

**Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce**

**RELATION 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**

Note du Secrétariat

Révision

*Le présent document a été établi par le Secrétariat sous sa propre
responsabilité et sans préjudice des positions des Membres ni de
leurs droits et obligations dans le cadre de l'OMC.*

TABLE DES MATIÈRES

	Page
I. INTRODUCTION	3
II. VUES GÉNÉRALES EXPRIMÉES SUR LA RELATION ENTRE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LA CDB	3
III. LA BREVETABILITÉ DES MATÉRIELS GÉNÉTIQUES ET LA CDB.....	11
IV. L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LE CONSENTEMENT PRÉALABLE DONNÉ EN CONNAISSANCE DE CAUSE/LE PARTAGE DES AVANTAGES	15
A. APPROCHE À FONDEMENT NATIONAL	16
1. Description de l'approche à fondement national par ses partisans	16
a) Consentement préalable donné en connaissance de cause et partage des avantages	16
b) Effets juridiques du non-respect	17
c) Brevets délivrés à tort	18
d) Avantages invoqués de l'approche à fondement national	18
e) Exemples donnés d'expériences relatives à l'approche à fondement national.....	20
2. Discussion de l'approche à fondement national	26
a) Utilisation transfrontières des ressources génétiques et des savoirs traditionnels	26
b) Pouvoir de négociation des parties au contrat.....	29
c) Coût des transactions	30

d)	Efficacité des mesures correctives proposées	31
B.	APPROCHE DE LA DIVULGATION	32
1.	Description par ses auteurs de l'approche de la divulgation.....	32
a)	Principales caractéristiques des prescriptions proposées en matière de divulgation	32
b)	Avantages revendiqués de l'approche de la divulgation	39
c)	Exemples donnés d'expériences relatives à l'approche de la divulgation	42
2.	Discussion de l'approche de la divulgation	46
a)	Divulgation de l'origine et/ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels	46
b)	Obligation d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages	51
c)	Mesures correctives en cas de non-respect des obligations de divulgation, y compris la révocation des brevets.....	55
d)	Déclenchement de l'obligation de divulgation.....	58
e)	Utilisation des termes biopiraterie ou appropriation illicite, matériel génétique ou ressources génétiques et savoirs traditionnels ou connaissances, innovations et pratiques.....	59
f)	Relation avec le Traité de coopération en matière de brevets et le Traité sur le droit des brevets.....	61
g)	Relation avec l'Accord sur les ADPIC.....	62
h)	Relation avec la CDB.....	64
i)	Incidences en ce qui concerne le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages	66
j)	Incidences pour ce qui est d'empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort	70
k)	Incidences sur le système des brevets	72
ANNEXE DOCUMENTS DU CONSEIL DES ADPIC CONCERNANT LE RÉEXAMEN DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 27:3 B), LA RELATION ENTRE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DU FOLKLORE		80

I. INTRODUCTION

1. À sa réunion du 17 au 19 septembre 2002, le Conseil des ADPIC a demandé au Secrétariat de mettre à jour périodiquement ses notes résumées sur les questions soulevées et les observations formulées durant les travaux du Conseil sur trois points de son ordre du jour: l'examen des dispositions de l'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore. Il a été demandé que cela soit fait non pas après chaque réunion, mais quand des documents nouveaux et significatifs auraient été soumis. Le présent document, qui remplace la précédente note résumée distribuée sous la cote IP/C/W/368, répond à cette demande en ce qui concerne la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.

2. La présente note, comme la note originale, a pour objet de résumer les données pertinentes présentées au Conseil des ADPIC, que ce soit sous forme écrite ou orale, et dresse la liste de tous les documents pertinents présentés au Conseil depuis 1999. Pour éviter tout chevauchement inutile, des renvois aux deux autres notes ou à d'autres sections de la présente note ont été faits à certains endroits. Conformément au mandat donné au Secrétariat, la note expose uniquement les questions soulevées et les observations formulées par les délégations au Conseil des ADPIC et ne concerne pas la documentation du Comité du commerce et de l'environnement et du Conseil général, sauf si le document pertinent a également été distribué en tant que document du Conseil des ADPIC. Elle ne porte pas non plus sur les discussions qui ont eu lieu dans le cadre du processus consultatif du Directeur général sur les questions de mise en œuvre en suspens.

3. Les documents du Conseil des ADPIC qui ont à voir avec ses travaux sur les trois questions sont énumérés dans l'annexe de la présente note. Des documents spécifiques sont aussi indiqués dans les notes de bas de page qui indiquent la source des observations mentionnées dans la compilation. Dans bien des cas, la même observation a été faite plusieurs fois; nous n'avons pas cherché à indiquer en note la référence de toutes ces occurrences. Lorsqu'une communication a été présentée par un groupe de délégations, la note de bas de page donne une référence sous forme abrégée au lieu de la liste complète des auteurs, laquelle figure dans l'annexe.

4. Il convient de souligner que la présente note ne vise pas à résumer les travaux effectués jusqu'à présent. Par sa nature même, elle ne peut pas rendre pleinement compte de toutes les interventions qui ont été faites et de tous les documents qui ont été présentés. Elle est articulée autour des questions soulevées plutôt que des positions prises par les différents Membres. En conséquence, tout lecteur désireux de bien saisir la position d'un Membre devra se référer aux déclarations que celui-ci a faites et aux documents qu'il a éventuellement présentés.

5. La présente note est divisée en trois grandes sections. La première concerne les vues générales exprimées sur la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, la deuxième, la brevetabilité des ressources génétiques et la CDB, et la troisième, l'Accord sur les ADPIC et la question du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages.

II. VUES GÉNÉRALES EXPRIMÉES SUR LA RELATION ENTRE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LA CDB

6. Deux questions générales ont été soulevées durant les débats au sujet de la relation globale entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB:

- la question de savoir s'il y a ou non conflit entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB;

- la question de savoir si quelque chose doit être fait, du moins en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC, pour que les deux instruments soient appliqués sans conflit et de manière complémentaire, et, dans l'affirmative, ce qu'il faudrait faire.

7. Au sujet de ces deux questions, les vues exprimées semblent se répartir en quatre grandes catégories:

- il n'y a pas de conflit entre les deux accords, et les gouvernements peuvent les mettre en œuvre de manière complémentaire grâce à des mesures nationales;
- il n'y a pas de conflit entre les deux accords mais, même si les gouvernements peuvent les mettre en œuvre de manière complémentaire grâce à des mesures nationales, il faut des études plus approfondies pour déterminer l'opportunité d'une action internationale au sujet du système des brevets;
- il n'y a pas de conflit inhérent entre les deux accords, mais des éléments militent en faveur d'une action internationale au sujet du système des brevets, afin d'assurer ou de renforcer, dans leur mise en œuvre, la complémentarité des deux accords. Il y a des divergences de vues sur la nature exacte de l'action internationale nécessaire, notamment pour savoir s'il faudrait ou non modifier l'Accord sur les ADPIC, pour promouvoir les objectifs de la CDB comme on l'indique dans la section IV.B ci-dessous;
- il y a un conflit inhérent entre les deux instruments, et il faut modifier l'Accord sur les ADPIC pour le résoudre.

8. Au sujet de la première catégorie de vues, les principales raisons invoquées pour soutenir qu'il n'y a aucun conflit entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, et guère ou pas de risque de conflit au niveau de la mise en œuvre pratique, sont les suivantes:

- l'Accord sur les ADPIC et la CDB ont des objectifs et des buts différents et non conflictuels et traitent de sujets différents, et ils peuvent et devraient être mis en œuvre de manière complémentaire au niveau national¹;
- l'application correcte des critères de brevetabilité assurera la délivrance de brevets valides pour les inventions utilisant du matériel génétique; ces brevets n'empêchent pas la conformité avec les dispositions de la CDB relatives au droit souverain des pays sur leurs ressources génétiques, au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages²; et
- aucun exemple précis de conflit n'a été donné.³

¹ Australie, IP/C/W/310, IP/C/M/47, paragraphe 55, IP/C/M/46, paragraphe 62, IP/C/M/40, paragraphes 100 et 101, IP/C/M/38, paragraphe 236, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 222; Canada, IP/C/M/47, paragraphe 66, IP/C/M/40, paragraphe 115, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 232, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 229; Japon, IP/C/W/236, IP/C/M/47, paragraphe 69, IP/C/M/39, paragraphe 137, IP/C/M/26, paragraphe 77, IP/C/M/25, paragraphe 93; Corée, IP/C/M/46, paragraphes 52 et 53, IP/C/M/42, paragraphe 104; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/W/209, IP/C/W/162, IP/C/M/43, paragraphe 55, IP/C/M/42, paragraphe 109.

² États-Unis, IP/C/W/209, IP/C/W/162, IP/C/M/46, paragraphe 24, IP/C/M/25, paragraphe 71.

³ États-Unis, IP/C/W/209, IP/C/W/162, IP/C/M/29, paragraphe 181.

