduite non équitable. De tels principes peuvent prolonger la nécessité d'instaurer des relations en fait bien au-delà de ce qui est suggéré dans les communications de certains États membres, auxquels le document [WIPO/IP/GR/05/1] fait référence. Par exemple, le fait de prévenir l'utilisation illicite qui résulterait de l'octroi et de l'exécution de droits de propriété intellectuelle pour des avantages commerciaux injustifiés peut nécessiter que des précautions soient prises pour s'assurer que les exigences de divulgation s'appliquent à un très large éventail de matériels source et d'informations de base qui ne sont pas "directement liés" à l'invention et à la conduite inéquitable qui ne viole pas les critères de brevetabilité quant au fond ou ceux qui sont liés au droit du déposant de soumettre une demande de brevet. En outre, le fait de prévenir une telle utilisation illicite nécessitera aussi une reconnaissance internationale des obligations de divulgation par tous les États, parce que les documents et les informations auront pour source – ou bien la conduite inéquitable concernée surviendra dans – des juridictions autres que (ou en sus de) celles où les droits de propriété intellectuelle seront obtenus. De tout temps, les principes équitables et le droit de recours ont été appliqués avec souplesse au cas par cas afin de veiller à ce qu'une telle conduite inéquitable ne soit pas récompensée et qu'un enrichissement injustifié ne survienne pas.<sup>104</sup> Cependant, étant donné la nécessité reconnue de disposer de règles généralement applicables au contexte de l'accès et du partage des avantages, l'analyse des pratiques existantes au regard de l'application des principes équitables pourrait être très utile. En conséquence, le bon déroulement des travaux s'en trouverait favorisé s'il était possible de s'assurer que ces principes sont dûment pris en ligne de compte dans le système de propriété intellectuelle applicable aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. En outre, cela pourrait contribuer au processus de la CDB en répertoriant les mesures particulières visant à prévenir l'utilisation illicite de la propriété intellectuelle, qui existent dans divers pays et qui pourrait être intégrées dans un régime international."

154. La FIIM (Fédération internationale de l'industrie du médicament) fait remarquer qu'"il est important de noter qu'il existe déjà des facteurs de déclenchement de la divulgation, dans la mesure où celle-ci est essentielle pour déterminer la nouveauté, l'activité inventive (caractère non évident), le caractère suffisant, et les meilleures manières (s'il y a lieu). La divulgation de l'utilisation des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, si cette divulgation n'est pas primordiale pour la brevetabilité, imposerait simplement une charge administrative indue aux offices des brevets et créerait un obstacle à la brevetabilité qui risque de n'avoir qu'un lointain rapport avec l'invention<sup>105</sup>.

#### Résumé des facteurs déclenchant les exigences de divulgation

*Liste non exhaustive des facteurs de déclenchement possibles:*

a) l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques est nécessaire pour réaliser ou reproduire l'invention revendiquée;

<sup>104</sup> Par exemple, pour déterminer un dédommagement, les tribunaux "ont recours à des considérations générales d'équité, c'est à dire qu'il tiennent compte de la nature des torts du défendeur, de la portée relative de sa contribution, et de la viabilité de dissocier cette dernière de la contribution attribuable aux intérêts du plaignant". *Affaire Univ. of Colo. Foundation*, 342 F.3d at 1311 (*citing* 1 George E. Palmer, *The Law of Restitution* § 2.12 at 161 (1978)) [note de bas de page dans le texte original]

<sup>105</sup> Observations de la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

b) l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques est nécessaire pour mettre en œuvre le mode de réalisation préféré de l'invention ou un autre exemple donné dans la description du brevet;

c) l'utilisation des savoirs traditionnels est dans l'état de la technique connu par le déposant, ce qui présente un intérêt sur le point de savoir si l'invention revendiquée est nouvelle et non évidente.

d) l'utilisation directe, dans la mise au point de l'invention, de savoirs traditionnels est mis à disposition par un détenteur de ces savoirs traditionnels de sorte que le détenteur devient un coinventeur potentiel;

e) les circonstances de l'accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels sont suffisantes pour établir une revendication de paternité ou du droit du requérant à déposer une demande de brevet;

f) l'invention utilise directement la ressource génétique, c'est-à-dire qu'elle dépend des propriétés particulières de la ressource (en particulier des unités fonctionnelles de l'hérédité et de la valeur effective ou potentielle qui la définit en tant que ressource génétique);

g) le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels font partie de l'invention revendiquée;

h) l'utilisation au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels qui ont été fondamentaux dans la mise au point de l'invention;

i) l'utilisation au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels qui n'ont joué qu'un rôle accessoire dans la mise au point de l'invention;

j) l'utilisation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels a été un préalable nécessaire à la mise au point de l'invention;

k) l'utilisation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels a favorisé la mise au point de l'invention;

l) le matériel ou les ressources génétiques ou biologiques ou les savoirs traditionnels ont constitué le matériel de base nécessaire à la mise au point de l'invention;

m) la recherche ayant mené à la mise au point de l'invention, à la réalisation de l'invention elle-même ou à l'acte de déposer la demande de brevet entre dans le cadre d'une obligation prescrite en vertu d'une loi nationale sur la diversité biologique, d'une autre législation relative à l'accès ou d'un permis, d'une licence, d'un accord ou d'un contrat d'accès particuliers;

n) les activités aboutissant à l'invention, l'acte d'invention lui-même, ou l'acte de déposer une demande de brevet pour l'invention sont en contravention avec les principes équitables ou éthiques.

*Options quant à la forme*

Les facteurs de déclenchement quant à la forme de la création d'une obligation de divulgation peuvent théoriquement comprendre :

a) le dépôt initial de la demande (exigence de documentation minimale);

b) un délai précis après le dépôt de la demande;

- c) un examen quant à la forme de la demande;
  - d) un examen quant au fond;
  - e) avant la délivrance du brevet ou l'apposition d'un sceau sur le brevet;
  - f) au cours de la procédure d'opposition ou de révocation du brevet (y compris les demandes reconventionnelles au cours de la procédure d'exécution); ou
  - g) lorsque le droit attaché au brevet est affirmé ou exécuté.
- (voir le tableau ci-dessus pour un résumé complémentaire)*

### C. MESURES D'INCITATION À L'INTENTION DES DÉPOSANTS

155. Le troisième volet de l'invitation de la Conférence des Parties à la CDB concernait les options pour les mesures d'incitation à l'intention des déposants. Les "mesures d'incitation" examinées comportent des incitations à caractère juridique, économique, social et moral. Elles peuvent avoir des objectifs qui ont été diversement interprétés comme favorisant :

- le respect des exigences de divulgation en tant que telles,
- les efforts visant à obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage équitable des avantages,
- la préservation et l'utilisation durable des ressources génétiques, et la préservation des savoirs traditionnels<sup>106</sup>,
- l'innovation liée à la conservation et à l'utilisation durable, et
- la divulgation de nouvelles informations au grand public.

156. L'article 11 de la CDB prévoit que "chaque partie contractante adopte, dans la mesure du possible, et selon qu'il conviendra, des mesures économiquement et socialement rationnelles incitant à conserver et à utiliser durablement les éléments constitutifs de la diversité biologique". Les décisions prises dans le passé par la Conférence des Parties et les travaux que la CDB continue de mener sur les mesures d'incitation, qu'elles aient ou non une influence directe sur la présente étude, éclairent le contexte général des incitations. La Conférence des Parties a reconnu "l'importance des mesures d'incitation pour parvenir à une conservation et une utilisation durable des éléments constitutifs de la diversité biologique" et elle a reconnu que "la diversité biologique est un service global rendu à l'humanité qui n'est pas exploité et suffisamment reconnu par les relations, les modalités et les politiques actuelles" (décision V/15). La décision VI/15 de la Conférence des Parties a entériné une série de principes et de lignes directrices pratiques pour la conception et la mise en œuvre des mesures d'incitation qui, par exemple, ont précisé "les objectifs des mesures d'incitation" comme suit : "conformément à la décision V/15, le but des mesures d'incitation est de changer le comportement institutionnel et individuel afin d'atteindre, en tout ou en partie, les objectifs suivants de la Convention sur la diversité biologique : conservation de la diversité biologique, utilisation durable de ses éléments constitutifs et partage juste et équitable des avantages tirés de l'utilisation des ressources génétiques".

---

<sup>106</sup> Voir l'observation figurant dans l'étude exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI [...], première partie. [note de bas de page dans le texte original]

157. Il convient peut-être de distinguer les mesures d'incitation des conséquences ou résultats – tels qu'un recours plus ou moins important au système de brevets – ou des facteurs extérieurs positifs ou négatifs, définis comme “un effet secondaire ou une conséquence (d'une activité industrielle ou commerciale) qui a des répercussions sur les autres parties sans se traduire dans le coût des biens ou services concernés; un coût ou un avantage social” (Oxford English Dictionary).

158. L'étude exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI ne représente les vues ni de l'OMPI, ni de ses États membres ni de son Secrétariat. Il n'y est fait référence qu'en tant que ressource d'information générale pour examiner les mesures d'incitation liées à la conservation, l'apport d'une valeur ajoutée et l'innovation; elle définit quatre types de mesures d'incitation selon que la nature de l'avantage est matériel ou immatériel, et que la cible de l'incitation est individuelle ou collective<sup>107</sup>. Le lecteur y trouvera les observations suivantes :

- les incitations pourraient être en espèces ou en nature, liées (à la recherche) ou non;
- les incitations collectives pourraient être directes ou indirectes; elles pourraient être fournies à un moment donné dans le temps ou pendant une période donnée;
- les incitations pourraient être accordées par des organismes extérieurs ou par les communautés locales elles-mêmes; la position plus enviable des innovateurs – pour des raisons de reconnaissance sociale – peut être liée ou non à un pouvoir d'influence plus grand dans la prise de décision à l'échelon de la société; et
- les incitations peuvent être axées sur les moyens donnés aux communautés locales pour leur permettre d'acquérir de meilleures aptitudes à la négociation et une meilleure connaissance de la préservation des ressources locales. À l'inverse, les incitations peuvent viser directement la préservation. Les incitations qui ciblent la communauté peuvent déboucher sur une action collective, voire individuelle.”

159. Les observations et les délibérations portent aussi à la fois sur les mesures d'incitation “positives” et “négatives” – se référant respectivement à des mesures qui récompensent des actions désirées, et à des mesures qui dissuadent l'exécution d'actions non souhaitées. Les communications des États membres évoquent plusieurs mesures d'incitation à la fois positives et négatives. Certaines communications, et les travaux menés dans le cadre de la CDB invoquent aussi le concept de “mesures d'incitation contre nature”. Cette expression se réfère strictement à des mesures qui provoquent l'effet opposé à celui qu'elles étaient censées provoquer. Plusieurs observations se réfèrent à la création éventuelle de mesures d'incitation contre nature dans le contexte de la promotion de la réalisation des objectifs de la CDB dans le cadre du système de brevets. Dans le contexte de la CDB, la Conférence des Parties a pris note des propositions relatives aux incitations contre nature qui disposent qu'une “*incitation contre nature* résulte de politiques ou de pratiques qui encouragent, directement ou indirectement, l'exploitation de ressources débouchant sur la dégradation et la disparition de la diversité biologique. La suppression de ces politiques ou pratiques ou l'atténuation de leurs effets contre nature est, donc, un élément important de la promotion, de la préservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique”.

---

<sup>107</sup> Voir la note de bas de page. 10 ( 41-42) de l'étude exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI; notez les remarques qu'elle comporte sur le statut et les limitations de cette étude.

160. Le Brésil souligne<sup>108</sup> que la CDB “ne souscrit pas à l’utilisation de l’argument ‘d’une incitation contre nature’ auquel une poignée de pays ont essayé d’avoir recours afin de s’opposer aux propositions relatives à la divulgation de l’origine”. Il ajoute que “le système des brevets en vigueur lui-même n’a pas pu permettre de prévenir les cas d’appropriation illicite de ressources génétiques. Les nombreux cas auxquels il est fait référence dans des documents, de mauvais brevets et de brevets douteux peuvent donner à penser que ‘des incitations contre nature’ peuvent être en jeu dans le système des brevets en vigueur qu’il conviendrait de modifier. À cet égard, le Brésil est d’avis qu’une exigence contraignante, universelle, de divulgation de l’origine se révélerait être un garde-fou efficace contre l’appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, et devrait, en conséquence, être considérée comme une mesure visant à rectifier une ‘incitation contre nature’ inhérente au système des brevets en vigueur”.

