

ÉTUDE TECHNIQUE SUR LES EXIGENCES RELATIVES À LA DIVULGATION D'INFORMATIONS EN RAPPORT AVEC LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LES SYSTÈMES DE BREVETS

RESUME

La Convention sur la diversité biologique (CDB) a pour objectifs "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". La CDB contient également des dispositions importantes concernant les "connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique".

Il y a un large débat sur la manière dont le système de propriété intellectuelle peut promouvoir le plus efficacement les objectifs de la CDB : ce débat se concentre sur le rôle de la propriété intellectuelle en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques, et plus particulièrement sur le partage équitable des avantages découlant de cet accès. L'une des solutions possibles les plus fréquemment évoquées pour resserrer le lien entre le système de propriété intellectuelle et la CDB consiste à renforcer ou élargir les obligations de divulgations prévues dans le système des brevets afin d'exiger expressément la communication d'informations sur les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels utilisés dans l'invention revendiquée. Ces propositions soulèvent plusieurs questions juridiques et fondamentales concernant le système des brevets et son interaction avec d'autres branches du droit et des politiques générales.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a été invitée par la sixième Conférence des Parties à la CDB (COP) à établir une étude technique sur les méthodes utilisées dans le cadre du système des brevets pour requérir la divulgation de certaines informations relatives aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. La présente publication contient le texte intégral de l'étude finale transmise par l'OMPI à la CDB pour examen à la septième Conférence des Parties, en février 2004.

Le présent résumé ne figurait pas dans l'étude initiale. Il passe brièvement en revue les principaux concepts sans reprendre les explications et définitions juridiques figurant dans l'étude. Il convient donc de la considérer comme un guide informel visant à aider le lecteur à aborder et utiliser l'étude intégrale. Comme l'étude elle-même, le présent résumé vise non pas à promouvoir un point de vue particulier ni à exclure telle ou telle perspective, mais à fournir des informations générales.

Généralités

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

- ▶ la réglementation de l'accès, de l'utilisation et du partage des avantages découlant des ressources génétiques et des savoirs traditionnels; et
- ▶ les lois régissant l'octroi des droits de brevet pour les inventions remplissant les conditions requises.
- ▶ Les propositions en faveur d'une divulgation renforcée en rapport avec les ressources génétiques 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 exploitent le traitement des brevets comme moyen d'application indirecte de 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"... 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. 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?
- le déposant a-t-il le droit de demander et d'obtenir un brevet?
- l'invention revendiquée est-elle véritablement nouvelle et inventive (non évidente), eu égard aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques 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 aux ressources génétiques et le respect des clauses des lois ou règlements régissant l'accès et le partage des avantages et des autres obligations contractuelles, surtout lorsque ces obligations relèvent de juridictions étrangères?

Divulgation selon le droit des brevets

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 des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels concernés. 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. La "brevetabilité" concerne les caractéristiques de l'invention en tant que telle. 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, des 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 les ressources génétiques 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 certaines ressources génétiques ou certains 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 les ressources génétiques 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 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.

Des exigences du droit des brevets prévues à cet effet ont été utilisées pour imposer la divulgation des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels :

- ▶ Si l'accès aux ressources génétiques 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 les ressources génétiques peuvent être rapidement mises à la disposition de tiers qui sont des hommes du métier, alors les exigences de divulgation peuvent imposer que les ressources génétiques 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 co-inventeur 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.

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 une ressource génétique 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, une ressource génétique 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 aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels que sur le lien entre l'invention en tant que telle et les ressources génétiques 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 aux ressources génétiques 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 des ressources génétiques 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 des sûretés réelles qui peuvent être inscrites de différentes manières en vertu du droit des brevets.

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).

L'étude indique qu'il est fondamental de savoir si l'exigence relative aux ressources génétiques 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 ressources génétiques ou de savoirs traditionnels ont donné un consentement préalable en connaissance de cause, cela peut être simplement pour obtenir, à des fins de transparence, des informations sur les conditions dans lesquelles les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels ont été obtenus, ou un moyen de mettre en place une obligation d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause avant le dépôt d'une demande de brevet ou 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. L'étude passe 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 co-inventeur), 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. L'étude souligne ainsi la question de l'examen, dans toute exigence relative à la divulgation, de la façon de remédier de manière appropriée et équitable aux erreurs et omissions non intentionnelles.

L'étude indique que les scénarios de divulgation 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 s'appuie 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 découler d'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?

L'étude suit 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 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?

j) Facteurs déclenchant l'exigence de divulgation

Trois fonctions générales ont été prises en considération pour élaborer des méthodes de divulgation relatives aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels :

- ▶ divulguer toutes ressources génétiques ou tous savoirs traditionnels effectivement utilisés au cours de la mise au point de l'invention (fonction descriptive, habilitante ou relative à la transparence, liée aux ressources génétiques ou au savoir traditionnel lui-même et à leur rapport avec l'invention);
- ▶ divulguer la source effective des ressources génétiques ou du savoir traditionnel (fonction de divulgation de l'origine, relative au lieu où la ressource génétique ou le savoir traditionnel a été obtenu), – ce qui peut concerner le pays d'origine (afin de préciser le ressort juridique dans lequel 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); et
- ▶ fournir un engagement ou une preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause (fonction de respect de l'obligation, relative à la légalité des actes régissant l'accès au matériel d'origine de la ressource génétique ou du savoir traditionnel) – ce qui peut entraîner l'obligation de démontrer que la ressource génétique 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; ou l'obligation de démontrer que la demande de brevet est déposée conformément à un consentement préalable donné en connaissance de cause.