9. Conformément à ces vues, il a été dit qu'il n'y avait aucune modification à apporter à l'Accord sur les ADPIC pour permettre la mise en œuvre de la CDB et que la mise en œuvre de chacun des deux accords devrait se faire dans des cadres distincts.⁴ En fait, la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC appuie l'adoption de mesures qui permettraient de mettre en œuvre aussi efficacement que possible les obligations découlant de la CDB: par exemple, les brevets peuvent favoriser le partage des avantages et la conservation de la diversité biologique sur la base de contrats volontaires; les prescriptions du système des brevets qui concernent la brevetabilité et la qualité d'inventeur peuvent aider à empêcher la délivrance de mauvais brevets; le contrôle sur la production et la distribution donné aux titulaires de brevets et de licences peut faciliter le partage de la technologie; et la protection des renseignements non divulgués peut favoriser l'application des règles relatives à la biosécurité et au partage des avantages.⁵ Les dispositions de la CDB relatives au partage des avantages peuvent aussi être mises en œuvre grâce aux activités de financement public⁶ et au mécanisme financier prévu aux articles 20 et 21 de la CDB.⁷

10. Selon certains, les Membres partagent plusieurs objectifs de politique générale, notamment assurer un accès autorisé aux ressources génétiques, instaurer un partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques et empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort, et le moyen le plus efficace d'atteindre ces objectifs est d'adopter des solutions nationales spécialement conçues, y compris des contrats, pour répondre aux préoccupations pratiques et aux besoins réels.⁸

11. À l'appui de la seconde catégorie de vues, selon lesquelles il n'y a pas de conflit entre les deux accords mais il faut des études plus approfondies pour déterminer l'opportunité d'une action internationale au sujet du système des brevets, il a été dit ceci:

- aucun conflit n'a été mis en évidence entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, et aucune crise n'a été constatée touchant le système des brevets⁹;
- rien ne semble montrer concrètement en l'état actuel des choses que les systèmes nationaux réglementant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages seraient en eux-mêmes insuffisants pour parer au problème de ce qu'on appelle l'appropriation illicite de ces ressources. Il faudrait analyser et partager davantage les

⁴ Australie, IP/C/W/310, IP/C/M/46, paragraphe 62, IP/C/M/42, paragraphe 118, IP/C/M/40, paragraphe 100, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 222; Japon, IP/C/W/236; Corée, IP/C/M/28, paragraphe 164; Singapour, JOB(00)/7853, IP/C/M/49, paragraphe 147, IP/C/M/29, paragraphe 168; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/43, paragraphe 59; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/M/47, paragraphe 42, IP/C/M/46, paragraphe 23, IP/C/M/45, paragraphe 44, IP/C/M/43, paragraphe 55, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/30, paragraphe 154.

⁵ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/M/30, paragraphe 154.

⁶ Japon, IP/C/W/236.

⁷ États-Unis, IP/C/W/257.

⁸ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 62; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/W/209, IP/C/M/46, paragraphes 30 à 32, IP/C/M/43, paragraphe 55, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphes 122 et 124, IP/C/M/39, paragraphes 129 et 130, IP/C/M/38, paragraphe 234, IP/C/M/37/Add.1, paragraphes 234, 235 et 250, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 231.

⁹ Australie, IP/C/M/48, paragraphes 84 et 86, IP/C/M/46, paragraphe 65, IP/C/M/40, paragraphe 101; Canada, IP/C/M/47, paragraphe 66, IP/C/M/46, paragraphe 55, IP/C/M/40, paragraphe 115; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 54, IP/C/M/46, paragraphe 61.

expériences nationales pour que les Membres comprennent mieux l'incidence de certains concepts juridiques et théoriques, avant qu'une action soit entreprise au niveau international pour assurer la complémentarité des deux accords¹⁰;

- il y a d'autres moyens de résoudre le problème que de modifier l'Accord sur les ADPIC, qui passent par un renforcement des régimes juridique et administratif extérieurs au domaine de la propriété intellectuelle. Ces moyens sont notamment l'échange d'informations entre les offices de brevets ou des mécanismes destinés à améliorer la divulgation des renseignements pertinents, par exemple la création de bases de données¹¹;
- il faudrait reconnaître qu'il est important de prévenir la biopiraterie et l'appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels ainsi que d'encourager la mise en place d'un système de brevets équilibré qui soit bénéfique pour les déposants et pour l'intérêt public.¹²

12. Les partisans des deux premières catégories de vues ont proposé que les discussions au Conseil des ADPIC soient concrètes, passent en revue les expériences nationales passées et les situations qui ont donné lieu à diverses préoccupations¹³ et examinent comment chaque approche proposée aurait pu être appliquée pour trouver des solutions adaptées.¹⁴ Par exemple, il pourrait être utile pour les Membres qui ont actuellement des systèmes d'accès et de partage des avantages de recenser les problèmes perçus, notamment en ce qui concerne la surveillance et la répression dans le cadre de ces systèmes, afin d'avoir une discussion concrète à l'OMC.¹⁵ Des questions ont été posées par certains qui, tout en accueillant favorablement la discussion sur les propositions faites au sujet du rôle que les régimes de propriété intellectuelle pourraient jouer pour soutenir les objectifs de la CDB, ont demandé des éclaircissements.¹⁶

13. À l'appui de la troisième catégorie de vues, il a été dit que, même s'il n'y a pas de conflit inhérent entre les deux accords, des éléments militent en faveur d'une action internationale renforcée au sujet du système des brevets, afin d'assurer ou de renforcer, dans leur mise en œuvre, la complémentarité des deux accords et d'éviter un éventuel conflit d'application.¹⁷

¹⁰ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 65, IP/C/M/40, paragraphe 101; Canada, IP/C/M/47, paragraphe 66, IP/C/M/46, paragraphe 55, IP/C/M/40, paragraphe 115; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 54, IP/C/M/46, paragraphe 61.

¹¹ Australie, IP/C/M/40, paragraphe 101; Canada, IP/C/M/40, paragraphe 115.

¹² Canada, IP/C/M/48, paragraphe 69.

¹³ Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 75.

¹⁴ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 65; Canada, IP/C/M/46, paragraphe 55; Japon, IP/C/M/46, paragraphe 77; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 54, IP/C/M/46, paragraphe 61; Singapour, IP/C/M/49, paragraphe 147; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/48, paragraphe 34, IP/C/M/47, paragraphe 48, IP/C/M/46, paragraphe 36.

¹⁵ États-Unis, IP/C/M/48, paragraphe 34.

¹⁶ Taipei chinois, IP/C/M/46, paragraphe 71; Hong Kong, Chine, IP/C/M/46, paragraphe 88; Malaisie, IP/C/M/45, paragraphe 37, IP/C/M/44, paragraphes 40 et 41, IP/C/M/39, paragraphe 138; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/49, paragraphe 119, IP/C/M/47, paragraphe 52, IP/C/M/46, paragraphe 60, IP/C/M/44, paragraphe 45.

¹⁷ Communauté andine, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 231; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/48, paragraphe 35, IP/C/M/32, paragraphe 128, IP/C/M/29, paragraphes 146, 148 et 234, IP/C/M/28,

14. Ceux qui partagent ce point de vue ont estimé qu'il faudrait une action internationale pour obliger les déposants de demandes de brevet à divulguer la source et/ou le pays d'origine des ressources biologiques ou des savoirs traditionnels utilisés dans leurs inventions. Trois propositions ont été examinées à ce sujet:

- modifier l'Accord sur les ADPIC pour y incorporer certaines prescriptions de la CDB. Il a été suggéré en particulier que les déposants soient tenus de divulguer la source et le pays d'origine de toute ressource biologique ou connaissance traditionnelle utilisée dans leurs inventions et de démontrer qu'ils ont obtenu un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité compétente du pays d'origine et ont conclu des arrangements justes et équitables pour le partage des avantages¹⁸ ou qu'ils ont respecté les prescriptions juridiques nationales¹⁹;
- modifier le Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) de l'OMPI, de manière à permettre explicitement aux pays d'exiger que les déposants déclarent la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels, si les inventions sont fondées directement sur ces ressources ou ces savoirs; les

paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/356, paragraphe 10; Chine, IP/C/M/47, paragraphe 57, IP/C/M/42, paragraphe 119, IP/C/M/39, paragraphe 132, IP/C/M/38, paragraphe 239, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 229, IP/C/M/36/Add.1, paragraphes 227 et 228; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Équateur, IP/C/M/47, paragraphe 49, IP/C/M/25, paragraphe 87; CE, IP/C/W/383, IP/C/W/254, IP/C/M/48, paragraphe 62, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 226, IP/C/M/35, paragraphe 233; Égypte, IP/C/M/37/Add.1, paragraphes 203 et 204, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 215; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphe 53, IP/C/M/38, paragraphe 232, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 81; Indonésie, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217, IP/C/M/32, paragraphe 135; Kenya, IP/C/M/47, paragraphe 68, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 144; Norvège, IP/C/W/293, IP/C/M/38, paragraphes 241 et 242, IP/C/M/32, paragraphe 125; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/48, paragraphes 92 et 93, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203; Philippines, IP/C/M/47, paragraphes 79 et 80; Suisse, IP/C/W/433, IP/C/W/423, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/48, paragraphe 16; Thaïlande, IP/C/M/48, paragraphe 61, IP/C/M/42, paragraphe 105, IP/C/M/25, paragraphe 78; Turquie, IP/C/M/47, paragraphe 63, IP/C/M/27, paragraphe 132; Venezuela, IP/C/M/40, paragraphe 102, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 208, IP/C/M/32, paragraphe 136, IP/C/M/28, paragraphe 165.

¹⁸ Communauté andine, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 231; Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/403, IP/C/W/356; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/49, paragraphe 154, IP/C/M/46, paragraphe 81, IP/C/M/42, paragraphe 101, IP/C/M/39, paragraphe 126, IP/C/M/38, paragraphe 230, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 237, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 219, IP/C/M/33, paragraphe 121, IP/C/M/32, paragraphe 128, IP/C/M/29, paragraphes 146 et 148, IP/C/M/28, paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; Chine, IP/C/M/47, paragraphe 57, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 229, IP/C/M/36/Add.1, paragraphes 227 et 228; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57, IP/C/M/42, paragraphe 119, IP/C/M/40, paragraphe 121, IP/C/M/38, paragraphe 239; Équateur, IP/C/M/47, paragraphe 49, IP/C/M/25, paragraphe 87; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/49, paragraphes 86 à 90 et 134 à 146, IP/C/M/45, paragraphe 25, IP/C/M/42, paragraphe 113, IP/C/M/40, paragraphes 81 et 82; IP/C/M/36/Add.1, paragraphes 212 et 214, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 81; Indonésie, IP/C/M/49, paragraphe 159, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Kenya, IP/C/M/47, paragraphe 68, IP/C/M/46, paragraphe 67, IP/C/M/42, paragraphe 114, IP/C/M/40, paragraphe 107, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 239, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 144; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/40, paragraphe 84, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203; Philippines, IP/C/M/47, paragraphes 79 et 80; Thaïlande, IP/C/M/42, paragraphe 105, IP/C/M/25, paragraphe 78; Turquie, IP/C/M/47, paragraphe 63, IP/C/M/27, paragraphe 132; Venezuela, IP/C/M/40, paragraphe 102, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 208, IP/C/M/32, paragraphe 136, IP/C/M/28, paragraphe 165.