161. La communication de Belize est un document qui met en lumière les incitations positives et négatives. Par exemple, elle propose des réductions des taxes prélevées par les offices nationaux des brevets, et au titre du système du PCT “afin d’encourager les déposants à divulguer les origines du matériel génétique contenu dans leur cahier des charges complets”. Mais Belize a aussi estimé que “l’incitation la plus efficace pour les auteurs d’une demande de brevet” serait “l’incitation négative invoquée par la menace de révocation d’un brevet qui a été délivré sur la base de la non-divulgation ou d’une divulgation équivoque de la source ou des origines du matériel génétique dont il est question dans le cahier des charges complet”.

162. Les États-Unis d’Amérique ont fait remarquer que les brevets constituent une forte incitation à l’innovation” et “une incitation à divulguer des informations nouvelles, utiles et non évidentes au grand public”. Ils ont appelé l’attention sur le fait que “de nouvelles exigences de divulgation seraient contraires à cette incitation dans la mesure où elles rendraient la tâche plus difficile au déposant d’obtenir un brevet et où elles introduiraient des incertitudes dans les brevets”.

163. La communication du Brésil souligne les effets juridiques du non-respect en proposant la nouvelle exigence suivante :

“L’exigence de divulgation de l’origine, qui est proposée aura des éléments constitutifs et des répercussions à la fois quant à la forme et quant au fond. La nature de l’effet juridique d’une divulgation insuffisante, mensongère ou la non-divulgation de l’origine et d’une preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause ainsi que d’un partage juste et équitable des avantages, dépendra du point de savoir si ce qui est en cause est le volet formel ou fondamental de la divulgation et si la question se pose avant ou après la délivrance du brevet. Dans ce contexte, où la divulgation insuffisante, mensongère ou la non-divulgation est découverte avant l’examen ou la délivrance d’un brevet, l’effet juridique pourrait être le suivant : le traitement de la demande de brevet serait suspendu jusqu’à la présentation des déclarations et des preuves nécessaires de divulgation. Cette procédure pourrait être accompagnée de l’instauration de sanctions et d’une date limite avant laquelle les déclarations et les preuves voulues en matière de divulgation devraient être soumises faute de quoi la demande serait réputée retirée. Quant au fond, le caractère insuffisant ou mensonger de la divulgation de la source et du pays d’origine des ressources biologiques et/ou des savoirs traditionnels ou la non-

---

<sup>108</sup> Observations du Brésil sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

divulgence de ces éléments d'information, ainsi que le fait de ne pas présenter de preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et d'un partage juste et équitable des avantages, devrait justifier le non-traitement de la demande de brevet.

“Lorsqu'une divulgation insuffisante ou mensongère de la source et du pays d'origine ou la non-divulgation de ces éléments d'information sont découvertes après la délivrance d'un brevet, les effets juridiques pourraient, notamment, être les suivants :

- “– la révocation du brevet lorsqu'il est établi que la divulgation proprement dite aurait conduit au refus de délivrer le brevet, soit pour des motifs d'absence de nouveauté – en raison de l'existence de l'état de la technique connu –, soit pour des motifs d'ordre public ou de moralité, et lorsqu'une intention frauduleuse est à l'origine de la divulgation insuffisante, mensongère ou de la non-divulgation. Outre la révocation, des sanctions pénales et/ou administratives peuvent être aussi imposées, par exemple, lorsque la divulgation insuffisante, mensongère ou la non-divulgation équivaut à une fausse déclaration;
- “– la cession totale ou partielle des droits sur l'invention lorsque la divulgation pleine et entière aurait montré qu'une autre personne, communauté ou organisme gouvernemental est l'inventeur, en totalité ou en partie, ou aurait pu prétendre, à défaut, à la totalité ou à une partie de l'invention revendiquée; et
- “– la limitation de la portée des revendications lorsque des éléments constitutifs des revendications subissent un effet préjudiciable en raison d'un manque de nouveauté, d'une obtention frauduleuse ou lorsque la divulgation pleine et entière aurait conduit au refus d'admettre ces éléments constitutifs des revendications.

“De même, lorsque le fait de ne pas présenter une preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause est découvert après la délivrance d'un brevet, l'effet juridique pourrait, notamment, être le suivant :

- “– la révocation du brevet. Outre la révocation, des sanctions pénales et/ou administratives peuvent également être prises, en dehors du cadre du système des brevets, en particulier pour s'assurer d'un dédommagement approprié, lorsqu'il est finalement établi qu'aucun consentement préalable donné en connaissance de cause n'a été obtenu;
- “– des sanctions pénales et/ou civiles, y compris la possibilité de fixer des dommages/intérêts compensatoires pourraient être prises, à nouveau en dehors du cadre du système des brevets, lorsqu'il est établi que le détenteur d'un brevet a en fait obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause mais n'en a pas fourni la preuve dans la demande de brevet.

“En outre, des sanctions devraient aussi être appliquées dans les cas de non-présentation de la preuve d'un partage juste et équitable des avantages, dont il sera question de manière plus détaillée ultérieurement. S'il est vrai qu'il est possible d'accorder ici une certaine marge de manœuvre quant à l'effet juridique précis de chaque infraction, chaque État devrait, néanmoins, être tenu de veiller à ce que l'effet de la divulgation



insuffisante, mensongère ou la non-divulgarion et/ou la non-présentation de la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages ait un caractère efficace sur le plan de sa valeur dissuasive et compensatoire et sur le plan de l'équité. ”

164. Les États-Unis d'Amérique soutiennent, à l'inverse, qu'il ne devrait y avoir “aucun effet juridique car le statu quo est préférable à une nouvelle exigence de divulgation”<sup>109</sup>.

165. L'UE et ses États membres font valoir que “des sanctions significatives et réalistes devraient être appliquées en cas de présentation d'informations incorrectes ou incomplètes. Lorsqu'il est prouvé que le déposant a divulgué des informations incorrectes ou incomplètes, des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives ne relevant pas du droit des brevets devraient être imposées au déposant ou au titulaire. Si le déposant fournit des informations supplémentaires au cours de l'instruction de la demande, la présentation de ces renseignements supplémentaires ne devrait pas modifier la poursuite du traitement de la demande. Pour des raisons de certitude juridique, la présentation d'informations incorrectes ou incomplètes ne devrait pas avoir d'effet sur la validité du brevet délivré ni sur son opposabilité aux auteurs d'atteintes. C'est aux États contractants eux-mêmes qu'il appartient de déterminer le caractère et la graduation de ces sanctions, conformément à la pratique juridique nationale et compte tenu des principes généraux du droit. Les moyens d'élaborer de telles sanctions pourraient être examinés tant à l'OMPI que dans d'autres instances internationales”.

166. La Colombie propose comme principale incitation à une divulgation en temps opportun que “le brevet ne puisse être délivré s'il n'a pas satisfait à cette exigence. Même dans les cas où le brevet est délivré, il risquerait d'être annulé”. Le traitement plus rapide de la demande de brevet serait une autre incitation. En outre, “le déposant jouirait d'une sûreté juridique pour son brevet” puisque “la demande de brevet serait plus claire et plus précise, et il en irait, donc, de même du droit du déposant”. La Colombie indique que “le travail juridique effectué et le travail dont la nature bénéficie, grâce à des mécanismes dont ceux qui permettent au déposant et/ou détenteur d'un brevet d'avoir la possibilité de promouvoir son invention parce qu'elle respecte la biodiversité” seraient reconnus. Dans l'éventualité où un déposant ou un titulaire de brevet a “utilisé de manière illicite les ressources génétiques d'une Partie, sans satisfaire aux exigences de l'article 15 de la CDB, chaque Partie établira des mécanismes de réparation tels que ceux qui sont énumérés ci-après, afin de légaliser leur utilisation dans les pays qui sont parties à la CDB : a) le déposant doit payer des redevances à compter de la date à laquelle la demande de brevet a été soumise pour l'utilisation d'inventions dérivées des dites ressources génétiques; et b) le déposant reconnaît l'utilisation de la ressource génétique et le lieu d'origine dans la description de la demande de brevet et/ou sur l'étiquette apposée sur le produit, revendiqués dans la dite demande et/ou le brevet, à des fins de commercialisation.

167. 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. Dans ces conditions, si la législation nationale applicable par l'office désigné exige la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs

---

<sup>109</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

traditionnels, la règle 51bis.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 l'article 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. 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<sup>110</sup>.

#### *Incitations fondées sur la coopération*

168. Le Japon indique que sur la base d'une coopération avec d'autres pays et de divers projets scientifiques et commerciaux en rapport avec la CDB, il a constaté que "les entreprises ont le sens des responsabilités et pratiquent un partage juste et équitable des avantages avec les fournisseurs de ressources génétiques. En outre, elles sont désireuses de promouvoir et d'entreprendre des projets de recherche fondés sur l'utilisation de ressources génétiques, avec des fournisseurs de ressources génétiques avec lesquels il est possible de mettre au point des contrats d'exécution en bonne et due forme, et de collaborer dans un esprit de compréhension et de confiance réciproques ..., les progrès constants de ces démarches contribuant à concrétiser l'accès aux ressources génétiques ainsi que le partage juste et équitable des avantages, conformément à l'esprit de la CDB".

#### *Mesures d'incitation dont l'effet peut être indésirable ou contre nature*

169. Le Japon fait remarquer que des risques élevés et des augmentations substantielles des coûts peuvent avoir des incidences négatives sur l'activité des entreprises. C'est particulièrement vrai dans les secteurs d'activité commerciale qui requièrent des dépenses monétaires très substantielles et une recherche et un développement orientés vers le long terme pour être rentables, et, si des règlements stricts pour exporter les ressources génétiques sont instaurés et des procédures imprévisibles sont à l'origine des augmentations de coûts, les entreprises hésiteront à utiliser des ressources génétiques. En conséquence, les avantages à partager avec les fournisseurs de ressources génétiques sont maigres". Le Japon précise, en outre, que "si la divulgation de la source et/ou du pays d'origine des ressources génétiques dans une demande de brevet devait être rendue obligatoire, le fardeau qu'auraient à supporter les auteurs d'une demande de brevet pour une invention fondée sur des ressources génétiques s'en trouverait alourdi car il y aurait un risque supplémentaire de voir le brevet annulé uniquement au motif que les exigences de divulgation n'ont pas été satisfaites. Dans les cas où un déposant ne pourrait pas immédiatement préciser la source et/ou le pays d'origine d'une ressource génétique (par exemple, une société achetant directement la ressource auprès de

---

<sup>110</sup> Observations de la Suisse sur le document WIO/IP/GR/05/1.

négociants en ressources génétiques ou des chercheurs échangeant des ressources génétiques dans le cadre d'un réseau de chercheurs), il devrait directement rechercher la source et/ou le pays d'origine des ressources génétiques. Un tel fardeau risquerait de décourager les inventeurs d'entreprendre des travaux de recherche susceptibles de déboucher sur des inventions faisant appel à des ressources génétiques, en raison de leur coût prohibitif ou des difficultés d'obtenir un brevet pour de telles inventions. En conséquence, l'utilisation des ressources génétiques se ferait de plus en plus rare et, au bout du compte, l'accès à ces ressources ainsi que le partage juste et équitable des avantages ne seraient guère facilités".

170. Le Japon a ajouté<sup>111</sup> que "lorsque des preuves d'un consentement préalable donné en connaissance de cause ou d'un partage juste et équitable des avantages doivent être divulguées dans une demande de brevet, les contrats peuvent être considérés comme d'éventuels éléments de preuve. Un contrat comporte, généralement, de nombreuses informations telles que des secrets commerciaux, que le déposant ne veut pas porter à la connaissance de tiers. Si la teneur d'un contrat doit être divulguée dans une demande de brevet, non seulement elle ne conduira pas simplement à une augmentation de la charge de travail, mais encore elle entraînera le risque de divulguer d'importants secrets commerciaux. Au bout du compte, par conséquent, l'incitation à exercer des activités de recherche et de développement à partir de ressources génétiques perd beaucoup de son intérêt".

171. L'Australie fait remarquer que "si ces paramètres généraux (voir le paragraphe 118 ci-dessus) ne sont pas pris en ligne de compte dans les régimes proposés pour la divulgation d'informations relatives à une demande de brevet, alors il se peut qu'il en résulte des conséquences imprévues, qui risquent de décourager la recherche et l'innovation et de porter atteinte à un régime de divulgation d'informations relatives à une demande de brevet. Par exemple, l'annulation ou le refus d'accorder des droits attachés à un brevet pourraient directement compromettre toute capacité de partager des avantages, car sans les avantages qui peuvent découler de droits incontestables attachés à un brevet, ceux dont peuvent jouir les fournisseurs d'accès risqueraient d'être réduits à peu de choses, voire d'être annulés. De même, sans un droit valable attaché à un brevet, les particuliers peuvent tout de même commercialiser leur propriété intellectuelle sans avoir l'obligation de divulguer au grand public des informations liées à leur invention, ou de partager les avantages à moins qu'il n'existe un régime sous-jacent assurant le partage des avantages".