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

en partant de principes du droit des brevets actuel :

- ▶ l'accès nécessaire aux ressources génétiques pour réaliser ou reproduire l'invention revendiquée;
- ▶ l'accès nécessaire aux ressources génétiques 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 connu du 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 co-inventeur potentiel.

Autres formes de liens :

- ▶ l'utilisation, au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, de la ressource génétique ou du savoir traditionnel qui a été fondamentale dans la mise au point de l'invention;
- ▶ l'utilisation, au cours de la recherche ayant abouti à l'invention, de la ressource génétique ou du savoir traditionnel qui n'a 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 au dépôt d'une demande de brevet.

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

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 :

- ▶ 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;
- ▶ l'exigence selon laquelle les revendications du brevet doivent suffisamment se fonder sur la description technique;
- ▶ l'exigence de fournir des informations sur l'état de la technique connu présentant un intérêt pour l'examen des revendications du brevet;
- ▶ l'exigence relative à la preuve du droit de demander ou d'obtenir un brevet;
- ▶ des exigences relatives à l'inscription de licences et de sûreté réelles; et
- ▶ une exigence découlant de l'interaction entre le droit des brevets et les principes relatifs à l'ordre public et à la morale.

Les principes ne découlant pas du droit des brevets qui fondent une obligation de divulgation pourraient être issus de législations relatives à l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels, et d'obligation de partage des avantages connexes, parmi lesquels on peut citer :

- ▶ les normes internationales, établies notamment par la CDB et le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO);
- ▶ 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;
- ▶ 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 assujéti le déposant

L'obligation à laquelle est assujéti 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 les ressources génétiques 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.

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 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 des ressources génétiques 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 aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels répond 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

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 (telles 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 des droits attachés au brevet.

Il existe un domaine mal défini où les exigences en matière de divulgation ne découlent pas de conditions de fond relatives à la brevetabilité de l'invention ou au droit du déposant d'obtenir un brevet. Certaines exigences en matière de divulgation peuvent être liées à des mécanismes juridiques distincts, y compris dans des juridictions étrangères, 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 non-respect des autres lois. Une certaine incertitude entoure ce type de mécanisme dans les débats de politique générale au niveau international et il peut être nécessaire d'étudier de façon plus approfondie les différentes méthodes d'application des exigences juridiques autres que celles portant sur les brevets dans le système des brevets.

Scénarios de divulgation possibles

Pour jeter les bases pratiques en vue de la poursuite des délibérations, l'étude examine plusieurs scénarios de divulgation possibles pouvant être compatibles avec le droit des brevets en général et avec le contexte international défini par les traités de l'OMPI :

- ▶ lorsque le savoir traditionnel constitue l'état de la technique pertinent;
- ▶ lorsque le détenteur du savoir traditionnel peut être considéré comme l'inventeur ou comme un inventeur;
- ▶ lorsque l'origine des ressources génétiques est requise pour permettre l'exécution de l'invention;
- ▶ lorsque la divulgation des ressources génétiques elles-mêmes est nécessaire, pour déterminer le caractère suffisant de l'obligation;
- ▶ lorsque les obligations 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;
- ▶ lorsque la divulgation d'autres informations est nécessaire aux termes d'autres obligations juridiques, découlant de contrats ou d'une réglementation de l'accès; et
- ▶ les mécanismes particuliers de divulgation créés pour examiner en particulier les ressources génétiques et les savoirs traditionnels.

Questions à examiner

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 à élaborer 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 aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. Des divulgations dans les demandes de brevet sont utilisées pour surveiller l'utilisation (et l'appropriation illicite potentielle) des ressources génétiques 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.

La présente étude met en évidence le mode de fonctionnement des systèmes de divulgation et indique comment ils peuvent permettre d'améliorer la divulgation des ressources génétiques et savoirs traditionnels. Il n'émet pas de jugement sur la compatibilité des dispositions particulières des législations nationales avec les traités internationaux. Au contraire, il est axé sur les différentes manières dont le droit des brevets peut appuyer et donner effet aux intérêts de politique générale liés à l'interaction entre les ressources génétiques et savoirs traditionnels et les inventions revendiquées.

La manière de caractériser la relation nécessaire entre les ressources génétiques 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.

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. Les questions juridiques et de principe pouvant être soulevées sont, notamment :

- ▶ 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 aux ressources génétiques ou savoirs traditionnels et leur utilisation en aval;
- ▶ 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 règlements ne relevant pas du domaine des brevets, ou si elle a un caractère exécutoire;
- ▶ 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;
- ▶ 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;
- ▶ 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;
- ▶ 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 des brevets, et la compatibilité entre les mécanismes d'enregistrement ou de certification des conditions d'accès et le système des brevets.

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 des ressources génétiques ou des 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 ressources génétiques ou de savoirs traditionnels (y compris le consentement préalable donné en connaissance de cause par les détenteurs de savoirs traditionnels ou de ressources génétiques). Dans ce cas, la demande de brevet joue un rôle accessoire dans la fourniture de preuves de cette utilisation. 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 cotutularité des droits de transmission analogue et des droits de propriété intellectuelle obtenus ultérieurement).

L'étude conclut en relevant 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 aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels. Elle 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.