¹⁹ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/W/206, IP/C/W/163, IP/C/M/40, paragraphes 76 à 79.

propositions donneraient en outre aux déposants la possibilité de satisfaire à cette obligation au moment du dépôt de la demande internationale ou plus tard pendant la phase internationale. Cette déclaration de la source serait incluse dans la publication du dépôt de la demande internationale afin que le public en ait connaissance au stade le plus précoce²⁰;

- imposer une obligation de divulgation concernant uniquement l'origine ou la source du matériel génétique à tous les déposants aux niveaux national, régional et international, avec des sanctions hors du cadre des brevets en cas de non-respect.²¹ Des travaux sur ces points devraient être effectués dans le cadre de l'OMPI, de la CDB et de la FAO et, là où et quand il y a lieu, dans le contexte des ADPIC, afin d'assurer une cohérence entre les politiques de toutes les institutions qui s'occupent de l'interaction entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB et de faciliter une approche intégrée au sein de ces institutions.²²

15. Au sujet de la quatrième catégorie de vues, deux raisons principales ont été invoquées pour étayer l'idée qu'il y aurait un conflit inhérent entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB:

- l'Accord sur les ADPIC, en exigeant que certains matériels génétiques soient brevetables ou protégés par des droits sur les variétés végétales *sui generis* et en n'empêchant pas la délivrance de brevets pour les autres matériels génétiques, permet l'appropriation de ces ressources génétiques par des parties privées d'une manière incompatible avec les droits souverains des pays sur leurs ressources génétiques prévus dans la CDB²³;
- l'Accord sur les ADPIC permet la délivrance de brevets ou l'octroi d'une autre forme de protection de la propriété intellectuelle pour les matériels génétiques sans garantir le respect des dispositions de la CDB, y compris celles qui concernent le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages.²⁴

²⁰ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/W/423, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/49, paragraphe 115, IP/C/M/46, paragraphe 22, IP/C/M/45, paragraphes 47 et 48, IP/C/M/44, paragraphe 25, IP/C/M/42, paragraphes 97 et 99, IP/C/M/40, paragraphe 71.

²¹ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/49, paragraphes 123 et 124, IP/C/M/46, paragraphes 43 à 49, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 228; Norvège, IP/C/W/293, IP/C/M/47, paragraphes 64 et 65, IP/C/M/36, paragraphe 210.

²² CE, IP/C/W/383, IP/C/W/254, IP/C/M/35, paragraphe 234, IP/C/M/30, paragraphes 144 et 146; Norvège, IP/C/W/293, IP/C/M/47, paragraphe 65, IP/C/M/32, paragraphe 125.

²³ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/W/206, IP/C/W/163, IP/C/M/40, paragraphes 76 à 79; Kenya, IP/C/M/47, paragraphe 68, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 144.

²⁴ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/W/206, IP/C/W/163; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/48, paragraphe 37, IP/C/M/29, paragraphes 146 et 148; IP/C/M/28, paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/356; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Équateur, IP/C/M/47, paragraphe 49, IP/C/M/25, paragraphe 87; CE, IP/C/W/383, IP/C/W/254, IP/C/M/48, paragraphe 63, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 226, IP/C/M/35, paragraphe 233; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphe 52, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 81; Indonésie, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphes 18 et 19; Thaïlande, IP/C/M/48, paragraphe 61, IP/C/M/25, paragraphe 78; Turquie, IP/C/M/47, paragraphe 63, IP/C/M/27, paragraphe 132; Venezuela, IP/C/M/40, paragraphe 102, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 208, IP/C/M/32, paragraphe 136, IP/C/M/28, paragraphe 165.

Des observations semblables ont été faites au sujet de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et les dispositions de la CDB relatives aux savoirs traditionnels des populations autochtones et des communautés locales.

16. Les tenants de la quatrième catégorie de vues ont proposé de modifier l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, de manière à obliger tous les Membres à rendre non brevetables les formes de vie et leurs parties.²⁵ Si cela n'était pas possible, il faudrait exclure de la brevetabilité au moins les inventions fondées sur les savoirs traditionnels ou autochtones et les produits et procédés tirés essentiellement de ces savoirs, et l'Accord sur les ADPIC devrait être modifié de façon que des brevets incompatibles avec l'article 15 de la CDB ne puissent être délivrés.²⁶ Au sujet de la protection des variétés végétales, on a proposé d'instaurer un équilibre entre, d'une part, les intérêts de l'ensemble de la communauté et, de l'autre, la protection des droits et des savoirs traditionnels des agriculteurs et la préservation de la diversité biologique.²⁷ (Ces vues ont été contestées par d'autres. Voir la section III de la présente note et le résumé des discussions sur ces questions dans les documents IP/C/W/369/Rev.1 et IP/C/W/370/Rev.1.) Les tenants de cette proposition se sont dits favorables à la proposition de divulgation mentionnée au premier alinéa du paragraphe 14 ci-dessus.

17. Sur la question de l'enceinte la plus appropriée pour discuter de cette question, il a été dit que, même si l'on reconnaît le mandat donné à l'OMC à Doha, c'est l'OMPI, et notamment le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, ou le Groupe de travail sur la réforme du PCT²⁸, qui est l'enceinte la plus compétente, car il a plus de connaissances techniques sur ces sujets et il faut éviter les travaux qui font double emploi.²⁹ En réponse à cet argument, il a été dit que, compte tenu du mandat figurant au paragraphe 19 de la Déclaration ministérielle de Doha, notamment pour ce qui est de tenir pleinement compte de la dimension développement, c'était le Conseil des ADPIC qui convenait le mieux pour examiner la question de manière plus approfondie, même s'il fallait tenir compte des travaux effectués dans les autres organisations internationales compétentes.³⁰ On a aussi estimé que les solutions aux préoccupations exprimées à propos de l'Accord sur les ADPIC devraient être trouvées à l'OMC et qu'il

²⁵ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/W/206, IP/C/W/163, IP/C/M/40, paragraphes 76 et 107, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 144; Bangladesh, IP/C/M/42, paragraphe 103; Zambie, IP/C/M/28, paragraphe 147.

²⁶ Inde, IP/C/W/196, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 224, IP/C/M/25, paragraphe 70.

²⁷ Groupe africain, IP/C/W/404.

²⁸ Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/47, paragraphe 75, IP/C/M/46, paragraphe 76, IP/C/M/44, paragraphe 26, IP/C/M/42, paragraphe 99, IP/C/M/40, paragraphe 73.

²⁹ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 64, IP/C/M/39, paragraphe 140; Canada, IP/C/M/47, paragraphe 67, IP/C/M/46, paragraphe 54, IP/C/M/42, paragraphe 116, IP/C/M/40, paragraphe 116, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 229; CE, IP/C/W/383, IP/C/W/254, IP/C/M/44, paragraphe 28, IP/C/M/43, paragraphe 41, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 242, IP/C/M/35, paragraphes 238 et 239; Japon, IP/C/M/48, paragraphe 64, IP/C/M/45, paragraphe 46, IP/C/M/43, paragraphe 48, IP/C/M/40, paragraphe 96, IP/C/M/37, paragraphe 216, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 226; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 52; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/46, paragraphe 61; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/47, paragraphe 75, IP/C/M/46, paragraphe 76, IP/C/M/44, paragraphe 26, IP/C/M/42, paragraphe 99, IP/C/M/40, paragraphe 73; États-Unis, IP/C/M/40, paragraphe 123, IP/C/M/35, paragraphes 241 et 242.

³⁰ Brésil, IP/C/M/49, paragraphe 155, IP/C/M/42, paragraphe 101, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 199; Inde, IP/C/M/49, paragraphe 86, IP/C/M/47, paragraphe 87, IP/C/M/43, paragraphe 67, IP/C/M/42, paragraphe 113; Pakistan, IP/C/M/42, paragraphe 112; Venezuela, IP/C/M/44, paragraphe 44, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 208.

fallait éviter de "palabrer sur l'enceinte la plus appropriée".³¹ Ce débat est exposé de façon plus complète dans la note résumée du Secrétariat sur la protection des savoirs traditionnels et du folklore (IP/C/W/370/Rev.1).

18. La question des enseignements que l'on peut tirer, pour la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, de la façon dont la CDB fait référence aux questions de propriété intellectuelle et aux autres accords internationaux a également été examinée:

- selon un point de vue, la CDB reconnaît elle-même, à l'article 16:5, l'existence d'un conflit entre les objectifs consistant à protéger les droits de propriété intellectuelle et ceux de la conservation de la diversité biologique lorsqu'il dispose que "[l]es Parties contractantes, reconnaissant que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention, coopèrent à cet égard, sans préjudice des législations nationales et du droit international, pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs"³²; par conséquent, les droits conférés par les brevets ne doivent pas être exercés au détriment des dispositions des régimes nationaux institués pour mettre en œuvre des objectifs de la CDB.³³ D'ailleurs, 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"), qui fournissent des éléments pour l'élaboration et la rédaction de mesures législatives, administratives ou de politique générale sur l'accès et le partage des avantages, invitent les parties contractantes à la CDB à prendre des mesures spécifiques dans ce contexte³⁴;
- selon un autre point de vue, le simple fait que la CDB mentionne la possibilité d'un conflit ne signifie pas qu'il y en a un. De plus, la CDB reconnaît elle-même, à l'article 16:2, la nécessité d'une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle. Cela démontre que les deux instruments ne sont pas en conflit.³⁵ En outre, l'article 22:1 de la CDB dit que "[l]es dispositions de la présente Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie contractante d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituait pour elle une menace".³⁶ Loin d'être contradictoires, les dispositions de l'Accord sur les ADPIC vont même dans le sens des mesures qui mettraient en œuvre avec la plus grande efficacité les obligations découlant de la Convention.³⁷

³¹ Brésil, IP/C/M/47, paragraphes 32 et 86, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 219; Brésil et coll., IP/C/W/443, IP/C/W/429; Pakistan, IP/C/M/42, paragraphe 112; Pérou, IP/C/M/47, paragraphe 16.

³² Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 84, IP/C/M/26, paragraphe 62; Chine, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 227; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 49.

³³ Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 224.

³⁴ Brésil et coll., IP/C/W/356; CE, IP/C/W/383.

³⁵ États-Unis, IP/C/M/29, paragraphe 193.

³⁶ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/M/30, paragraphe 154.

³⁷ États-Unis, IP/C/W/257.