172. Les États-Unis d'Amérique font valoir que les nouvelles exigences de divulgation en matière de brevets provoqueraient de nouvelles incertitudes dans le système des brevets. En particulier, lorsque les sanctions pour non-respect des procédures prévoient, notamment, l'annulation d'un brevet, un "nuage" d'incertitudes sur le droit attaché au brevet en résulterait, ouvrant une nouvelle voie aux litiges et autres incertitudes qui porteraient atteinte au système des brevets dans son rôle de promotion de l'innovation et du développement technologique. Cette situation pourrait avoir des répercussions négatives sur les incitations que fournissent les brevets en matière de développement économique. Ces incertitudes risqueraient également de compromettre tout partage des avantages éventuel<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Observations du Japon sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>112</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

173. Compte tenu des objectifs de la CDB, une conception plus générale des incitations peut amener le lecteur à s'interroger sur la façon dont le système de propriété intellectuelle contribuerait aux objectifs en matière de conservation, d'utilisation durable et de partage juste et équitable des avantages sur un plan global. Par exemple, une étude indépendante exécutée à la demande du PNUE et de l'OMPI a fait remarquer que "la documentation n'arrêtera pas, à l'évidence, l'érosion accrue de la biodiversité et des savoirs traditionnels associés. C'est particulièrement vrai pour les ressources génétiques, qui évoluent conjointement avec les sociétés humaines dans la durée. La préservation in situ de la biodiversité sauvage, ainsi que de l'agrobiodiversité devient subitement importante. En l'absence de diverses incitations, il y a peu de chance qu'un tel phénomène ne survienne. À mes yeux, la propriété intellectuelle constitue un moyen important de renforcer l'éventail des mesures d'incitation dont les communautés locales ont besoin pour préserver les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés. En fait, la propriété intellectuelle peut aussi offrir des incitations pour augmenter ce savoir et cette base de ressources. Le réseau des abeilles mellifères a trouvé dans les documents de nombreux exemples de variétés végétales mises au point par des agriculteurs locaux qui utilisaient des méthodes traditionnelles et des systèmes de savoirs. En l'absence de mécanismes appropriés pour protéger de tels efforts, il n'existe pas encore de mesures d'incitation adéquates encore pour encourager un plus grand nombre de personnes à réaliser de telles innovations. L'épreuve de vérité pour juger de la qualité d'un système de mesures d'incitation est celle qui permet de savoir s'il peut nourrir et développer l'esprit d'expérimentation, d'exploration et de partage qui imprègne depuis des temps immémoriaux les sociétés traditionnelles. Il nous faut trouver des moyens de veiller à ce que le système de valeurs d'un grand nombre de ces communautés ne devienne pas une raison pour justifier qu'elles continuent de vivre dans la pauvreté, et donc, au bout du compte, que leurs savoirs et leurs bases de ressources si fondamentalement importantes s'érodent".

174. Le CIEL fait remarquer que la mise au point "d'incitations juridiques, économiques, sociales et morales supplémentaires dans le contexte de la CDB pour se mettre en conformité avec les exigences de divulgation et déterminer comment ces incitations s'inscrivent dans le cadre plus général défini par l'article 11 de la CDB, est une question à laquelle la CDB est, à n'en pas douter, la mieux à même de répondre. À cet égard, [le document WIPO/GR/IP/05/01] établit une distinction appropriée entre les incitations qui peuvent être mises au point dans le contexte de la CDB et les conséquences ou résultats du non-respect des exigences de divulgation qui devraient être intégrées dans les règles internationales applicables aux brevets<sup>113</sup>. [Le document WIPO/GR/IP/05/01] fait valoir à juste titre que l'examen des mesures d'incitation devrait notamment porter sur la question de savoir comment le système de propriété intellectuelle devrait contribuer à la réalisation des objectifs en matière de conservation, d'utilisation durable et de partage équitable des avantages.<sup>114</sup> [Le document WIPO/GR/IP/05/01] ne souligne, toutefois, pas la nécessité de promouvoir la mise en place d'exigences de divulgation dans les règles internationales applicables à la propriété intellectuelle et de les assortir de sanctions significatives en cas de non-respect et, donc, de veiller à ce que le système de propriété intellectuelle ne soit pas utilisé de manière illicite pour favoriser une conduite inéquitable. En vérité, il conviendrait de mettre en lumière les diverses conséquences de la non-divulgation des informations exigées, y compris la déchéance ou la révocation, la cession des droits attachés au brevet et la restriction de leur portée, tandis que l'utilisation potentielle des droits de propriété intellectuelle en tant que tels, conçus comme

---

<sup>113</sup> Voir le document WIPO/GR/IP/05/1, paragraphe 117 [note de bas de page dans le texte original].

<sup>114</sup> Idem au paragraphe 128 [note de bas de page dans le texte original].

une incitation à préserver les ressources génétiques et les savoirs traditionnels dont il est question au paragraphe 128 [du document WIPO/GR/IP/05/01], est une question qui ne relève pas, à l'évidence, du cadre de la demande de la CDB et, par conséquent, de la réponse de l'OMPI à cette requête<sup>115</sup>.

175. La FIIM fait observer que "l'industrie pharmaceutique, soucieuse de lancer sur le marché de nouveaux médicaments, investit des sommes considérables dans la recherche et le développement. Pour pouvoir "rentre dans ses frais", l'industrie pharmaceutique exige d'avoir la certitude juridique que ces brevets sont valables et exécutoires. Des exigences de divulgation par trop générales risqueraient d'avoir "l'effet d'une douche froide" sur les investissements réalisés dans la mise au point de nouveaux produits, sur la recherche dans ce domaine et, par voie de conséquence, sur la poursuite de l'innovation. Il en irait de même des produits qui, sinon, seraient mis au point grâce à l'utilisation de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels légalement acquis. En outre, les exigences de divulgation proposées ne contribueraient que de manière négligeable à atteindre les objectifs de la CDB en matière d'accès et de partage des avantages. Comme il a été relevé précédemment, l'utilisation des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ne conduit pas toujours à une invention brevetable. À défaut, ceux qui choisissent de ne pas suivre la procédure officielle du dépôt de la demande de brevet pourraient vraiment continuer de s'approprier de manière illicite les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels. Il se peut que les exigences en matière de divulgation aient pour effet contraire de préserver la confidentialité sur l'utilisation des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels privant ainsi le grand public de l'innovation. À l'inverse, l'annulation d'un brevet pour raison de non-divulgation affecterait l'invention au domaine public où n'importe quelle tierce partie pourrait utiliser l'invention sans avoir à en partager les avantages. Il se peut aussi que les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels soient utilisés sans qu'au préalable une protection de la propriété intellectuelle ait été obtenue, ce qui ne contribuerait en rien au partage des avantages". La FIIM propose d'ajouter la phrase suivante à la liste des incitations non désirables ou contre nature : "décourageant les investissements nécessaires à la recherche et au développement de nouveaux produits, étouffant, par voie de conséquence, l'innovation"<sup>116</sup>.

#### Résumé des mesures d'incitation

Nature des incitations : juridique, économique, sociale et morale.

Le comportement peut être encouragé par les incitations suivantes :

- la préservation et l'utilisation durable des ressources génétiques, et la conservation des savoirs traditionnels
- le partage équitable des avantages
- l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause
- la confiance en un fondement équitable pour le partage des savoirs traditionnels ou du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques
- une coopération et un partenariat accrus avec les garants des savoirs traditionnels et du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques

<sup>115</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/GR/IP/05/1.

<sup>116</sup> Observations de la FIIM, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005

- l'innovation liée à la préservation et à l'utilisation durable
- le respect des obligations légales ou contractuelles dans le pays d'origine
- la conformité avec les lignes directrices ou d'autres normes
- les incitations à divulguer de nouvelles informations au grand public

Incitations positives :

- les avantages qu'un déposant obtient d'une plus grande sûreté juridique concernant la légitimité de la demande et la délivrance du brevet
- les incitations plus efficaces et moins coûteuses de renforcement de la coopération et d'élargissement de l'accès
  - des bases plus solides pour prendre en compte la technologie brevetée
  - la réduction des droits
  - la reconnaissance que l'invention est respectueuse de la biodiversité
  - des avantages découlant d'une perception positive, de la part du grand public, de l'utilisation du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels

Incidences négatives :

- les amendes, les peines d'emprisonnement ou les sanctions pénales pour fausses déclarations
- le refus ou l'annulation du brevet, ou l'incapacité d'exécuter les droits attachés au brevet
- la cession en totalité ou en partie de la titularité du brevet
- l'utilisation, dans un premier temps, du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels par le déposant porterait atteinte au brevet, une fois la titularité transférée

Incitations dont l'effet est contre nature ou indésirable

Parmi celles qui ont été indiquées par divers participants au cours du débat de politique générale, il y a lieu de citer les incitations visant à:

- décourager l'utilisation durable de ressources génétiques
- annuler un brevet, ce qui conduit à une utilisation à plus vaste échelle de l'invention par des tiers, sans partage équitable des avantages avec le fournisseur
- [accroître] les coûts de l'imprévisibilité ou de l'incertitude juridiques
- [favoriser] la divulgation de l'origine exacte qui porte préjudice à la préservation d'espèces rares mais à valeur commerciale élevée
- [favoriser] la divulgation de savoirs traditionnels secrets ou sacrés entravée par le droit coutumier ou des restrictions en matière de confidentialité

- fournir une incitation à une utilisation illicite dans le cadre du système des brevets, en cas d'absence d'une obligation universelle contraignante de la divulgation de l'origine<sup>117</sup>.
- décourager l'innovation, l'utilisation du système des brevets, et la publication d'inventions nouvelles, utiles et non évidentes (favorisant l'utilisation de secrets commerciaux), et servir d'incitation contre nature au partage des avantages<sup>118</sup>.

#### D. IMPLICATIONS POUR LES TRAITÉS GÉRÉS PAR L'OMPI

176. Le volet d) de l'invitation de la CDB concernait "l'identification des implications pour le fonctionnement de l'obligation de divulgation dans les différents traités gérés par l'OMPI". Les traités gérés par l'OMPI qui peuvent être concernés par ces mesures sont, notamment, la Convention de Paris, le PLT, le Traité de coopération en matière de brevets. Certaines dispositions pertinentes sont exposées et analysées dans l'Étude technique (section VII). L'Étude technique a également mentionné les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC, bien que l'OMPI ne soit pas juridiquement compétente pour interpréter cet accord. Les propositions relatives aux traités qui sont actuellement soumise dans le cadre de l'OMPI, et qui concernent directement la présente étude prennent, notamment, en considération les négociations sur l'élaboration d'un projet de traité sur le droit matériel des brevets (SPLT) et la proposition suisse de modification du règlement d'exécution du PCT; des renseignements succincts sur ces propositions sont énoncés dans la deuxième partie ci-dessus. La question des exigences particulières en matière de divulgation a également été examinée lors des préparatifs de la conclusion du PLT.

177. Il est une question qui se pose lors de l'examen des implications pour les traités de toute mesure juridique concernant la divulgation ou autre partage des avantages: elle a trait à leur statut de mesures "quant à la forme", ou "quant au fond". Ceci s'applique au PLT et au PCT car ces deux traités visent à régler uniquement les aspect formels. Le lecteur trouvera ci-après, une synthèse succincte de l'examen de cette question, qui a été réalisé dans l'Étude technique :

178. Les demandes de brevet contiennent un ensemble d'informations techniques, juridiques et administratives. Conformément à la législation nationale ou régionale en matière de brevets et à la législation connexe (et aux normes internationales approuvées), les déposants sont, en règle générale, uniquement tenus de fournir des informations dans quatre grands domaines :

---

<sup>117</sup> Observations du Brésil sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

<sup>118</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005, reprenant également le texte entre parenthèses du document WIPO/IP/GR/05/3 à des fins de cohérence rédactionnelle seulement.

- a) les informations permettant à un homme du métier d'exécuter l'invention revendiquée et, conformément à certaines législations, la divulgation du meilleur moyen d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date utile<sup>119</sup>. Pour les inventions portant sur un nouveau micro-organisme, l'obligation de divulgation peut aussi comporter le dépôt du micro-organisme lui-même<sup>120</sup>;
- b) des informations définissant la matière pour laquelle une protection est demandée (une ou des revendications);
- c) d'autres informations pertinentes pour la détermination de la nouveauté, de l'activité inventive ou de la non-évidence, et les possibilités d'application industrielle ou l'utilité de l'invention revendiquée, y compris les rapports de recherche, et d'autres états de la technique connus<sup>121</sup>;
- d) des informations administratives ou bibliographiques présentant un intérêt pour le droit attaché au brevet revendiqué, telles que le nom de l'inventeur, l'adresse pour la correspondance, des détails sur des documents de priorité, etc.