III. LA BREVETABILITÉ DES MATÉRIELS GÉNÉTIQUES ET LA CDB

19. Comme on l'a indiqué dans la section précédente, un avis qui a été exprimé au sujet de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB est que le fait d'autoriser la délivrance de brevets pour du matériel génétique est en soi incompatible avec la CDB parce que ces brevets limitent l'accès au matériel génétique en question et peuvent être en conflit avec les droits souverains des pays sur leurs ressources génétiques.³⁸

20. Il a également été dit que des problèmes de compatibilité avec la CDB pouvaient se poser notamment dans les cas où les Membres n'appliquent pas assez strictement les critères de brevetabilité énoncés dans l'Accord sur les ADPIC, à savoir ceux de la nouveauté, de l'activité inventive (non-évidence) et de l'application industrielle (ou utilité) et délivrent des brevets trop étendus.³⁹

21. À cet égard, des préoccupations ont été exprimées sur les points suivants:

- la délivrance de brevets pour du matériel génétique à l'état naturel. La crainte a été exprimée que l'obligation énoncée dans l'Accord sur les ADPIC de protéger par un brevet les micro-organismes n'entraîne la délivrance de brevets pour une série de matériels génétiques à l'état naturel⁴⁰, notamment parce que certains Membres incluent dans leur définition des inventions la découverte d'un matériel existant dans la nature⁴¹;
- la délivrance de brevets pour du matériel génétique qui a été simplement isolé de la nature et n'a pas été modifié à d'autres égards. À ce sujet, il a été avancé que pour qu'un micro-organisme soit brevetable d'une manière qui évite un conflit avec la CDB, il faudrait qu'il ait subi une certaine modification génétique du fait de l'homme⁴²;
- la délivrance de brevets indus pour des inventions qui reposent directement ou indirectement sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels mais ne répondent pas aux conditions de nouveauté ou d'activité inventive. Il a été dit que le système des brevets tel qu'il fonctionne actuellement crée souvent des situations dans lesquelles des inventions sont jugées conformes aux critères de la nouveauté ou de l'activité inventive alors qu'elles ne devraient pas l'être.⁴³

³⁸ Groupe africain, IP/C/W/163; Brésil et coll., IP/C/W/356.

³⁹ Brésil, IP/C/W/228; Pérou, IP/C/W/447.

⁴⁰ Kenya, IP/C/M/28, paragraphe 141; Pérou, IP/C/M/29, paragraphe 175.

⁴¹ Kenya, IP/C/M/28, paragraphe 141.

⁴² Brésil, IP/C/W/228.

⁴³ Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/48, paragraphe 37, IP/C/M/32, paragraphe 128, IP/C/M/29, paragraphes 146 et 148, IP/C/M/28, paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/356; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Équateur, IP/C/M/47, paragraphe 49, IP/C/M/25, paragraphe 87; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphes 57 à 59, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 81; Indonésie, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Pérou, IP/C/W/447; Thaïlande, IP/C/M/25, paragraphe 78; Turquie, IP/C/M/47, paragraphe 63, IP/C/M/27, paragraphe 132; Venezuela, IP/C/M/40, paragraphe 102, IP/C/M/32, paragraphe 136, IP/C/M/28, paragraphe 165.

22. On a également exprimé la crainte que la délivrance de brevets trop étendus n'entrave l'accès et le recours aux ressources génétiques d'une manière qui soulève des questions de compatibilité avec la CDB.⁴⁴ Une préoccupation connexe a été exprimée au sujet des droits de brevet sur les ressources génétiques qui restreignent la recherche par des tiers.⁴⁵

23. En réponse, il a été dit ce qui suit:

- la délivrance de brevets pour des inventions faisant appel à des ressources génétiques n'entrave pas l'application des dispositions de la CDB relatives au droit souverain des pays sur l'accès aux ressources génétiques présentes sur leur territoire et au consentement préalable donné en connaissance de cause en tant que condition d'un tel accès⁴⁶;
- détenir un brevet pour des matériels génétiques isolés ou modifiés ne revient pas à avoir la propriété des matériels génétiques eux-mêmes et ne confère pas non plus des droits de propriété sur la source auprès de laquelle le matériel d'origine a été obtenu. Un brevet sur un gène isolé, identifié et modifié donne uniquement au titulaire du brevet la capacité d'empêcher des tiers de produire, de commercialiser et d'utiliser le gène modifié. La source auprès de laquelle le gène a été obtenu ne serait pas visée par le brevet⁴⁷;
- les formes de vie à l'état naturel ne satisfont pas aux critères de brevetabilité énoncés dans l'Accord sur les ADPIC. En revanche, si l'objet d'un brevet a impliqué une intervention humaine suffisante, comme une opération de production au moyen d'un procédé technique ou une opération d'isolation ou de purification, et si l'objet isolé ou purifié n'a pas été antérieurement reconnu comme ayant une existence propre, il peut constituer une invention⁴⁸;
- lorsque les critères de brevetabilité sont correctement appliqués, la plupart des problèmes qui se posent dans ce contexte peuvent être évités⁴⁹, mais il peut arriver que des brevets soient délivrés pour des inventions qui ne satisfont pas pleinement aux critères de brevetabilité énoncés dans l'Accord sur les ADPIC, notamment en raison de renseignements insuffisants mis à la disposition de l'examineur. Même si les offices de brevets dans le monde sont effectivement surchargés de travail, le système des brevets fonctionne plutôt bien, et les brevets délivrés à tort sont l'exception rare plutôt que la règle⁵⁰;
- les procédures d'opposition après délivrance ou de réexamen peuvent être appliquées pour remédier aux rares cas dans lesquels un brevet a été délivré à tort. Elles sont

⁴⁴ Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/29, paragraphe 146; Inde, IP/C/M/28, paragraphe 126; Singapour, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 219.

⁴⁵ Groupe africain, IP/C/W/206; Kenya, IP/C/M/28, paragraphe 141.

⁴⁶ CE, IP/C/W/254, IP/C/M/30, paragraphe 143; États-Unis, IP/C/M/40, paragraphe 122.

⁴⁷ États-Unis, IP/C/W/209, IP/C/W/162, IP/C/M/46, paragraphe 24, IP/C/M/25, paragraphe 71.

⁴⁸ CE, IP/C/W/254; Japon, IP/C/W/236, IP/C/M/29, paragraphe 151.

⁴⁹ Suisse, IP/C/M/30, paragraphe 164.

⁵⁰ États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 35, IP/C/M/32, paragraphe 131.

bien moins coûteuses qu'une action en justice et elles peuvent alerter les autorités nationales compétentes en matière de brevets sur les informations nouvelles pertinentes pour la brevetabilité de l'invention. Un certain nombre de brevets délivrés ont ainsi été contestés avec succès lorsqu'il a été démontré, au cours de la procédure d'opposition, que le brevet n'aurait pas dû être accordé; c'est arrivé par exemple aux États-Unis et en Europe pour des brevets sur le curcuma et le neem. Les cas apparents d'appropriation illicite souvent invoqués au Conseil des ADPIC comme résultant d'une appréciation erronée de la qualité d'inventeur ou de l'état de la technique ont pu être réglés de manière satisfaisante par les procédures prévues dans le système des brevets⁵¹;

- pour éviter la délivrance de brevets indus, l'obligation de donner des renseignements pertinents pour la brevetabilité et des bases de données structurées et consultables contenant toutes les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales pourraient être établies; elles permettraient un meilleur examen des demandes de brevets, de façon à s'assurer que les inventions pour lesquelles des brevets sont délivrés répondent aux critères de brevetabilité.⁵² Les examinateurs du monde entier pourraient faire des recherches dans ces bases de données sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, ce qui pourrait les aider à trouver des antériorités dans l'état de la technique et améliorerait l'examen dans les domaines concernés⁵³;
- les bases de données constitueraient aussi des sources d'information utilisables par les demandeurs de licences qui font des recherches sur les connaissances, innovations et pratiques ayant éventuellement un rapport avec leur domaine de travail, et elles indiqueraient quels sont les points de contact, les critères et les conditions à remplir pour obtenir une licence, etc. Cela répondrait aux deuxième et troisième objectifs de l'article 8 j) de la CDB, qui sont de favoriser l'application, sur une plus grande échelle, 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, avec l'accord et la participation de ces communautés, et encouragerait le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.⁵⁴

24. Il a été répondu ce qui suit:

- le fondement de l'affirmation que les brevets indus sont une "exception rare" n'est pas connu, mais le fait d'examiner les nombreux brevets demandés et délivrés pour

⁵¹ États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 35, IP/C/M/32, paragraphe 131.

⁵² CE, IP/C/W/383, IP/C/M/43, paragraphe 39, IP/C/M/40, paragraphe 94, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 242, IP/C/M/32, paragraphe 137; Inde, IP/C/W/198, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253; Japon, IP/C/M/48, paragraphe 76, IP/C/M/29, paragraphe 157, IP/C/M/32, paragraphe 142; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/W/284, IP/C/M/42, paragraphe 98, IP/C/M/30, paragraphe 164; États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/W/209, IP/C/M/48, paragraphe 33, IP/C/M/46, paragraphe 34.

⁵³ Taipei chinois, IP/C/M/43, paragraphe 58; CE, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 242; États-Unis, IP/C/W/434; Venezuela, IP/C/M/37/Add.1, paragraphes 243 et 244.