179. En règle générale, ces exigences sont décrites comme étant des exigences “quant à la forme” ou “quant au fond”, et il existe une différence, dans les systèmes du PCT et du PLT, entre les droits matériels des brevets et les exigences relatives à la “forme” ou [au] “contenu” d'une demande. [...] C'est une distinction qu'il est important de faire dans les délibérations actuelles, une distinction qui n'est pas toujours clairement énoncée. L'expression “exigences quant à la forme” peut s'appliquer à la nécessité de divulguer des informations (telles que le nom de l'inventeur/des inventeurs, de l'adresse ou des adresses) ou de soumettre certains documents (tels que des documents de priorité, c'est-à-dire par exemple une copie ou une traduction d'une demande de brevet étrangère à la base d'une revendication de priorité); une exigence “quant à la forme” peut aussi s'appliquer à la présentation physique (configuration de la page, format du papier, etc.). L'“exigence quant au fond” renvoie en général à la nature même de l'invention et permet de déterminer si celle-ci remplit les critères de brevetabilité (le droit ‘matériel’ peut aussi servir à trancher certaines questions telles que la paternité, le droit de demander et d'obtenir un brevet et d'autres intérêts liés à un droit sur le brevet, mis à part les qualités de l'invention elle-même). La distinction entre les exigences ‘quant au fond’ et les exigences ‘quant à la forme’ porte souvent sur les conséquences du non-respect (notamment le fait de ne pas respecter des exigences quant au fond telles que la nouveauté a pour effet de rendre le brevet invalide), mais ne pas respecter de telles exigences quant à la forme peut être irrémédiable pour une demande de brevet, notamment, si les rectifications nécessaires ne sont pas effectuées à temps.

---

<sup>119</sup> Par exemple, l'article 29.1 des ADPIC dispose que : “les membres (de l'OMC) doivent exiger du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter, et peuvent exiger de lui qu'il indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt ou, dans les cas où la priorité est revendiquée, à la date de priorité de la demande”.

<sup>120</sup> Voir le Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets (1977); cette exigence s'applique, dans certains pays, aux ressources biologiques en général – voir l'analyse ci-dessous, paragraphe 45.

<sup>121</sup> L'article 29.2 sur les ADPIC prévoit que “les Membres pourront exiger du déposant d'une demande de brevet qu'il fournisse des renseignements sur les demandes correspondantes qu'il aura déposées et les brevets correspondants qui lui auront été délivrés à l'étranger”.



180. L'obligation pour un déposant de fournir des informations peut donc être envisagée sous deux aspects, à savoir le respect des exigences de forme et le respect des exigences de fond. Ainsi, lorsque la demande de brevet doit contenir le nom du ou des inventeurs, on peut considérer qu'il s'agit d'une exigence de forme (en ce sens que la demande ne sera en général pas acceptée si le nom de l'inventeur n'est pas mentionné), mais reconnaître l'identité de l'inventeur nécessite aussi un jugement sur le fond et constitue donc le fondement du droit à un brevet. Toute indication incorrecte ou incomplète de l'inventeur peut entraîner le transfert ou l'annulation d'un droit attaché à un brevet. De la même manière, c'est aussi une exigence de forme que de prévoir qu'une demande de brevet doit contenir une description de l'invention, mais que cette description doit aussi être conforme à des normes de fond particulières pour que la demande soit acceptée (ou pour qu'un brevet délivré soit valide).

181. Les normes internationales s'appliquant au système des brevets ont une incidence sur les aspects à la fois de forme et de fond des exigences à l'encontre du déposant. Pour illustrer cette distinction, on peut se référer aux conditions applicables aux demandes qui doivent se voir accorder une date de dépôt par l'administration des brevets auprès de laquelle la demande est déposée. Ces exigences sont considérées comme des exigences de forme plutôt que comme des exigences de fond. Ainsi, il est en général obligatoire de soumettre une description claire de l'invention avant qu'une date de dépôt ne soit accordée à la demande de brevet; à ce stade, rien n'est décidé en ce qui concerne la description quant au fond mais la demande est acceptée à des fins de traitement car elle remplit les exigences de forme requises puisqu'il apparaît simplement qu'une description a été soumise. Les demandes de brevet peuvent ultérieurement être examinées en vue de déterminer si la demande respecte les exigences de fond, telles que la nouveauté, l'activité inventive (ou la non-évidence) et les possibilités d'applications industrielles<sup>122</sup> ou encore l'exigence selon laquelle la description doit être suffisante et étayer les revendications. À ce stade, on peut évaluer si la description remplit les exigences de fond, par opposition aux exigences de forme, d'un point de vue juridique.

182. On peut citer en rapport avec ces descriptions, l'article 5.1)a) du PLT, qui prévoit la remise, en tant qu'exigence de forme, d'"une partie qui, à première vue, semble constituer une description" et représente l'un des éléments d'une demande suffisant à établir une date de dépôt. L'article 3.2) du PCT prévoit de la même manière qu'une demande internationale doit comporter, entre autres éléments nécessaires à l'attribution d'une date de dépôt, une description mais que, ainsi qu'il est prévu dans l'article 5, cette description doit respecter une règle de fond puisqu'elle "doit exposer l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter". Cette exigence de fond est reprise dans l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC, qui oblige les membres de l'OMC à exiger "du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter [...]". Certaines normes internationales sont facultatives plutôt qu'obligatoires, ce qui, en d'autres termes, signifie qu'elles apportent des éclaircissements sur les exigences facultatives qui peuvent être imposées au déposant d'une demande de brevet. C'est ainsi que l'Accord sur les ADPIC prévoit que les membres de l'OMC peuvent exiger du déposant "qu'il indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur", en faisant donc une condition supplémentaire facultative. La règle 5.1(v) du Règlement d'exécution du PCT prévoit que la description doit "indiquer au moins la meilleure manière envisagée par le déposant de réaliser

---

<sup>122</sup> Article 33(1) du PCT et Article 27(1) des ADPIC.

l'invention dont la protection est demandée, cette indication doit se faire en utilisant des exemples, lorsque cela est adéquat, et des références aux dessins, s'il y en a, lorsque la législation nationale de l'État désigné n'exige pas de description de la meilleure manière de réaliser l'invention, mais se contente de la description d'une manière quelconque de la réaliser (que cette manière soit ou non la meilleure que le déposant ait pu envisager), le fait de ne pas décrire la meilleure manière envisagée n'a pas d'effet dans cet État".

### Dispositions des traités de l'OMPI

#### *La Convention de Paris*

183. La Convention de Paris énonce certains principes fondamentaux applicables aux législations nationales en matière de brevets. Par exemple, l'article 2 a pour effet de permettre l'application du principe du traitement national au droit des brevets :

“Les ressortissants de chacun des pays de l'Union [de Paris] jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, le tout sans préjudice des droits spécialement prévus par la présente Convention. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux”.

Cela signifie qu'aucune exigence en matière de divulgation ne peut être applicable de façon plus avantageuse pour les ressortissants d'un pays qui présentent une demande de brevet ou sont titulaires des droits attachés au brevet, que pour les étrangers.

184. L'article 4*bis* de la Convention de Paris porte sur l'indépendance des brevets obtenus pour la même invention dans différents pays qui doit s'entendre “d'une façon absolue” notamment” au point de vue des causes de nullité et de déchéance”. L'article 4*ter* prévoit le droit pour l'inventeur “d'être mentionné comme tel dans le brevet”, un mécanisme de divulgation qui peut être pertinent dans le cadre de la présente étude ...

185. Selon l'article 4*quater*, la délivrance d'un brevet ne peut être refusée ni un brevet ne peut être invalidé pour “le motif de la vente du produit breveté ou obtenu par un procédé breveté soumis à des restrictions ou des limitations résultant de la législation nationale”. Par exemple, le refus ne peut être fondé sur le point de savoir si l'utilisation d'une technique particulière a été approuvée. Cette disposition permet d'établir une distinction entre l'autorisation de commercialiser un produit et la détermination de la validité d'un brevet délivré pour le produit, une distinction pouvant constituer un élément d'appréciation pour certaines exigences en matière de divulgation qui créent effectivement de nouveaux motifs quant au fond en ce qui concerne la validité d'un brevet.

#### *Traité sur le droit des brevets*

186. Le Traité sur le droit des brevets (PLT) énonce des normes relatives aux formalités et à la procédure en ce qui concerne les demandes de brevet nationales (régionales) déposées auprès des services (régionaux), et les demandes internationales selon le PCT après l'ouverture de ce qu'il est convenu d'appeler la “phase nationale”. Le PLT “n'établit pas une procédure complètement uniforme pour toutes les Parties contractantes mais garantit aux

déposants et aux titulaires d'un brevet que, par exemple, une demande qui remplit les conditions maximales autorisées en vertu du traité et de son règlement d'exécution remplira les conditions de forme prescrites par n'importe quelle partie contractante<sup>123</sup>. L'article 2.2), intitulé "*Non-réglementation du droit matériel des brevets*", prévoit que "(a)ucune disposition du présent traité et de son règlement d'exécution ne saurait être interprétée comme pouvant limiter la liberté qu'a une Partie contractante de prescrire dans la législation applicable les conditions relevant du droit matériel des brevets qu'elle désire".

187. Le PLT contient néanmoins plusieurs dispositions pouvant concerner les aspects des exigences en matière de divulgation relatifs aux conditions de forme ou aux procédures applicables. C'est, notamment, le cas en matière d'attribution d'une date de dépôt de la demande. L'article 5.1), intitulé "*Éléments de la demande*" exige notamment qu'une date de dépôt soit attribuée au déposant s'il a fourni à l'office de brevets : "i) l'indication explicite ou implicite selon laquelle les éléments sont censés constituer une demande; ii) des indications permettant d'établir l'identité du déposant ou permettant à l'office d'entrer en relation avec le déposant; iii) une partie qui, à première vue, semble constituer une description". Par exemple, il n'est pas nécessaire que les revendications du brevet, qui revêtent une importance fondamentale tant pour la validité que pour les faits juridiques des droits attachés au brevet, soient déposées en premier lieu pour qu'une date de dépôt soit attribuée à une demande de brevet. De la même manière, l'identité de l'inventeur, dont la divulgation peut être exigée, ne doit pas nécessairement être donnée au moment du dépôt.

188. Si cette question concerne essentiellement les conditions de forme relatives au dépôt, elle peut avoir des incidences considérables pour certaines exigences en matière de divulgation. Par exemple, l'examen de ces exigences démontre qu'il semble exister une condition de forme ou une exigence ferme se traduisant par la non-attribution d'une date de dépôt à une demande à moins qu'elle ne soit accompagnée d'une preuve du respect de la législation relative à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels : les demandes non accompagnées de tels documents [documents officiels des pays fournisseurs prouvant la légalité de l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes] seraient *automatiquement* renvoyés au déposant en vue d'un nouveau dépôt avec les documents pertinents<sup>124</sup>. Cette démarche semble suggérer que la demande ne serait pas acceptée et une date de dépôt ne lui serait pas attribuée sans les documents détaillés prouvant que les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels présentant un quelconque rapport avec la demande de brevet ont été obtenus de manière licite. Cette exigence serait en contradiction avec les dispositions telles que celles qui, dans le PLT, concernent les critères d'attribution d'une date de dépôt. Dans la pratique, il est également difficile de voir comment déterminer si une déclaration relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels peut être pertinente si l'invention brevetée n'est pas revendiquée (à supposer qu'un rapport soit établi entre les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels et l'invention

---

<sup>123</sup> Paragraphe 2.01 des Notes explicatives relatives au Traité sur le droit des brevets et au Règlement d'exécution du Traité sur le droit des brevets (publication de l'OMPI n° 258, 2000), qui sont "purement explicatives".

<sup>124</sup> Dufield, Graham, "Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation," <http://www.ictsd.org/unctad-ictsd>, 2002, p. 25 (emphasis added).

revendiquée, justifiant l'exigence en matière de divulgation), une demande pouvant être acceptée dans un premier temps sans que les revendications soient présentées dans leur totalité – les revendications formant l'élément décisif de la détermination de la portée réelle de l'invention.

189. Comme mentionné plus haut, le PLT contient également des dispositions portant sur la forme et le contenu des demandes de brevet, ces dispositions étant alignées sur les exigences prescrites dans le PCT. Le document SCP/6/5 de l'OMPI rend compte de façon détaillée du lien entre le PLT et le PCT. Dans les notes explicatives relatives au PLT<sup>125</sup>, il est indiqué que l'article 6.1) du PLT "étend aux demandes nationales et régionales, dans la mesure du possible, les conditions applicables quant à la forme et au contenu aux demandes internationales, selon le PCT. Le libellé de cette disposition est inspiré de celui de l'article 27.1) du PCT. Il est sous-entendu que l'expression "quant à sa forme ou à son contenu" doit être prise dans le même sens que dans cet article. Les notes relatives à cet article contenues dans les [actes de la conférence diplomatique correspondante] fournissent l'explication suivante :

"Les mots *forme* ou [...] *contenu* servent essentiellement à souligner une situation qui va de soi : les conditions du droit matériel des brevets (critère de brevetabilité, etc.) ne sont pas visées."