⁵⁴ États-Unis, IP/C/W/257.

vérifier s'il y en a qui sont injustifiés, puis d'agir pour les révoquer est un processus lourd et coûteux, surtout pour les pays en développement⁵⁵;

- les procédures d'opposition après délivrance ou de réexamen sont lourdes et coûteuses, car les détenteurs de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels doivent les engager auprès de différentes juridictions. En outre, c'est une mesure curative pour résoudre le problème des mauvais brevets, alors que l'obligation de divulgation proposée serait une mesure préventive⁵⁶;
- bien que l'appropriation illicite de savoirs traditionnels résultant de la délivrance de mauvais brevets soit un problème tout à fait reconnu, la révocation de ces brevets n'a été demandée que très rarement. Dans les cas du curcuma et du neem, des procédures de contestation ont pu être menées à bien grâce à l'engagement du gouvernement pour le premier et à une coalition d'organisations non gouvernementales pour le second.⁵⁷

25. Au sujet des bases de données, on a répondu ce qui suit:

- s'il est vrai qu'elles peuvent jouer un rôle essentiel mais complémentaire pour faciliter le travail d'un examinateur⁵⁸, vu l'étendue et la profondeur de ces connaissances, la limite inhérente à une telle documentation est qu'elle ne peut rendre compte de tous les savoirs traditionnels existant dans un pays, surtout lorsqu'ils reposent sur des traditions orales ou ne sont documentés que dans une langue locale.⁵⁹ Les bases de données sont encore incomplètes, et leur édification se poursuit. Ces initiatives n'équivalent toujours pas à un véritable régime international, de sorte que chaque Membre doit, au niveau individuel et collectif, faire respecter les obligations internationales tendant à interdire l'appropriation illicite et à prendre des mesures pour l'empêcher⁶⁰;
- on a constaté jusqu'à présent que l'utilisation de bases de données et l'échange d'informations avant la délivrance des brevets ne permettaient pas de lutter contre les cas d'appropriation illicite de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels utilisés dans les inventions.⁶¹ Dans des cas tels que ceux du curcuma, du neem, de l'hodia ou

⁵⁵ Bolivie, IP/C/M/48, paragraphe 83; Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 37, IP/C/M/39, paragraphe 126, IP/C/M/28, paragraphe 135; Brésil et coll., IP/C/W/403, IP/C/W/356; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 51, IP/C/M/28, paragraphe 126; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211, IP/C/M/28, paragraphe 157; Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 51, IP/C/M/43, paragraphe 44.

⁵⁶ Brésil et coll., IP/C/W/459, IP/C/W/403; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 51.

⁵⁷ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 60.

⁵⁸ Groupe africain, IP/C/W/404; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 255; Brésil et coll., IP/C/W/403; Chine, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 228; Venezuela, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 243; Zimbabwe, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 201.

⁵⁹ Groupe africain, IP/C/W/404; Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/39, paragraphe 123, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253.

⁶⁰ Groupe africain, IP/C/W/404; Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 18.

⁶¹ Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 51.

de l'ayahuasca, l'absence d'antécédents a été invoquée pour justifier une détermination incorrecte de la brevetabilité⁶²;

- les examinateurs sont libres de se référer ou non aux bases de données, et rien ne garantit que les examinateurs de différents pays tiendraient compte de ces renseignements dans leurs recherches d'antériorité⁶³;
- on peut contester l'opportunité de recourir à des bases de données, car cette méthode est coûteuse et fait disparaître le caractère secret des savoirs traditionnels ne relevant pas du domaine public.⁶⁴

26. Il a été proposé d'établir des obligations, des directives ou des recommandations permettant d'améliorer et de rendre beaucoup plus rigoureux les systèmes de recherche de l'information relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels, de façon à évaluer la nouveauté et l'activité inventive. Il a aussi été suggéré d'établir des mécanismes beaucoup plus rigoureux à l'échelon des offices de brevets pour la conduite des recherches visant à évaluer la nouveauté et l'activité inventive, et l'on a estimé que le défaut d'honnêteté dans la communication des renseignements pourrait être sanctionné par la non-application du droit concédé.⁶⁵

27. Voir aussi les versions révisées des notes résumées sur le réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) (IP/C/W/369/Rev.1) et sur la protection des savoirs traditionnels et du folklore (IP/C/W/370/Rev.1).

IV. L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LE CONSENTEMENT PRÉALABLE DONNÉ EN CONNAISSANCE DE CAUSE/LE PARTAGE DES AVANTAGES

28. Comme on l'a indiqué à la section II du présent document, des préoccupations ont été exprimées au motif que l'Accord sur les ADPIC permet l'octroi de brevets pour des inventions qui utilisent du matériel génétique sans exiger le respect des dispositions de la CDB relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages. Pour examiner ces questions et d'autres questions concernant la complémentarité des deux accords, les Membres ont suivi deux approches qui ne s'excluent pas nécessairement. L'une consiste à recourir à des solutions nationales, par exemple en adoptant une législation sur l'accès aux ressources et le partage des avantages et sur les contrats (ci-après dénommée "approche à fondement national"); le débat sur cette approche est présenté dans la sous-section A ci-dessous. L'autre approche consisterait à imposer aux déposants une sorte d'obligation de "divulcation" en plus de la législation nationale et des contrats (ci-après dénommée "approche de la divulgation"), y compris dans le cadre d'enceintes internationales autres que l'OMC; le débat sur cette approche est présenté dans la sous-section B ci-dessous.

⁶² Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39.

⁶³ Groupe africain, IP/C/W/404; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 20.

⁶⁴ Brésil, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 225; Brésil et coll., IP/C/W/403; Venezuela, IP/C/M/37/Add.1, paragraphes 243 et 244.

⁶⁵ Pérou, IP/C/W/447.

A. APPROCHE À FONDEMENT NATIONAL

1. Description de l'approche à fondement national par ses partisans

29. Les partisans de l'approche à fondement national ont présenté des propositions en vue d'atteindre ce qu'ils considèrent comme des objectifs largement partagés, à savoir: assurer un accès autorisé, c'est-à-dire garantir que le consentement préalable donné en connaissance de cause a été obtenu; instaurer le partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques; et empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort. Ils estiment que le moyen le plus efficace de répondre aux préoccupations exprimées sur ces sujets serait d'adopter, en dehors du système de la propriété intellectuelle, des solutions spécialement conçues au niveau national qui réglementent directement et concrètement le comportement en question. Conformément à la CDB, les pays pourraient inclure dans leur législation des prescriptions relatives à la conclusion de contrats entre les autorités compétentes pour accorder l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels qui s'y rapportent et ceux qui souhaitent faire usage de ces ressources et de ces savoirs.⁶⁶ Ces régimes nationaux pourraient comporter de nombreux éléments, notamment des permis, des obligations contractuelles, des systèmes de visa et des sanctions civiles ou pénales en cas d'infraction.⁶⁷ Au sujet des préoccupations suscitées par la délivrance de permis indus, des solutions sont prévues dans le système des brevets lui-même, par exemple l'obligation de donner des renseignements pertinents pour la brevetabilité, les procédures d'opposition après délivrance, de réexamen et d'annulation, et la création de bases de données sur les savoirs traditionnels, afin de renforcer les ressources offertes aux examinateurs pour leurs recherches d'antériorité.⁶⁸

a) Consentement préalable donné en connaissance de cause et partage des avantages

30. Au sujet de la réalisation des objectifs en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage juste et équitable des avantages, il a été dit que l'approche nationale proposée pourrait comporter les aspects suivants:

- instauration de dispositions contractuelles définissant les droits et obligations des entités concernées avant l'accès aux ressources génétiques, de façon à garantir le consentement préalable donné en connaissance de cause⁶⁹;
- établissement d'un système de permis prévoyant des sanctions civiles et/ou pénales en cas de prélèvement non autorisé de ressources génétiques, système dans lequel le permis constituerait la preuve du consentement préalable⁷⁰;
- mise en place d'un système contractuel qui permettrait le transfert des avantages, car il pourrait être utilisé pour contrôler de manière effective la collecte des ressources et garantir le partage des avantages résultant de leur utilisation⁷¹;

⁶⁶ CE, IP/C/W/383; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/M/48, paragraphe 26, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphes 129 à 131, IP/C/M/38, paragraphe 234, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 234, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 231.

⁶⁷ États-Unis, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/39, paragraphe 129, IP/C/M/38, paragraphe 234.

⁶⁸ États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 35, IP/C/M/32, paragraphe 131.

⁶⁹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁷⁰ États-Unis, IP/C/W/434.

⁷¹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31.

- les contrats pourraient comporter des clauses imposant la divulgation aux autorités compétentes de toute application commerciale future utilisant les savoirs traditionnels ou les ressources génétiques considérés, qu'un brevet ait ou non été demandé ou délivré pour l'application concernée⁷²;
- établir des points de contact clairement désignés, par exemple les représentants du gouvernement ou des communautés autochtones habilités à donner accès aux ressources, avant qu'une partie puisse utiliser ou recueillir des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques, car pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause, les chercheurs ou collecteurs doivent savoir où aller, à qui s'adresser et qui est compétent pour donner l'autorisation⁷³;
- dans un contrat, une partie pourrait demander que le chercheur ou l'autre partie qui a accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels rende compte régulièrement au point de contact de l'avancement de ses recherches⁷⁴;
- toute partie à un accord d'accès serait tenue de prévenir les autorités compétentes dans le cas où une invention utiliserait du matériel génétique recueilli dans le cadre du contrat et de partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques à des fins commerciales ou non⁷⁵;
- exiger des déposants qu'ils divulguent le contrat dans toute demande de brevet déposée au sujet d'une invention utilisant des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels.⁷⁶

b) Effets juridiques du non-respect

31. Au sujet des effets juridiques du non-respect des obligations contractuelles ou des mesures nationales, les avis suivants ont été exprimés:

- des dispositions en matière de responsabilité pénale ou civile pourraient être utilisées pour réglementer directement et faire appliquer efficacement les régimes d'accès aux ressources et de partage des avantages, comme cela se fait pour d'autres systèmes de réglementation. Elles pourraient être inscrites dans des codes civils et pénaux spécialement conçus pour faire appliquer les lois en matière d'accès aux ressources et de partage des avantages⁷⁷;

⁷² États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁷³ États-Unis, IP/C/W/434.

⁷⁴ États-Unis, IP/C/W/434.

⁷⁵ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/37/Add.1 paragraphe 235.

⁷⁶ Japon, IP/C/M/29, paragraphe 155; Corée, IP/C/M/30, paragraphe 171; États-Unis, IP/C/M/30, paragraphe 177.

⁷⁷ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphes 130 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

- lorsqu'une action pour rupture de contrat a abouti, le tribunal pourrait ordonner des mesures spécifiques ou le paiement de dommages-intérêts, y compris à titre de sanction⁷⁸;
- le choix des dispositions légales pourrait aussi être mentionné dans les contrats passés avec les tierces parties autorisées à utiliser les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels, afin que toutes les parties connaissent la loi qui s'appliquera en cas de litige. Les contrats pourraient faire l'objet d'une action en justice dans la juridiction désignée, et les décisions judiciaires pourraient être exécutées au niveau mondial en vertu d'accords internationaux concernant la reconnaissance de ces décisions⁷⁹;
- les contrats pourraient être jumelés aux systèmes de visas mis en place par les Membres, afin que les ressortissants étrangers qui cherchent à recueillir de telles ressources respectent le droit national.⁸⁰

c) Brevets délivrés à tort

32. À propos des préoccupations suscitées par les brevets délivrés à tort, les avis suivants ont été exprimés⁸¹:

- il y a certes des préoccupations valables concernant les brevets délivrés à tort, mais il existe des solutions efficaces pour y répondre directement, par exemple les procédures d'opposition après délivrance, de réexamen et d'annulation, ainsi que la création de bases de données sur les savoirs traditionnels destinées à mettre plus de renseignements en matière d'antériorité à la disposition des examinateurs⁸²;
- les Membres pourraient envisager d'introduire dans leur législation une obligation pour le déposant de divulguer toute information dont il sait qu'elle est pertinente pour la brevetabilité, c'est-à-dire pour déterminer l'état de la technique, établir la qualité d'inventeur et empêcher la délivrance de brevets indus. Par exemple, aux États-Unis, le droit des brevets dispose qu'il faut déterminer qui est l'inventeur pour accorder un brevet et les déterminations de la qualité d'inventeur seraient directement renforcées par une telle prescription.

(Voir les détails donnés dans la section III ci-dessus.)

d) Avantages invoqués de l'approche à fondement national

33. Il a été dit que les avantages de l'approche à fondement national, outre ceux mentionnés ci-dessus, seraient les suivants:

⁷⁸ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphes 130 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁷⁹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257, IP/C/M/39, paragraphe 130, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁸⁰ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/39, paragraphe 129, IP/C/M/38, paragraphe 234.

⁸¹ États-Unis, IP/C/W/434.

⁸² Suisse, IP/C/W/400/Rev.1.

- un système contractuel offrirait la flexibilité nécessaire pour tenir compte des intérêts divers dans les négociations⁸³, et un équilibre serait ménagé entre la valeur imputable aux ressources génétiques et la valeur imputable aux efforts des inventeurs et des promoteurs. Il tiendrait compte des situations dans lesquelles la valeur économique des inventions résultant de l'exploitation de la ressource biologique tiendrait en grande partie aux efforts inventifs déployés par l'inventeur ainsi qu'aux efforts de commercialisation faits par le titulaire du brevet, plutôt qu'à la ressource biologique en tant que telle.⁸⁴ Lorsque des ressources génétiques peuvent être tirées de plusieurs sources, la partie souhaitant y accéder chercherait probablement à obtenir les ressources auprès du territoire qui offre les conditions les plus favorables⁸⁵;
- un système d'accès et de partage des avantages fondé sur des contrats pourrait être mis en place immédiatement, sur la base du droit contractuel existant, et il ne serait donc pas nécessaire d'attendre les résultats d'autres discussions menées au Conseil des ADPIC ou dans d'autres organes⁸⁶;
- des sanctions seraient prévues à l'encontre de ceux, peu nombreux, qui s'approprieraient des ressources génétiques sans avoir conclu de contrat d'accès avec la partie concernée⁸⁷;
- le système pourrait être conçu de manière à ne pas avoir d'effets négatifs indésirables sur le système de propriété intellectuelle⁸⁸;
- les contrats d'accès pourraient préciser la définition de termes qui ne seraient peut-être pas très clairs sans cela, tels que "ressources génétiques", ce qui préciserait d'emblée les droits et obligations des deux parties et aiderait à éviter les malentendus et les confusions⁸⁹;
- les contrats pourraient servir à contrôler de manière effective la collecte des ressources et garantir le partage des avantages résultant de leur utilisation⁹⁰;
- un système contractuel pourrait être adapté facilement au système juridique de chaque pays et lui offrirait la souplesse nécessaire pour protéger ses savoirs traditionnels et ses ressources génétiques sans risquer de compromettre les incitations économiques au développement inhérentes à une forte protection de la propriété intellectuelle et le

⁸³ États-Unis, IP/C/M/47, paragraphe 44, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/39, paragraphe 130.

⁸⁴ Japon, IP/C/W/236, IP/C/M/29, paragraphe 156; États-Unis, IP/C/W/257.

⁸⁵ Japon, IP/C/W/236, IP/C/M/29, paragraphe 156; États-Unis, IP/C/W/257.

⁸⁶ États-Unis, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 234.

⁸⁷ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphes 130 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁸⁸ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphes 130 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁸⁹ États-Unis, IP/C/W/257.

⁹⁰ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/39, paragraphe 130.

partage des avantages dans les cas où les produits basés sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels ne seraient pas couverts par des brevets⁹¹;

- l'article 19 de la CDB sur la gestion de la biotechnologie et la répartition de ses avantages pourrait aussi être appliqué très efficacement grâce à des moyens contractuels.⁹²

34. Au sujet des raisons pour lesquelles l'approche à fondement national serait le moyen souhaitable d'atteindre les objectifs du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages, les avis ci-après ont été exprimés:

- seuls des arrangements contractuels peuvent définir les droits et obligations des entités concernées avant l'accès aux ressources et garantir le consentement préalable donné en connaissance de cause⁹³;
- les contrats peuvent garantir le partage des avantages découlant de la commercialisation des résultats de la recherche-développement fondée sur des matériels auxquels l'accès a été accordé, que ces résultats fassent ou non l'objet d'un brevet. Autrement dit, les avantages peuvent être partagés indépendamment du développement d'une invention admissible à la protection conférée par un brevet ou du fait que l'application commerciale aboutisse au dépôt d'une demande de brevet⁹⁴;
- les arrangements contractuels peuvent prévoir le partage d'avantages sous forme monétaire et non monétaire. Par exemple, ils peuvent exiger que ceux qui souhaitent accéder à des ressources génétiques pour la recherche-développement partagent les avantages de tout brevet qui pourrait être délivré pour des inventions mises au point à l'aide de ces ressources, y compris en conférant un accès à la technologie⁹⁵;
- l'ajout d'une obligation de compte rendu permettrait de tenir les autorités informées de la façon dont les savoirs traditionnels ou les ressources génétiques sont utilisés et de laisser ouverts les circuits de communication.⁹⁶

e) Exemples donnés d'expériences relatives à l'approche à fondement national

35. Pour illustrer comment leurs suggestions peuvent être appliquées, les États-Unis ont présenté deux documents:

- l'un décrivant les méthodes appliquées par le Programme de thérapeutique développementale de l'Institut national du cancer des États-Unis (NCI-DTP), qui est leur programme de découverte de médicaments, pour collecter du matériel génétique et voir s'il pourrait entrer dans des applications thérapeutiques liées au cancer, et

⁹¹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31.

⁹² États-Unis, IP/C/W/257.

⁹³ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁹⁴ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁹⁵ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/48, paragraphe 29, IP/C/M/40, paragraphe 122.

⁹⁶ États-Unis, IP/C/W/434.

décrivant aussi les politiques des Instituts nationaux de la santé – Bureau du transfert de technologie (NIH-OTT)⁹⁷; et

- l'autre décrivant le régime d'accès au matériel génétique dans les parcs nationaux des États-Unis.⁹⁸

La présente sous-section expose les principaux points développés dans ces documents. Pour plus de détails, on se référera aux documents eux-mêmes.

36. Selon le premier document, en même temps qu'il examine le potentiel de produits naturels pour la découverte et le développement de médicaments, le NCI-DTP s'efforce de promouvoir la conservation de la diversité biologique et reconnaît la nécessité de collaborer avec les organisations des pays sources dans le développement de tout médicament à partir d'un organisme prélevé à l'intérieur des frontières du pays source par les organisations et les populations du pays source et, dans l'éventualité de l'exploitation commerciale d'un médicament ainsi développé, de verser une compensation ou autres avantages résultant de cette exploitation commerciale. La plupart des échantillons de matériel examinés par le NCI-DTP ont été obtenus en vertu de lettres de prélèvement ou de mémorandums d'accord négociés avec les pays sources ou faisant intervenir les pays sources.⁹⁹

37. Le NCI-DTP sélectionne des composés synthétiques et des produits naturels provenant de végétaux, de macro-organismes marins et de microbes, comme sources possibles de nouveaux médicaments anticancéreux. Depuis 1986, la Direction des produits naturels du NCI-DTP a fait l'acquisition de 53 000 végétaux et de 13 000 échantillons d'invertébrés marins, sans compter 3 000 plantes marines et 25 000 extraits fongueux provenant de plus de 30 pays sources tropicaux ou subtropicaux, ou de leurs organisations nationales sources. Des extraits aqueux et organiques (chlorure de méthylène/méthanol) de chacune de ces matières ont été préparés et peuvent aujourd'hui subir un tri préliminaire à haut débit dans 1 650 plateaux à microtitration (88 extraits par plateau). De plus, une taxinomie est disponible pour chaque spécimen. Le tri préliminaire d'une ressource aussi particulière a pour objet premier d'isoler, d'identifier et de caractériser un composé tête de série dont les propriétés puissent être développées davantage par combinaison avec d'autres composés ou d'autres méthodes de synthèse. Les extraits sont à la disposition d'autres laboratoires scientifiques (au titre d'un accord de dépôt de produits naturels et de transfert de matières, NPR/MTA) pour un examen au regard de toutes les maladies.

38. Comme le NCI reconnaît la valeur des ressources naturelles (végétales, marines, microbiennes) qui sont étudiées, ainsi que le rôle important joué dans les programmes du NCI par les organisations et les populations locales des pays sources, il a adopté des lignes de conduite qui facilitent le concours et la rémunération des pays prenant part à son programme de découverte de médicaments. La Natural Products Branch du NCI se conforme aux principes de la Convention sur la diversité biologique en prévoyant dans ses accords négociés que les pays sources prennent part, d'une manière juste et équitable, aux résultats de la recherche-développement et aux avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de leurs ressources génétiques. Les accords prévoient aussi que les populations et les organisations des pays sources seront rémunérées si un médicament (provenant de matières naturelles ou de composés soumis au NCI) est exploité commercialement par un éventuel titulaire de licence.

⁹⁷ États-Unis, IP/C/W/341.