190. Les notes explicatives contiennent les exemples suivants : "La condition, autorisée en vertu de l'article 29.2) de l'Accord sur les ADPIC, selon laquelle le déposant d'une demande de brevet doit fournir des renseignements sur les demandes qu'il aura déposées et sur les brevets qui lui auront été délivrés à l'étranger, ne constitue pas une condition quant à la forme ou au contenu d'une demande aux fins de cette disposition. De même, ne sont pas non plus des conditions quant à la forme ou au contenu d'une demande aux fins de cette disposition, les conditions imposées en ce qui concerne l'obligation de divulgation, les invitations précisant si une demande a été établie avec l'aide d'une société de commercialisation des inventions et, si tel est le cas, l'indication du nom et de l'adresse de cette société, ainsi que les dispositions relatives à la divulgation des résultats de la recherche sur les demandes et brevets connexes. En outre, les conditions relatives à la forme ou au contenu d'une demande ne comprennent aucune disposition de législation nationale ni aucune clause d'accords bilatéraux ou multilatéraux concernant les investissements étrangers, les concessions publiques ou les marchés publics"<sup>126</sup>.

191. Étant donné que "dans la pratique les États contractants ont des avis différents"<sup>127</sup> sur la question de la distinction entre les conditions de fond et les conditions quant à la forme et au contenu, une certaine incertitude et une certaine ambiguïté demeurent quant à la manière d'établir cette distinction. Toutefois, puisque cette question n'a pas été réglée dans le cadre du PCT il a été jugé inopportun de définir avec précision dans le cadre du PLT un sujet relevant du PCT qui, dans le contexte de ce même PCT, a été volontairement laissé ambigu<sup>128</sup>. De la même manière, la nature des normes de fond n'est pas prescrite dans le cadre du PLT.

---

<sup>125</sup> Paragraphes 6.01 et 6.02 des notes explicatives relatives au Traité sur le droit des brevets et au Règlement d'exécution du Traité sur le droit des brevets (publication de l'OMPI n° 258(E)), qui figurent également dans l'Annexe I du document SCP/6/5 de l'OMPI.

<sup>126</sup> *op. cit.* paragraphe 6.03 et Annexe I du document SCP/6/5 de l'OMPI.

<sup>127</sup> Document SCP/6/5, paragraphe 8.

<sup>128</sup> *Idem*

Il existe généralement deux domaines du droit matériel qui sont directement liés à la délivrance d'un brevet : les conditions que l'invention divulguée doit remplir pour obtenir la protection par brevet (sa conformité avec la définition d'une invention brevetable et avec les autres critères de brevetabilité), et le droit du déposant d'obtenir la délivrance du brevet (qualité d'inventeur, nature de la cession des droits, etc.). D'autres domaines du droit matériel peuvent ne pas être directement concernés par la délivrance ou la validité du brevet en tant que tel – les exemples de ces autres domaines figurent plus haut, dans l'extrait cité, notamment, les investissements étrangers, les concessions publiques ou les contrats publics.

192. L'article 10 du PLT, intitulé "Validité du brevet; révocation" présente également un intérêt dans le cadre du présent projet d'étude et a déjà été examiné plus haut, notamment en relation avec la nature des conséquences de l'inobservation des conditions de formes. L'article 10.1) prévoit que "l'inobservation d'une ou de plusieurs conditions de forme relatives à une demande, énoncées à l'article 6.1), 2), 4) et 5) et 8.1) à 4), ne peut pas constituer un motif de révocation ou d'annulation du brevet, dans sa totalité ou en partie, sauf lorsque l'inobservation de la condition de forme résulte d'une intention frauduleuse". L'article 10.2) énonce ce qui suit : un brevet ne peut pas être révoqué ni annulé, dans sa totalité ou en partie, sans que le titulaire ait la possibilité de présenter des observations sur la révocation ou l'annulation envisagée et d'apporter les modifications et les rectifications autorisées par la loi, dans un délai raisonnable".

#### *Traité de coopération en matière de brevets*

193. Compte tenu du lien entre les deux traités qui a été approuvé en connaissance de cause au cours des négociations sur le PLT, le PCT lui-même revêt une importance significative tant pour la détermination des normes applicables aux demandes internationales (y compris le traitement des demandes internationales dans le cadre des juridictions nationales), que pour l'interprétation du PLT (...).

194. Le système du PCT est un système de dépôt et non de délivrance de brevets. Il prévoit une *phase internationale*, comprenant le dépôt de la demande internationale, la recherche internationale, la publication internationale et l'examen préliminaire international; et une *phase nationale* postérieure auprès des offices nationaux ou régionaux de brevets qui traitent les demandes internationales comme les demandes de brevets nationales ou régionales. La décision de délivrer ou de refuser un brevet revient exclusivement aux offices nationaux ou régionaux au cours de la phase nationale. Néanmoins, le PCT permet d'harmoniser les questions de procédure et les questions administratives, y compris la forme et le contenu des demandes de brevet.

195. Ainsi, les dispositions du PCT peuvent présenter de l'intérêt en ce qui concerne les questions relatives à la divulgation aussi bien dans la phase internationale que dans la phase nationale et en relation avec les exigences nationales quant à la forme ou au contenu des demandes internationales. Les exigences quant à la forme ou au contenu d'une demande internationale sont énoncées dans le traité lui-même et dans son règlement d'exécution – elles ont été examinées plus haut lors de l'examen des obligations en matière de divulgation en général. En résumé, le PCT prévoit ce qui suit : "une demande internationale doit comporter [...] une requête, une description, une ou plusieurs revendications, un ou plusieurs dessins (lorsqu'ils sont requis) et un abrégé". La nature de chacun de ces éléments est précisée en détails dans le traité et dans son règlement d'exécution.

196. En ce qui concerne la phase nationale, l'article 27 du PCT énonce que "(a)ucune législation nationale ne peut exiger que la demande internationale satisfasse, quant à sa forme ou son contenu, à des exigences différentes de celles qui sont prévues dans le présent traité et dans le Règlement d'exécution ou à des exigences supplémentaires", mais que cela ne saurait "empêcher aucune législation nationale d'exiger, une fois que le traitement de la demande internationale a commencé au sein de l'office désigné, [...] la remise de documents qui n'appartiennent pas à la demande internationale mais qui constituent la preuve d'allégations ou de déclarations figurant dans cette demande [...]". Dans le même article, il est indiqué que rien dans le PCT ni dans son règlement d'exécution "ne peut être compris comme pouvant limiter la liberté d'aucun État contractant de prescrire toutes conditions matérielles de brevetabilité qu'il désire" et que "la législation nationale peut exiger du déposant qu'il fournisse des preuves quant à toute condition de droit matériel de brevetabilité qu'elle prescrit".

197. La règle 51*bis* du PCT apporte des précisions sur l'article 27 en indiquant (règle 51*bis*(i)(a)) que "la législation nationale applicable par l'office désigné peut [...] exiger que le déposant fournisse, en particulier : i) tout document relatif à l'identité de l'inventeur, ii) tout document relatif au droit du déposant de demander ou d'obtenir un brevet" ainsi que, dans certaines circonstances, des informations concernant les documents de priorité, une attestation sous serment ou une déclaration relative à la qualité d'inventeur et des justifications concernant des divulgations non opposables ou des exceptions au défaut de nouveauté.

198. Éventuellement, et selon la législation nationale applicable, "tout document relatif au droit du déposant de demander ou d'obtenir un brevet" peut porter sur des questions telles que celle de savoir si le déposant est partie à un accord juridique (tel qu'un accord de transfert de matériel) concernant des contributions au processus inventif, qui a une incidence sur le droit du déposant de demander ou d'obtenir la délivrance d'un brevet. Le déposant d'une demande selon le PCT peut être tenu, en vertu de la législation nationale, de fournir une déclaration concernant son droit de déposer une demande et d'obtenir la délivrance d'un brevet (pour la majorité des États désignés) : il peut être satisfait à cette exigence déjà au moment du dépôt de la demande ou à un stade ultérieur au cours de la phase internationale (grâce à la remise de la déclaration appropriée), au moment de l'ouverture de la phase nationale auprès des offices désignés concernés ou après l'ouverture de la phase nationale. Lorsque l'office désigné "peut raisonnablement douter de la véracité des indications ou de la déclaration en question, il peut exiger des documents ou des preuves relatifs au droit du déposant de demander ou d'obtenir un brevet et à l'identité de l'inventeur.

199. Le système du PCT prévoit des dispositions particulières concernant les exigences en matière de divulgation sous la forme de dépôts de matériels biologiques et de listages de séquences de nucléotides ou d'acides aminés. Selon la règle 13*bis*.1 "on entend par 'référence à du matériel biologique déposé' les informations données dans une demande internationale au sujet du dépôt de matériel biologique auprès d'une institution de dépôt ou au sujet du matériel biologique ainsi déposé". La règle 13*bis*.2 précise comment ces références doivent être faites (comme l'indique le paragraphe 103) et prévoit que "si elle est ainsi faite, [la référence] est considérée comme satisfaisant aux exigences de la législation nationale de chaque État désigné". La règle 13*ter*, concernant le listage des séquences de nucléotides ou d'acides aminés, exige effectivement que ce listage soit fourni conformément à la nature prévue dans les instructions administratives, y compris sous forme déchiffrable par ordinateur. Si le listage n'est pas fourni dans le délai prescrit, l'administration chargée de la recherche

internationale n'est pas tenue de procéder à la recherche à l'égard de cette demande dans la mesure où le défaut de fourniture des informations sous la forme prescrite empêche la réalisation d'une recherche significative. Au cours de la phase nationale ou régionale un office désigné ne peut exiger la fourniture d'un listage de séquences autre qu'un listage des séquences conforme à la norme prévue dans les instructions administratives.

200. Le PCT ne prévoit pas (actuellement) de mécanisme permettant de présenter une déclaration distincte sur la source du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels comme un élément distinct de la forme ou du contenu d'une demande internationale, ou comme une exigence nationale supplémentaire relative à la forme ou au contenu d'une demande internationale. Selon le PCT, rien dans le traité ni dans son règlement d'exécution "ne peut être compris comme pouvant limiter la liberté d'aucun État contractant de prescrire toutes conditions matérielles de brevetabilité qu'il désire". Cela s'applique clairement à la brevetabilité de l'invention en tant que telle. Toutefois, [...] le droit du déposant de demander et d'obtenir un brevet est une question qui relève aussi du droit matériel, distinct de la brevetabilité technique de l'invention en tant que telle, mais éventuellement au moins tout aussi importante pour ce qui est de la titularité et de l'exercice en dernier ressort des droits attachés au brevet.

201. Comme la deuxième partie ci-dessus l'expose de manière détaillée, la Suisse a proposé un amendement au Règlement d'exécution du PCT pour prévoir explicitement le droit du déposant à imposer une exigence en matière de divulgation.

*Avis des membres sur la détermination des implications pour les traités de l'OMPI*

202. La République islamique d'Iran a fait remarquer "que la question de savoir quel est l'organe (ou quels sont les organes) principalement chargé(s) de la détermination des répercussions sur le fonctionnement des exigences de divulgation formulées dans les divers traités gérés par l'OMPI, est équivoque" et que "la méthode de détermination des répercussions ... devrait être arrêtée par les États membres".

203. Le Brésil fait remarquer que "les propositions en faveur de l'instauration d'une exigence contraignante, universelle, de divulgation de l'origine peut avoir des répercussions sur les traités gérés par l'OMPI, ainsi que sur les traités en voie de négociation. Bon nombre de ces répercussions n'ont pas encore été étudiées de manière approfondie par les États membres de l'OMPI. Toutefois, des délibérations ont déjà eu lieu sur la question dans le contexte du PLT, du PCT et du projet de SPLT. Le Brésil a formulé des propositions précises concernant le projet de SPLT au sein du SCP et, en outre, il s'est exprimé sur la question de la divulgation de l'origine, dans le contexte du PCT au cours des dernières sessions du Groupe de travail sur la réforme du PCT, ainsi qu'au sein de l'Assemblée générale de l'OMPI.

204. L'UE et ses États membres font valoir que "[une exigence en matière de divulgation] devrait être instaurée avec efficacité et rapidité, en liaison avec le cadre juridique international existant pour les brevets. Pour imposer une exigence de divulgation juridiquement contraignante, il faudra modifier le Traité sur le droit des brevets (PLT), le Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et, selon les cas, des accords régionaux tels que la CBE. L'exigence de divulgation pourra alors s'appliquer à toutes les demandes de brevets internationales, régionales et nationales au stade le plus précoce possible".