⁹⁸ États-Unis, IP/C/W/393.

⁹⁹ Des copies de l'accord de dépôt de produits naturels et de transfert de matières, du mémorandum d'accord et des lettres de prélèvement figurent en annexe du document IP/C/W/341.

39. Le NCI et les NIH-OTT ont tous deux besoin de titulaires de licences pour négocier, avec les pays sources ou leurs organisations, des accords qui prennent en compte les intérêts des deux parties, en s'assurant entre autres que les institutions compétentes et/ou les particuliers concernés reçoivent des redevances et autres formes de rémunération, selon les circonstances. Les redevances dues à un pays source dépendent de la relation entre le médicament mis sur le marché et la tête de liste originale issue de l'extrait. Pour accroître l'efficacité de la rémunération des pays sources, le titulaire de licence devra généralement engager et conclure des négociations avec le pays source ou son organisation dès que possible (en général dans l'année qui suit la signature de l'accord de licence). En aucun cas cependant un titulaire de licence ne peut engager des négociations après le début des essais cliniques, ni conclure des négociations après le début de l'exploitation commerciale ou de la vente d'un médicament. Pour s'assurer que les futurs titulaires de licences comprennent ces obligations, les NIH-OTT insèrent la mise en garde suivante lorsqu'ils publient dans le Registre fédéral des États-Unis des annonces d'attribution de licences portant sur les produits naturels en question: "Puisque [le composé] a été à l'origine prélevé sur la flore se trouvant principalement à [endroit], les NIH tiennent à ce que la collecte et l'utilisation de la matière naturelle soient conformes à toutes les politiques fédérales et [locales] applicables à la biodiversité. Pour assurer la conformité à de telles politiques, le candidat retenu devra aussi négocier et conclure des ententes avec les organismes gouvernementaux compétents [de l'endroit]."

40. Lorsque de nouveaux approvisionnements en matériel ou composé présent dans la nature seront nécessaires, ils devront être obtenus d'abord dans le pays source original, si cela est possible, afin de favoriser le développement de l'agent à l'intérieur de ce pays source. Le NCI-DTP cherche aussi à transférer vers les organisations des pays sources les connaissances, l'expertise et la technologie liées à la découverte et au développement de médicaments, sous réserve que des garanties mutuellement acceptables soient offertes pour la protection de toute technologie brevetée. Le NCI parraine un programme qui donne aux scientifiques du pays source la possibilité de travailler au NCI ou dans d'autres organisations mutuellement acceptables, à titre de chercheurs invités, pour une durée maximale d'un an. Dans le passé, les scientifiques du NCI-DTP ont surtout isolé et caractérisé des extraits biologiquement actifs, mais, dans le mémorandum d'accord, les organisations compétentes du pays source sont encouragées à isoler et caractériser elles-mêmes des constituants biologiquement actifs et à breveter, seules ou conjointement, les agents actifs. Le NCI-DTP collaborera avec l'organisation du pays source durant le développement préclinique d'un médicament. En vertu d'un mémorandum d'accord, des brevets conjoints pourront être demandés pour toute invention résultant du travail conjoint de l'organisation du pays source et du NCI, la qualité d'inventeur étant déterminée en conformité avec les lois applicables sur les brevets.

41. Pour les composés dont on juge qu'ils offrent un réel potentiel anticancéreux et qui seront donc soumis à des essais cliniques, le gouvernement des États-Unis reçoit une licence libre de redevances, irrévocable et non exclusive l'autorisant à fabriquer et/ou utiliser, en son nom ou pour son compte, les inventions ou procédés revendiqués dans tout brevet obtenu ou pouvant être obtenu par une organisation d'un pays source pour tels composés. Ces licences sont limitées aux composés s'appuyant sur les données de filtrage anticancer du NCI-DTP et ne doivent être utilisées qu'à des fins de recherche médicale liée ou rattachée à la thérapeutique anticancéreuse, et non à des fins commerciales.

42. Le NCI a conclu des mémorandums d'accord pour une collaboration directe avec les entités suivantes: Afrique du Sud - Conseil pour la recherche scientifique et industrielle (CSIR), Division des technologies alimentaires, biologiques et chimiques (BIO/CHEMTEK), Pretoria - Université Rhodes, Grahamstown; Australie - Institut australien des sciences marines, Townsville, Queensland; Bangladesh - Université de Dhaka; Brésil - Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ, Rio de Janeiro - Organisation sud-américaine pour le développement de médicaments anticancéreux, Porto Alegre - Universidade do Paulista, São Paulo - Universidade Federal do Parana - Universidade Federal do Ceara, Fortaleza; Chine - Université des sciences et de la technologie de Hong Kong - Institut

Kunming de botanique, Yunnan - Université de Pékin et Laboratoire supérieur d'État, Pékin; Corée - Institut coréen de recherche en technologie chimique (KRICT); Costa Rica - Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio); Fidji - Université du Pacifique Sud, Suva; Islande - Université de l'Islande, Reykjavik; Mexique - Institut de chimie, Université nationale autonome du Mexique, Mexico; Nicaragua - Université nationale autonome du Nicaragua, Leon; Nouvelle-Zélande - Institut national de l'eau et de la recherche atmosphérique (NIWA), Wellington; Pakistan - Institut de recherche HEJ de chimie, Université de Karachi; Panama - Université du Panama; Papouasie-Nouvelle-Guinée - Université de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Port Moresby; Zimbabwe - Association nationale des guérisseurs traditionnels du Zimbabwe (ZINATHA). Des mémorandums d'accord sont également en cours de négociation avec les organisations suivantes: Brésil - Centro Pluridisciplinar Pesquisas Químicas, Universidade do Campinas (UNICAMP); Égypte - Centre national de recherche, Le Caire (en négociation); Jamaïque - (Université des Indes occidentales); Russie - Centre de la recherche sur le cancer, Académie russe des sciences médicales, Moscou.

43. Le NCI a signé des lettres de prélèvement prévoyant une collaboration pour le prélèvement d'organismes végétaux et marins avec les organisations suivantes: Bangladesh - Herbar national du Bangladesh, Dhaka; Cambodge - Institut de recherche sur les forêts et la faune sauvage, Département des forêts et de la faune sauvage, Phnom Penh; Équateur - Fédération des peuples AWA; Gabon - Centre national de la recherche scientifique et technologique (CENAREST), Libreville; Ghana - Université du Ghana, Legon; Laos - Institut de recherche sur les plantes médicinales, Ministère de la santé publique, Vientiane; Madagascar - Centre national d'applications des recherches pharmaceutiques, Antananarivo; Papouasie-Nouvelle-Guinée - Université de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Port Moresby; Philippines - Musée national des Philippines, Manille; Malaisie - Gouvernement de l'État de Sarawak, Ministère des forêts; Tanzanie - Institut de recherche en médecine traditionnelle, Collège universitaire Muhumbili des sciences de la santé, Université de Dar-es-Salaam; Viet Nam - Institut des ressources écologiques et biologiques, Centre national pour les sciences naturelles et la technologie, Hanoi.

44. Le NCI a également effectué des prélèvements dans plusieurs autres pays qui n'ont pas encore signé des lettres officielles de prélèvement. Il se considère cependant comme totalement lié par les termes de la lettre, même si elle n'a pas été officiellement signée. Il s'agit des pays suivants: Bahreïn, Belize, Bolivie, Cameroun, Colombie, Dominique, États fédérés de Micronésie (Chuuk, Yap, etc.), Guatemala, Guyane, Honduras, Îles Marshall, Indonésie, Malaisie, Maldives, Martinique, Maurice, Népal, Palaos, Paraguay, Pérou, République centrafricaine, République dominicaine, Sainte-Lucie, Thaïlande et Tonga.

45. Au sujet du régime institué pour l'accès au matériel génétique dans les parcs nationaux américains, le second document présenté par les États-Unis explique que le prélèvement de spécimens biologiques à des fins de recherche scientifique dans les parcs nationaux des États-Unis n'est pas nouveau, puisque le premier permis de recherche, qui autorisait le prélèvement de spécimens de microbes dans les sources chaudes du Parc national de Yellowstone, a été délivré il y a plus d'un siècle. Depuis lors, les autorités ont continué d'accorder des permis de recherche autorisant le prélèvement de spécimens dans les parcs.

46. En 1916, le Congrès a adopté une loi portant création du Service des parcs nationaux des États-Unis, chargé d'administrer les parcs nationaux et en particulier de "préservé les paysages et les objets du patrimoine national et historique, ainsi que la faune et la flore sauvages qui se trouvent dans les parcs, et de permettre au public d'en jouir de telle façon que ce patrimoine soit conservé intact pour la jouissance des générations futures". Depuis lors, les autorités ont continué d'accorder des permis de recherche autorisant le prélèvement de spécimens dans les parcs. La réglementation actuelle du Service des parcs nationaux concernant le prélèvement de spécimens pour la recherche a été adoptée en 1983.

47. Pour montrer que l'autorisation d'accéder aux ressources génétiques revêt un caractère d'utilité publique, le document présente une étude de cas. En 1966, Thomas Brock étudiait les micro-organismes vivant dans les sources d'eau chaude du parc du Yellowstone. Dans son laboratoire, il a baptisé *Thermus aquaticus* l'un des curieux organismes qu'il avait découverts et il en a remis un spécimen vivant, pour conservation, à l'American Type Culture Collection, institution qui collecte et préserve les micro-organismes. Vingt ans après, cette découverte a débouché sur une application pratique que le docteur Brock n'avait jamais imaginée. En 1985, une entreprise de biotechnologie appelée Cetus Corporation cherchait à mettre au point une nouvelle méthode de duplication du matériel génétique. À l'époque, il était très difficile d'étudier les chromosomes, car ils sont composés de gènes, eux-mêmes composés d'ADN, mais l'ADN était trop petit pour être analysé. Le docteur Kary Mullis, chercheur chez Cetus, a inventé une méthode de duplication de l'ADN, appelée réaction de polymérisation en chaîne (PCR), mais cette méthode exigeait une température élevée qui détruisait les enzymes de polymérisation, si bien qu'il fallait en rajouter tout au long du processus, ce qui le rendait fastidieux et coûteux.