205. La Colombie indique que “les administrations nationales chargées de la propriété intellectuelle coopéreront avec le Secrétariat de l’OMPI en matière d’échanges d’informations sur les demandes de brevets et sur les brevets délivrés pour des inventions fondées sur l’utilisation de ressources biologiques et génétiques et de leurs produits dérivés, en vue de satisfaire, comme il convient, à l’exigence de divulgation qu’il importera d’aménager dans le PCT, le PLT et le projet de SPLT. Les mécanismes de divulgation figurant dans ces traités “fourniraient une incitation aux pays bénéficiant d’une biodiversité importante à participer plus activement à l’exécution des traités ... il y aurait un échange accru d’applications en matière de biotechnologie et surtout une confiance accrue dans le système de la part des pays en développement, puisque le sentiment d’exploitation céderait la place à un esprit de coopération”.

206. Concernant le PLT, l’UE et ses États membres relèvent que le PLT “vise à simplifier et à harmoniser les procédures d’examen des brevets, et dans son article 5, il est prévu ce qui suit :

“Une Partie contractante doit prévoir que la date de dépôt d’une demande est la date à laquelle son office a reçu tous les éléments suffisants, déposés, au choix du déposant, sur papier ou par tout autre moyen autorisé par l’office aux fins de l’attribution de la date de dépôt :

“i) l’indication explicite ou implicite selon laquelle les éléments sont censés constituer une demande;

“ii) des indications permettant d’établir l’identité du déposant ou permettant à l’office d’entrer en relation avec le déposant;

“iii) une partie qui, à première vue, semble constituer une description.

“En conséquence, quant à la forme, la divulgation de la source et/ou du pays d’origine des ressources génétiques n’est pas nécessaire.”

207. À propos de l’Accord sur les ADPIC (qui n’est pas un traité géré par l’OMPI), le Japon fait valoir que l’article 27.1) des ADPIC prévoit que “des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevets sans discrimination quant au lieu d’origine de l’invention, au domaine technologique ...”. En conséquence, si des exigences de divulgation sont décrétées applicables uniquement aux inventions en liaison avec des ressources génétiques, et si l’annulation des brevets pour de telles inventions est autorisée au motif de l’absence d’exigence de divulgation, l’adoption de ces exigences pourrait être considérée comme relevant de la “discrimination concernant le domaine technologique”.

208. La Suisse formule des observations sur les traités pertinents gérés par l’OMPI, ainsi que sur le contexte de ses propres propositions tendant à réviser le Règlement d’exécution du PCT, comme suit :

L’exigence de divulgation vise à accroître la transparence en ce qui concerne l’accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. À cet égard, l’exigence de divulgation doit être examinée en vue de déterminer si une demande de brevet complète a été déposée. Toutefois, cet objectif n’exige pas et ne justifie pas que l’exigence de divulgation soit liée à la recherche, à l’examen ou à la délivrance des brevets ni à l’évaluation des revendications afin de déterminer si l’invention est brevetable. Par conséquent elle doit être considérée comme une exigence de forme.



En raison du caractère formel de l'exigence de divulgation, la Suisse estime que le PCT et le Traité sur le droit des brevets (PLT) sont au premier plan pour ce qui est de la divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet. Ces deux traités sont gérés par l'OMPI, et traitent des aspects formels des demandes internationales (PCT), nationales et régionales (PLT) de brevet.

D'après l'article 27.1) du PCT, "aucune législation nationale ne peut exiger que la demande internationale satisfasse, quant à sa forme ou son contenu, à des exigences différentes de celles qui sont prévues dans le présent traité et dans le règlement d'exécution ou à des exigences supplémentaires". À cet égard, les règles 4.1 et 51*bis*.1 du Règlement d'exécution du PCT revêtent une importance particulière :

La règle 4.1 énumère les éléments que doit et peut comporter la requête d'une demande internationale. Selon la règle 4.1(c)(iii), la requête peut contenir des "déclarations prévues à la règle 4.17". La règle 4.17 porte sur certaines déclarations qui sont exigées par les législations nationales conformément à la règle 51*bis*.1(a). La règle 4.17 autorise les déposants à faire figurer dans la requête certaines déclarations correspondant aux éléments mentionnés dans la règle 51*bis*.1(a)(i) à (v), pour lesquels les offices désignés peuvent exiger des preuves ou des documents. Selon la requête 4.18(a), "[La]requête ne doit pas contenir des éléments autres que ceux qui sont mentionnés aux règles 4.1 à 4.17 [...]"; en outre, la règle 4.18(b) exige que l'office récepteur biffe d'office les éléments supplémentaires.

Dans son texte actuel, la règle 51*bis*.1) indique dans ses sous alinéas a) à f) un certain nombre d'éléments à l'égard desquels le déposant peut être tenu de fournir des documents ou des justifications en vertu de la législation nationale applicable par l'office désigné. Cette règle indique clairement, à l'intention des déposants et des offices désignés, que le déposant peut être tenu de fournir ces éléments en vertu de la législation nationale applicable par l'office désigné.

Dans son texte actuel, la règle 4 du Règlement d'exécution du PCT n'exige pas la communication de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes internationales de brevet. Par ailleurs, en vertu de la règle 4, les déposants d'une demande internationale de brevet ne peuvent pas inclure volontairement ce type d'information dans le cadre de la procédure du PCT, sauf dans le mémoire descriptif, c'est-à-dire la description de l'invention. En outre, la règle 51*bis*.1, telle qu'elle est actuellement rédigée, ne mentionne pas expressément la possibilité pour les offices désignés d'exiger du déposant qu'il fournisse des informations sur la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels en vertu de la législation nationale applicable par l'office désigné. L'article 6.1) du PLT, qui traite de la forme et du contenu des demandes nationales de brevet, contient les dispositions suivantes : "[S]auf dispositions contraires du présent traité, aucune Partie contractante ne peut exiger qu'une demande remplisse, quant à sa forme ou à son contenu, des conditions différentes :

- i) des conditions relatives à la forme ou au contenu qui sont prévues en ce qui concerne des demandes internationales déposées en vertu du Traité de coopération en matière de brevets;

ii) des conditions relatives à la forme ou au contenu qui, en vertu du Traité de coopération en matière de brevets, peuvent être requises par l'office d'un État partie au dit traité, ou par l'office agissant pour cet État, une fois engagé le traitement ou l'examen de la demande internationale en vertu de l'article 23 ou 40 de ce traité; ... ou des conditions qui s'y ajouteraient."

À cet égard, les règles 4.1 et 51*bis*.1 du Règlement d'exécution du PCT revêtent une importance particulière.

L'article 10 du PLT prévoit que "[L']inobservation d'une ou de plusieurs des conditions de forme relatives à une demande, énoncée aux articles 6.1) [...] ne peut pas constituer un motif de révocation ou d'annulation du brevet, dans sa totalité ou en partie, lorsque l'inobservation de la condition de forme résulte d'une intention frauduleuse". La validité des brevets délivrés n'est donc pas remise en cause si le déposant de la demande de brevet n'observe pas les conditions de forme énumérées à l'article 6.1). Il est seulement dérogé à cette règle générale lorsque l'inobservation de la condition de forme résulte d'une intention frauduleuse. Toutefois, l'article 10 du PLT ne s'applique que lorsqu'un brevet est délivré, mais il ne s'applique pas à la procédure de délivrance d'un brevet national en tant que telle. L'article 10 n'empêche donc pas les Parties contractantes du PLT de prévoir des sanctions pour inobservation des conditions de forme avant la délivrance d'un brevet (voir l'article 6.8) du PLT).

209. S'agissant des divers traités gérés par l'OMPI et de l'Accord sur les ADPIC, les États Unis d'Amérique indiquent que ces traités "imposent des exigences de divulgation qui sont essentielles à la détermination des normes de brevetabilité (par exemple, la nouveauté, la non-évidence, le caractère suffisant, l'utilité). L'article 5 du PCT exige de la description d'un brevet qu'elle divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et concise pour que celle-ci soit exécutée par une personne du métier. Il requiert une communication qui, à première vue, semble être une description de l'invention, afin d'obtenir une date de dépôt. Aux termes de l'article 29 des ADPIC, les membres de l'OMC doivent exiger des auteurs d'une demande de brevet qu'ils divulguent l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'elle puisse être exécutée par une personne du métier. Les membres de l'OMC peuvent aussi exiger des déposants qu'ils indiquent la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt, ou dans les cas où la priorité est revendiquée, à la date de priorité de la demande. Par ailleurs, nous estimons que les nouvelles exigences de divulgation peuvent ne pas être en conformité – ou peuvent entrer en contravention – avec des traités gérés par l'OMPI tels que le PCT et le PLT ainsi que l'Accord sur les ADPIC géré par l'OMC".

210. Le Ghana met en lumière plusieurs autres questions, notamment le traitement national en vertu de la Convention de Paris et l'attribution de la titularité, à savoir :

- a) les exigences de divulgation devront prendre en ligne de compte la multiplicité des sources;
- b) la portée de l'obligation pourrait imposer une charge indue au déposant de divulguer l'origine de l'ensemble des ressources génétiques et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention – un effort raisonnable peut être nécessaire;
- c) des normes minimales en matière d'exigence de divulgation devraient être instaurées; et
- d) des mécanismes d'application nécessaires à la prise en ligne de compte du caractère multiculturel et transfrontalier des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels devraient être mis en œuvre.

211. Le CIEL formule les commentaires suivants sur les répercussions des exigences de divulgation sur les traités gérés par l'OMPI : le document WIPO/IP/GR/05/1 "gagnerait beaucoup à établir une distinction entre la relation qui existe entre les règles internationales applicables à la propriété intellectuelle assorties d'exigences de divulgation mises au point à l'échelon national, d'une part, et la nécessité pour ces règles de propriété intellectuelle de prendre dûment en ligne de compte les exigences de divulgation, d'autre part. À cet égard, il conviendrait de relever que les traités de l'OMPI en vigueur actuellement et l'Accord sur les ADPIC n'interdisent pas de manière efficace l'imposition unilatérale d'obligations de divulgation d'axer l'analyse de la réponse de l'OMPI et les délibérations qui ont lieu actuellement dans les instances compétentes en matière de propriété intellectuelle, sur les dispositions à prendre pour veiller à la reconnaissance internationale de telles obligations par l'ensemble des pays. Par exemple, s'il est vrai que l'Étude technique exécutée au préalable à la demande de l'OMPI a reconnu que les obligations de divulgation seraient permises au titre du PCT et du PLT, en tant que conditions de fond permettant de se prévaloir de l'obtention des droits attachés à un brevet, le document [WIPO/IP/GR/05/1] ne reconnaît, néanmoins, pas que les obligations de divulgation sont valablement considérées comme des conditions de fond et sont donc admissibles.<sup>129</sup> De même, bien qu'il soit prudent de ne pas se prononcer sur la conformité des exigences nationales de divulgation avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, le document [WIPO/IP/GR/05/1] peut, à tort, donner à penser que les observations des États membres énoncées dans le premier projet – où il est suggéré la non-conformité avec les exigences prescrites dans l'Accord sur les ADPIC – sont valables, parce qu'il s'abstient de présenter des arguments prouvant le contraire<sup>130</sup>. La réponse de l'OMPI à la demande de la CDB serait, donc, particulièrement utile si elle était axée sur les modifications qu'il convient d'apporter aux règles internationales applicables à la propriété intellectuelle afin de veiller à la reconnaissance internationale des exigences imposées par les diverses juridictions nationales. Une telle reconnaissance internationale, comme il est suggéré ci-dessus, tirerait avantage d'une analyse plus approfondie des modifications requises pour imposer aux États des obligations contraignantes, afin que ceux-ci s'assurent de la conformité avec les obligations juridiques et les principes équitables en vigueur dans d'autres États en vue de prévenir l'utilisation illicite du système de propriété intellectuelle. Ainsi, l'OMPI pourrait inscrire ces éléments à l'ordre du jour des délibérations s'y rapportant, qui se déroulent dans les organes de l'OMPI et elle pourrait aussi définir les éléments d'un système efficace de reconnaissance internationale et de mise en œuvre des normes qui pourraient être étudiés dans le cadre du processus de la CDB."<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Le document [WIPO/IP/GR/05/1], paragraphes 132–135.

<sup>130</sup> Comparer, par exemple, [le document WIPO/IP/GR/05/1], note 7, au paragraphe 160 (où il est question d'une observation selon laquelle l'article 27.1 des ADPIC interdit les divulgations applicables uniquement aux ressources génétiques en tant que discrimination non-admissible par le "domaine technologique") avec le document intitulé *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products, Report of the Panel, WT/DS114/R*, paragraphes 7.99–7.105 (Mar. 17, 2000), accessible à l'adresse suivante : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/distab\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm) (qui soutient que l'interdiction de discrimination n'interdit pas des distinctions justifiées) [note de bas de page dans le texte original]

<sup>131</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

Résumé des implications possibles pour les traités gérés par l'OMPI<sup>132</sup>

Convention de Paris : dispositions relatives au droit de l'inventeur d'être mentionné en tant que tel dans un brevet, à l'indépendance des brevets et au traitement national

PCT et PLT : dispositions concernant la documentation et les exigences quant à la forme, éventuellement aussi concernant les exigences de preuves du droit de déposer une demande; aucun effet sur les conditions quant au fond de la brevetabilité

Propositions pertinentes sur le SPLT et les modifications du Règlement d'exécution du PCT, actuellement à l'étude

E. CERTIFICATION INTERNATIONALE

212. Le cinquième volet de l'invitation de la Conférence des Parties à la CDB se réfère aux "questions de propriété intellectuelle soulevées dans le cadre de la proposition de certificat international d'origine/source/provenance juridique". Ce projet de système de certification (y compris dans le contexte du régime international en cours de mise au point sous l'égide de la CDB) a potentiellement une influence sur les exigences particulières relatives à la déclaration de la source, à la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage équitable des avantages. Toutefois, il convient de noter que cette question est étudiée de près par la CDB, comme l'indique le rapport ci-après :

La Conférence des Parties, dans sa décision VII a souligné la nécessité ...d'examiner [entre autres] un certificat international de provenance légale/origine/source, en particulier la fonctionnalité opérationnelle et l'efficacité d'un tel certificat international. Sur la base des renseignements fournis par les Parties et par d'autres intervenants, la Conférence des Parties a prié le Secrétaire exécutif de rassembler des informations supplémentaires sur les mesures et approches complémentaires, et les expériences de leur application, de les diffuser, et de préparer un rapport, (sur la question des approches complémentaires) au vu des communications reçues<sup>133</sup>.

213. D'autres nouvelles sur l'évolution de la situation, provenant de la CDB peuvent être utiles pour les travaux futurs de l'OMPI, conformément à la méthode de rétroaction envisagée dans l'invitation que la Conférence des Parties de la CDB a adressée à l'OMPI. Le Brésil a fait remarquer que "les délibérations sur la question des certificats d'origine/source/provenance juridique se poursuivent dans d'autres instances, mais que "le Brésil aborderait cette question dans le contexte des positions exprimées sur les points a), b) et c) ci-dessus". Cependant, il est fait état de plusieurs expériences nationales en la matière. (Les conditions prévues dans la décision 486 de la Communauté andine, qui sont citées dans la deuxième partie ci-dessus peuvent aussi constituer une analogie précieuse).

<sup>132</sup> À propos de ce résumé, les États-Unis d'Amérique font état de leur point de vue selon lequel "de nouvelles exigences de divulgation peuvent entrer en contravention avec les traités gérés par l'OMPI et les ADPIC"; observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>133</sup> Document UNEP/CBD/WG-ABS/3/5 (10 décembre 2004), page 16. [note de bas de page dans le texte original]

214. La description générale suivante de ces certificats a été établie par le Secrétariat dans un document destiné à la troisième réunion du Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages :

Le certificat a généralement été décrit comme un type de passeport ou de permis qui accompagne la/les ressource(s) génétique(s) tout au long de son/leur cycle de vie et peut être vérifié à divers points de son/leur cycle de vie et, surtout une fois que la/les ressource(s) a(ont) quitté le pays fournisseur. Comme il est indiqué dans une communication de l'Union européenne, "il pourrait accompagner les ressources génétiques de la phase du prélèvement jusqu'à celle de la commercialisation du produit dans la fabrication duquel elle entre et il pourrait, en conséquence, améliorer la transparence et la traçabilité".

Ce certificat pourrait fournir une garantie que les conditions applicables à l'acquisition légale des ressources génétiques dans le pays d'origine ou dans le pays fournisseur ont été remplies. Il offrirait, donc, une sécurité juridique à l'utilisateur et il garantirait aux fournisseurs que leurs ressources sont utilisées conformément aux obligations légales.

Le certificat d'origine/source/provenance juridique pourrait contribuer à instaurer la confiance entre les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques. D'une part, il pourrait contribuer à atténuer les pressions exercées sur les pays fournisseurs pour qu'ils adoptent une législation restrictive en matière d'accès et de partage des avantages et, d'autre part, il pourrait offrir aux utilisateurs une plus grande sécurité juridique et leur donner la preuve que les utilisateurs satisfont aux exigences en matière d'accès et de partage des avantages<sup>134</sup>.

#### *Implications pour le fonctionnement des systèmes des brevets*

215. Comme il est indiqué ci-dessus, la certification peut concerner toute exigence particulière relative à la déclaration de la source, à la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages, ou plus généralement elle peut être en conformité avec toute exigence de démontrer que les documents pertinents ont été acquis de manière licite. D'aucuns se sont interrogés sur la manière dont les responsables des administrations compétentes ou les autorités judiciaires d'une juridiction peuvent, sur un plan juridique ou pratique, se prononcer sur la conformité des pratiques d'une personne avec les lois et les règlements (y compris les lois et les règlements en matière d'accès et de partage des avantages) en vigueur dans une autre juridiction. Les questions qui se posent peuvent dépendre de la nature de toute obligation sous-jacente d'apporter une preuve ou de fournir des documents précis concernant le contexte juridique dans lequel s'inscrivent l'accès et l'utilisation des ressources génétiques (et des savoirs traditionnels associés).

216. Pour contribuer à l'examen de cette problématique, mais sans préjuger les questions de principe ou les aspects juridiques, il serait peut-être utile de se pencher sur deux mécanismes analogues dans leurs grandes lignes – i) l'utilisation de "documents de priorité" – copies des originaux des demandes de brevets (ou autres demandes de titres de propriété intellectuelle)

---

<sup>134</sup> Document UNEP/CBD/WG-ABS/3/5, 10 décembre 2004, page 18. [note de bas de page dans le texte original]

déposées dans une juridiction étrangère –, qui sont utilisés pour établir un droit juridique à exercer un “droit de priorité” au titre du droit national des brevets, conformément à l’article 4 de la Convention de Paris; et ii) la certification, exigée par l’office des brevets d’un pays, pour établir qu’un dépôt de micro-organismes aux fins d’une procédure de demande de brevet, auprès d’une autorité internationale de dépôt est suffisante aux termes du droit interne, conformément au système établi par la Convention de Budapest (se référer à l’analyse de ce système dans l’Étude technique). Par ailleurs, il conviendrait de noter que ces deux procédés analogues ont trait à la conformité avec les normes du droit des brevets dans le pays qui en assure la délivrance, pour laquelle la documentation (documents de priorité visés par la Convention de Paris ou la certification visée par la Convention de Budapest) constitue une preuve ou un soutien factuels.

#### *Observations sur les questions de certification*

217. La Turquie a indiqué qu’un projet de loi sur “l’enregistrement des ressources génétiques” était en préparation. Lorsque cette loi entrera en vigueur, les ressources génétiques de la Turquie seront enregistrées, mais seulement en Turquie, en vertu de cette loi. En conséquence, la Turquie a soutenu “toutes les tentatives en faveur de l’instauration d’un système de certification internationale des ressources génétiques. Dans ce contexte, toutes les ressources génétiques enregistrées dans les États membres peuvent être rassemblées dans une base de données centrale, un système semblable au Centre d’échanges de la CDB sur la biosécurité. Dans ce contexte, des normes et des composantes internationales minimales devraient être déterminées, des mécanismes internationaux juridiquement contraignants devraient être institués, et des systèmes devraient être mis en conformité au sein de chaque État membre, dans ce domaine”.

218. Dans sa proposition, l’Union européenne et ses États membres font valoir ce qui suit : “pour que l’exigence de divulgation décrite dans les paragraphes précédents constitue une incitation efficace à respecter les règles en matière d’accès et de partage des avantages, il est indispensable d’adopter une procédure de notification simple à l’usage des offices de brevets. Ceux ci, à chaque fois qu’ils reçoivent une déclaration divulguant le pays d’origine ou la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels connexes, devraient notifier cette information à un organisme central. Cela faciliterait la surveillance – par les pays d’origine et les détenteurs de savoirs traditionnels – du respect de tout arrangement en matière de partage des avantages. Les informations pertinentes doivent être communiquées conformément aux dispositions actuelles sur la nature confidentielle des demandes. La notification devrait être aussi simple que possible et ne pas entraîner de formalités administratives inutiles pour les offices de brevets. L’échange d’informations doit également être organisé de manière économiquement rationnelle et sans formalités supplémentaires inutiles pour les déposants. On pourra notamment utiliser des moyens électroniques à cet effet. Le Centre d’échanges de la CDB pourra notamment tenir lieu d’organisme central auquel les offices de brevets devraient envoyer les informations figurant dans les déclarations relatives à la divulgation.

219. Les États-Unis d’Amérique soumettent l’idée que “tout projet de certificat d’origine, de source ou de provenance juridique devrait être dissocié de la protection de la propriété intellectuelle. Comme nous l’avons indiqué dans notre document, tout nouveau système visant à promouvoir l’accès et le partage des avantages devrait être élaboré en dehors du système des brevets afin d’en maximiser l’efficacité et d’éviter des répercussions négatives sur les brevets”.

220. Le Kirghizistan fait remarquer que “le certificat international d’origine/source/provenance juridique pourrait servir à surveiller l’utilisation de certaines ressources génétiques au cours du processus d’établissement des conditions et des modalités d’accès aux ressources génétiques et de partage équitable des avantages découlant de l’utilisation des ressources génétiques. Les questions liées à la portée des droits de propriété intellectuelle sur le sujet traité biologique doivent être examinées à l’échelon national, en tenant compte de tous les avantages et de tous les risques associés à la mise en œuvre de telles mesures juridiques”.

221. La Suisse a fait valoir que “[p]lusieurs facteurs nuisent à l’efficacité de l’obligation proposée de déclarer la source d’une ressource génétique et/ou de savoirs, d’innovations et de pratiques dans les demandes de brevet. Si la source d’une ressource génétique et des savoirs, d’innovations et de pratiques est simplement déclarée dans les demandes de brevet, les États et les autres parties intéressées qui souhaitent vérifier s’ils sont mentionnés dans ces demandes devront passer en revue le grand nombre de demandes de brevet déposées chaque année dans le monde entier. En outre, certains offices de brevet ne publient pas du tout les demandes de brevet ou ne les publient qu’après l’expiration d’un délai déterminé; par ailleurs, il peut s’écouler plusieurs années entre la date du dépôt d’une demande de brevet et la délivrance d’un brevet et sa publication. Par conséquent, si les demandes de brevet ne sont pas publiées, la déclaration de la source ne sera accessible publiquement qu’une fois le brevet délivré et publié. Cette situation pourrait changer si l’office qui reçoit une demande de brevet contenant la déclaration de la source d’une ressource génétique ou des savoirs, des innovations et des pratiques, informait un organisme gouvernemental de l’État indiqué comme source de la déclaration en question. Il semblerait que le correspondant national pour l’accès et le partage des avantages, dont le rôle est indiqué au paragraphe 13 des Lignes directrices de Bonn, serait particulièrement bien placé pour exécuter cette tâche. La Suisse invite donc l’OMPI à envisager, en étroite collaboration avec la CDB, la création d’une liste d’organismes gouvernementaux compétents pour recevoir ce type d’information. Cette liste pourrait être mise à disposition par l’intermédiaire de l’OMPI et du Centre d’échanges de la CDB. Les États souhaitant recevoir ce type d’information pourraient indiquer l’organisme gouvernemental compétent, et seraient ensuite intégrés dans la liste proposée. Des informations contenues dans la déclaration pourraient être fournies dans une lettre type envoyée à l’organisme gouvernemental compétent de l’État indiqué dans la demande de brevet. Cette lettre informerait cet organisme que l’État en question a été indiqué dans la déclaration comme source de la ressource génétique ou des savoirs, des innovations et des pratiques et contiendrait le nom et l’adresse du déposant de la demande de brevet”<sup>135</sup>.

222. Le CIEL fait valoir que “la question du certificat international d’origine, de source, ou de provenance juridique n’a pas fait l’objet de délibérations à l’OMPI. Il n’est peut-être, donc, pas approprié que l’OMPI aborde cet élément particulier de la demande de la CDB, dans sa réponse. Toutefois, si dans sa réponse finale l’OMPI devait traiter de la question de la certification internationale, il serait important pour l’Organisation de s’attacher aux exemples actuels de rapports qui existent entre les régimes de certification et le système de propriété intellectuelle plutôt que de s’intéresser aux aspects qu’il vaudrait mieux mettre au point et examiner dans le cadre de la CDB. Par exemple, le document [WIPO/IP/GR/05/1] relève deux exigences actuelles prétendument comparables en matière de brevet – le dépôt de documents de priorité pour revendiquer un droit de priorité et la certification de dépôts

---

<sup>135</sup> Observations de la Suisse sur le document WIPO/IP/GR/05/1.

biologiques – mais il n’analyse pas la manière dont ces exigences peuvent constituer des modèles utiles de reconnaissance internationale de documents attestant du respect des exigences d’accès et de partage des avantages<sup>136</sup>. En outre, il existe des “certifications” privées et publiques qui se prêtent plus à des comparaisons dans le système des brevets, notamment, entre le serment que prêtent – ou la déclaration que font – les déposants lorsqu’ils exercent leur droit de demander un brevet et la licence exigée avant qu’une demande étrangère ne puisse être déposée<sup>137</sup>. De tels serments et de telles exigences en matière de concession de licence permettent de veiller à ce que le déposant soit autorisé à solliciter un droit de propriété intellectuelle et à limiter sa capacité de chercher à acquérir de tels droits lorsqu’ils sont contraires à la politique gouvernementale. Par comparaison, un régime de certification internationale pourrait interdire le droit de déposer une demande de brevet sans une certification positive du droit de demander un brevet, sur la base du respect des exigences juridiques et des principes équitables du pays d’origine, des documents et des informations concernés. Là encore, si l’OMPI aborde la question, elle pourrait contribuer au processus de la CDB en fournissant des exemples montrant comment les exigences en matière de certification pourraient être reconnues et appuyées par le système de propriété intellectuelle et en introduisant de tels exemples dans les délibérations de ses propres organes”<sup>138</sup>.

Résumé des questions relatives à la certification des ressources génétiques en rapport avec la propriété intellectuelle

La certification (par exemple, le projet de certificat international d’origine/source/provenance juridique) peut être appropriée pour :

- établir les circonstances factuelles ou juridiques de l’accès au matériel ou aux ressources génétiques ou biologiques ou aux savoirs traditionnels;
- fournir à l’administration nationale compétente une preuve suffisante à première vue que les lois applicables d’une juridiction étrangère ont été respectées dans cette juridiction bien précise;
- communiquer des informations à des fins de suivi;
- se conformer à toute obligation de présenter des preuves ou des documents liés à l’obtention du matériel ou des ressources génétiques ou biologiques ou des savoirs traditionnels.

Parmi les autres questions, il y a aussi lieu de citer, notamment :

- les exigences quant au fond ou quant à la forme liées à la certification;
- les procédures relatives au caractère “suffisant” ou les autres procédures relatives à la divulgation d’inventions qui impliquent l’utilisation de certains matériel ou ressources génétiques ou biologiques, lorsque la documentation fournit des informations sur le dépôt de micro-organismes, de matériels ou de ressources génétiques ou biologiques, plus généralement;

<sup>136</sup> Voir le document [WIPO/IP/GR/05/1], paragraphe 167. [note de bas de page dans le texte original]

<sup>137</sup> Voir, par exemple, 35 U.S.C. §§ 115, 184. [note de bas de page dans le texte original]

<sup>138</sup> Observations du CIEL sur le document WIPO/IP/GR/05/1



- la question de savoir si la certification devrait être dissociée du système des brevets afin de maximiser son efficacité et d'éviter des répercussions négatives sur les innovations.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

## CINQUIEME PARTIE : CONCLUSIONS

223. Ce projet d'étude s'est appuyé sur les documents existants, les commentaires et observations préliminaires des États membres, qui ont donné corps à la première mouture (document WIPO/IP/GR/05/1). Le présent document est une nouvelle version révisée de l'étude, qui s'inspire du document examiné dans le cadre de la réunion intergouvernementale ad hoc (document WIPO/IP/GR/05/1), à laquelle ont été apportées de substantielles modifications tenant exclusivement compte des commentaires et observations reçus des États membres et des observateurs accrédités à cette réunion, et ultérieurement. Étant donné les avis émis par les États membres de l'OMPI et la consigne de s'en tenir à ces documents, commentaires et observations, cette dernière version de l'étude ne tient pas totalement compte de l'analyse de cette problématique sur le double plan plus général de la théorie et de la politique générale<sup>140</sup>.

224. De sérieuses mises en garde ont été lancées par les États membres de l'OMPI et par les observateurs accrédités auprès de l'Organisation au cours de la mise au point de ces documents en particulier en ce qui concerne le statut et la capacité juridique de ce projet d'étude. En deux mots, ces mises en garde portent notamment, mais pas exclusivement, sur les questions suivantes :

- le projet d'étude (le présent document) ne devrait pas être considéré comme représentant les vues de l'OMPI, de ses États membres ou de son Secrétariat;
- il ne devrait être considéré que comme une contribution technique – et comme seulement une contribution aux travaux de la CDB sur cette problématique –, qui peut être complétée par les travaux d'autres organisations internationales;

---

<sup>140</sup> Le lecteur trouvera ci-après une liste non exhaustive des sources consultées : Carvalho, Nuno Pires de, 2005: *From the Shaman's Hut to the Patent Office: In Search of a TRIPS-Consistent Requirement to Disclose the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent*, Wash. Univ. J. of Law & Policy, Vol. 17 (2005), at 111. <http://law.wustl.edu/journal/17/p111%20Carvalho%20book%20pages.pdf> and *The TRIPS Regime of Patent Rights*, deuxième édition, Kluwer Law International, London, 2005; Carlos Correa, *Establishing a Disclosure of Origin Obligation in the TRIPS Agreement* (Bureau Quaker auprès des Nations Unies), Occasional Paper 12 (document hors série n° 12), August 2003; Carlos Correa, *The Politics and Practicalities of a Disclosure of Origin Obligation*, Quaker United Nations Office (Bureau Quaker auprès des Nations Unies), Occasional Paper 16 (document hors série n° 16), January 2005; Dolder, Fritz, 2003: *Patente auf der Grundlage biologischer Ressourcen aus Entwicklungsländern*, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte*, 94. Jg., Heft 8/9 (2003), pp. 349-372; Girsberger Martin A., *Transparency Measures Under Patent Law Regarding Genetic Resources and Traditional Knowledge: Disclosure of Source and Evidence of Prior Informed Consent and Benefit Sharing in the Journal of World Intellectual Property* (Vol. 7 No. 4, July 2004, pp. 451-489); Cynthia M. Ho, *Disclosure of Origin and Prior Informed Consent for Applications of Intellectual Property Rights Based on Genetic Resources: A Technical Study of Implementation Issues*, Final Report, July 2003 (voir le document UNEP/CBD/WG-ABS/2/INF/2); Joshua D. Sarnoff, *Consistency with Patent Law Treaties of Application Disclosure Requirements Regarding Origins of Genetic Resources and Traditional Knowledge*, Discussion draft of June 23, 2004 disponible à [http://www.piipa.org/DOO\\_Memo.doc](http://www.piipa.org/DOO_Memo.doc); Josef Straus, *Angabe des Ursprungs genetischer Ressourcen als Problem des Patentrechts*, *GRUR Int.* 2004, Heft 9, page 795; Josef Straus, *Optionen bei der Umsetzung der Richtlinie EG 98/44 über den Schutz biotechnologischer Erfindungen*, Chapter F "Angabe des Ursprungs genetischer Ressourcen", 58- (disponible à <http://www.ige.ch/D/jurinfo/documents/j10015d.pdf>).

- il ne devrait pas être considéré comme préjugant ou anticipant le traitement par la CDB des questions qui relèvent de son mandat;
- il n'a pas été établi pour préconiser une approche particulière, ni pour exposer une interprétation définitive d'un quelconque traité;
- il ne devrait pas être considéré comme présentant une analyse juridique ou une déclaration de politique générale quelconque à propos de la CDB ou de tout autre instrument juridique international;
- il ne devrait pas être considéré comme mettant en avant ou battant en brèche une position quelconque concernant la légalité ou non de telle ou telle approche, au-delà de la notification des vues telles qu'exprimées sur cette problématique;
- il ne devrait pas être considéré comme remplaçant de quelconque travaux de fond que l'OMPI elle-même peut entreprendre dans le cadre de ses propres organes, conformément aux instructions et exigences de ses États membres; et
- il ne devrait pas porter atteinte aux positions des différents pays sur l'élaboration d'une législation internationale à caractère juridiquement contraignant.

Les États-Unis d'Amérique font aussi valoir que le présent document ne devrait pas laisser entendre qu'il existe "un accord entre les membres quant à l'utilité et la portée du préjudice que causerait une nouvelle exigence de divulgation"<sup>141</sup>.

225. L'invitation de la CDB se référait notamment à la possibilité de communiquer de nouvelles informations en retour, sur la base des rapports périodiquement soumis à la CBD sur les travaux de l'OMPI, " 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 l'esprit de soutien mutuel qui caractérise les deux organisations". Dans ce contexte, il peut être noté que plusieurs problèmes de fond ont été soulevés lors de l'établissement de ce document. Parmi ceux qui ont été relevés dans le cadre de l'étude ci-dessus, il y a lieu de citer notamment :

- la portée de la CDB au regard du sujet traité en matière d'accès et de partage des avantages (tels que les matériels biologiques, les ressources génétiques, les savoirs traditionnels liés à la diversité biologique);
- la nature des mesures d'incitation liées aux objectifs de la CDB;
- la mise au point d'une certification relative à l'accès et au partage des avantages;
- le rôle de la propriété intellectuelle dans les arrangements équitables de partage des avantages;
- l'élaboration d'un régime international en matière d'accès et de partage des avantages, pour lequel il a été indiqué que les exigences de divulgation seraient un élément dont la prise en considération devrait être envisagée.

226. En l'absence de tout mécanisme et accord particuliers, ces questions sont maintenues dans le présent document comme elles l'étaient dans la deuxième version de ce même document, mais à des fins d'information générale uniquement. Le Canada a suggéré qu'outre ce qui précède, "l'OMPI pourrait solliciter l'avis de la CDB sur les questions suivantes :

- i) tenir l'OMPI informée sur l'état d'avancement des négociations en cours sur le régime international relatif à l'accès et au partage des avantages, qui intéresse les travaux de l'OMPI;
- ii) demander au Secrétariat de la CBD de continuer de collaborer avec le Secrétariat de

---

<sup>141</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

l'OMPI sur des questions d'intérêt commun (par exemple : les certificats d'origine/source/provenance juridique et les options pour les mesures d'incitation à l'intention des déposants d'une demande de brevet); iii) demander à la CDB de donner son avis sur les avantages et/ou la viabilité de l'établissement de bases de données nationales ou internationales (centralisées sous la responsabilité du Centre d'échanges de la CDB) sur les ressources génétiques et des dispositions prises pour garantir leur interopérabilité avec les mécanismes et les techniques de recherche du Bureau des brevets, comme moyen de faciliter l'examen des brevets et la prévention de l'appropriation illicite des ressources génétiques; iv) demander à la CDB de rechercher des solutions peu coûteuses, efficaces et internationalement cohérentes afin d'atteindre les objectifs en matière d'accès et de partage des avantages, et de divulgation, notamment des approches contractuelles assorties de conditions mutuellement agréées, des bases de données nationales et des accords bilatéraux ou des mémorandums d'accord conclus entre des instituts de recherche, des utilisateurs, etc."<sup>142</sup>.

227. En outre, à propos de ces questions, la France rappelle qu'"un mandat de négociation a été confié au Groupe de travail de la CDB sur l'accès et le partage des avantages afin d'élaborer un 'régime international' approprié. À ce stade des négociations, de nombreux points apparaissent dans le mandat uniquement pour 'examen', puisque leur éventuelle prise en ligne de compte dans un futur régime, ou leur exclusion du dit régime, n'a pas encore été décidée. Les quatre premiers sous paragraphes de la liste figurant au paragraphe [225] sont donc, à ce stade, encore prématurés dans leur formulation actuelle. Ils ne pourront être pris en compte par l'OMPI qu'en rapport avec le régime international (cinquième sous paragraphe du paragraphe [225]) lorsqu'ils auront été retenus par le Groupe de travail de la CDB sur l'accès et le partage des avantages pour être intégrés dans le régime international"<sup>143</sup>.

228. Les États-Unis d'Amérique proposent aussi que les questions de fond suivantes soient ajoutées à la liste mentionnée ci-dessus : "la portée du préjudice que causerait une nouvelle exigence de divulgation à l'innovation " et "la question de savoir si une nouvelle exigence de divulgation serait efficace pour promouvoir l'accès et le partage des avantages ou garantir la transparence"<sup>144</sup>.

[Fin de l'annexe et du document]

---

<sup>142</sup> Observations du Canada, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>143</sup> Observations de la France, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.

<sup>144</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, suite à la réunion intergouvernementale ad hoc du 3 juin 2005.