48. D'autres chercheurs de Cetus ont amélioré la PCR en ajoutant une enzyme appelée polymérase Taq, qui avait été extraite d'un échantillon de *Thermus aquaticus* provenant de l'American Type Culture Collection. Cette polymérase présente la particularité de continuer de fonctionner même à des températures élevées. Les chercheurs ont réussi à la reproduire en laboratoire si bien qu'il n'était plus nécessaire d'employer les spécimens originaux. La PCR assistée par la polymérase Taq s'est révélée si efficace qu'elle a donné naissance à un nouveau domaine de recherche scientifique, les chercheurs disposant enfin d'un moyen pratique pour reproduire et étudier l'ADN. Le processus de duplication de l'ADN, rendu possible grâce à l'étude d'un micro-organisme provenant du parc de Yellowstone, occupe désormais une place majeure dans l'étude de l'ADN dans tous les laboratoires du monde. La polymérase Taq a permis en partie les applications de l'ADN qui nous sont si familières aujourd'hui, de l'utilisation des empreintes ADN dans les enquêtes criminelles aux recherches sur les fondements de la vie, en passant par des diagnostics et des traitements médicaux ou l'épuration biologique des déchets toxiques.

49. Alors que le monde entier a pu exploiter les résultats de ce travail fait sur un matériel génétique prélevé dans les parcs nationaux, il n'y avait aucune disposition permettant à ces parcs d'en partager les avantages. La Loi générale de 1998 sur la gestion des parcs nationaux autorise expressément les "négociations avec les chercheurs et les industries privées en vue d'un partage équitable et efficient des avantages" liés à des travaux de recherche faits dans les parcs nationaux. En outre, elle prévoit une intensification de la recherche scientifique dans les parcs et de l'utilisation de la science pour la gestion de ces parcs. Elle encourage les parcs nationaux à se transformer en sites de recherche scientifique publics ou privés et institue des programmes à long terme d'inventaire et de suivi qui fournissent des informations de base et permettent de suivre l'évolution de l'état des ressources dans les parcs nationaux.

50. En 1998, la légalité d'un accord de recherche-développement concertée (CRADA) négocié entre le Parc national de Yellowstone et la société Diversa Corporation, entreprise de biotechnologie qui met au point de nouvelles techniques pour l'identification et la modification des gènes, a été contestée en justice. Le juge a donné tort au plaignant et l'a condamné aux dépens, considérant que les CRADA prévoyant un partage des avantages sont conformes à la Loi organique sur le Service des parcs nationaux et à la Loi d'habilitation du Parc national de Yellowstone.

51. Parmi les avantages que le parc de Yellowstone a pu retirer du CRADA conclu avec Diversa, il y a par exemple le fait qu'en 1999, Diversa a mis au point, sans frais pour le gouvernement fédéral, un système de pedigree basé sur l'ADN pour les loups du Yellowstone, menacés d'extinction; c'était une première mondiale. Ce système, que le Parc n'aurait pas eu les moyens de créer, aide à comprendre la dynamique de la population des loups, à évaluer sa santé génétique, à identifier les loups abattus illégalement, à détecter l'immigration de loups venus d'autres régions et à établir l'arbre généalogique des loups en liberté. Cela permet au personnel de mieux préserver la faune du parc, de façon que les générations actuelles et futures puissent en bénéficier.

52. Les prescriptions appliquées par le Service des parcs nationaux à la collecte de matériel de recherche dans les parcs dépendent de l'objectif de la recherche. Pour les prélèvements destinés uniquement à la recherche fondamentale et à l'enseignement, le directeur de chaque parc national est habilité à délivrer des permis de recherche tenant compte des ressources et des besoins du parc. Pour la plupart des activités scientifiques qui nécessitent un travail sur le terrain ou le prélèvement de spécimens, en particulier si ces activités peuvent perturber les ressources ou déranger les visiteurs, un permis de recherche scientifique et de prélèvement doit être obtenu. Dans certains cas, le requérant doit présenter, en même temps que sa demande de permis de recherche scientifique et de prélèvement, des autorisations délivrées par d'autres agences fédérales ou de l'État concerné, faute de quoi le directeur du parc national n'examinera pas la demande. Par exemple, les projets de recherche portant sur des espèces menacées d'extinction doivent être accompagnés d'un permis délivré par le Service de la pêche et de la faune des États-Unis et par le Service national des pêches marines. La documentation relative aux demandes de permis de recherche et notamment les lignes directrices pour la présentation des projets de recherche (*Guidelines to Researchers for Study Proposals*) peuvent être consultées sur le site Internet (www.nps.gov) ou obtenues auprès du parc dans lequel le projet de recherche doit être réalisé. Le prélèvement de spécimens à des fins de recherche scientifique n'est autorisé que s'il est nécessaire pour atteindre les objectifs scientifiques indiqués dans la demande écrite. Le projet de recherche doit décrire en détail les activités qui seront conduites dans le parc ainsi que les analyses qui seront faites ailleurs, par exemple dans les laboratoires ou bureaux des chercheurs.

53. Les autorités compétentes examinent chaque demande pour s'assurer que le projet est conforme à la Loi sur la politique nationale de l'environnement et aux autres lois, règlements et directives pertinents. Selon la complexité et la sensibilité du projet, le directeur du parc peut demander une expertise à des chercheurs internes ou externes. Les permis ne peuvent être délivrés que si le projet n'a pas d'effet nuisible sur la sécurité et la santé du public, sur l'environnement ou les paysages, sur les ressources naturelles ou culturelles, sur d'autres travaux de recherche scientifique, sur les responsabilités des administrateurs des parcs, sur l'utilisation des équipements et sur les activités des visiteurs.

54. Les chercheurs qui ont obtenu une autorisation de travailler dans les parcs nationaux doivent présenter chaque année un rapport selon la forme prescrite, y compris pour la dernière année couverte par l'autorisation. Ce rapport peut être envoyé par la poste ou par Internet. Il doit décrire les résultats des recherches menées dans les parcs. Les chercheurs responsables du projet doivent se porter garants de l'exactitude et de la véracité du contenu des rapports. En outre, les coordonnateurs de la recherche dans les parcs nationaux peuvent exiger une copie des notes de travail sur le terrain, des données, des rapports, des publications et des autres documents liés aux recherches faites dans les parcs nationaux.

55. Comme on l'a indiqué ci-dessus, les spécimens et éléments de spécimens prélevés en vertu des permis de recherche ne doivent être employés qu'à des fins scientifiques ou éducatives; le Service des parcs nationaux peut prêter des spécimens prélevés dans les parcs à des fins scientifiques, mais ces spécimens ne peuvent pas être vendus, quel que soit l'objet de la vente; pour employer à des fins commerciales ou à d'autres fins rémunératrices les résultats de recherches faites sur des spécimens prélevés dans les parcs nationaux, il faut obtenir une autorisation supplémentaire.

56. En vertu de la politique du Service des parcs nationaux, toute personne qui présente une demande de permis de recherche scientifique et de prélèvement et qui se propose d'employer les résultats de la recherche à des fins commerciales ou rémunératrices doit conclure avec le Service des parcs nationaux un accord de recherche-développement concertée (CRADA) ou un autre accord de partage des avantages reconnu. Dans le cadre d'un CRADA, le Service des parcs nationaux fait une distinction claire entre la vente ou autre forme de cession à des tiers des spécimens ou matériels de recherche prélevés et la vente ou autre forme de cession des résultats de la recherche faite sur ces spécimens ou matériels. La vente ou autre forme de cession à des tiers de spécimens ou de leurs éléments est strictement interdite. En revanche, les parties à un CRADA peuvent faire un emploi

commercial ou autre emploi rémunérateur des résultats de la recherche à condition de reverser une partie des bénéfices au Service des parcs nationaux, conformément aux dispositions du CRADA.

57. Les permis de recherche scientifique et de prélèvement délivrés par le Service des parcs nationaux définissent les conditions auxquelles l'autre partie sera autorisée à prélever des spécimens ou autres matériels de recherche dans le parc et les fins auxquelles ces spécimens ou matériels peuvent être employés. Le CRADA ou autre accord de partage des avantages régit l'attribution de la propriété des inventions éventuelles et les autres droits et obligations des parties, et notamment les obligations d'information et les modalités de règlement des différends. Certains contrats peuvent prévoir expressément une indemnisation en cas de violation d'une disposition contractuelle par la partie qui souhaite prélever des spécimens ou autres matériels de recherche. Les obligations d'information peuvent porter notamment sur la notification de la mise au point d'une invention fondée sur les recherches faites sur des spécimens prélevés dans les parcs et la mention du contrat dans tout dépôt de demande de brevet revendiquant une invention réalisée à la suite d'une recherche faite sur les spécimens ou autres matériels prélevés.

58. Jusqu'à la présentation du document IP/C/W/393, le Service des parcs nationaux n'avait négocié qu'un CRADA. L'arrêt rendu en 1998 a imposé l'obligation de respecter la Loi sur la politique nationale de l'environnement, et le Service des parcs nationaux est en train de mettre au point une déclaration sur l'impact environnemental pour examiner les effets du partage des avantages au sein du réseau des parcs nationaux.

59. Les partisans de cette approche disent qu'un régime similaire, adapté au système juridique et aux structures gouvernementales de chaque pays, contribuerait à promouvoir l'utilisation durable des ressources génétiques et à faire en sorte que les avantages découlant de la recherche faite sur la base de ces ressources soient partagés avec le détenteur originel des ressources. Ces avantages pourraient être la formation de chercheurs, l'application directe des résultats de la recherche (comme dans le cas du pedigree génétique des loups du Yellowstone) ou une participation aux bénéfices.

2. Discussion de l'approche à fondement national

a) Utilisation transfrontières des ressources génétiques et des savoirs traditionnels

60. On s'est demandé si l'approche à fondement national était suffisante pour prendre en compte l'utilisation transfrontières des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. L'avis suivant a été exprimé:

- l'approche à fondement national, y compris les contrats, est certes utile et même nécessaire en vertu de la CDB, puisque celle-ci prescrit, aux paragraphes 4 et 7 de son article 15, l'accès aux ressources et le partage des avantages selon des conditions convenues d'un commun accord, mais elle ne saurait être la seule solution aux cas de brevets délivrés à tort et l'utilisation transfrontières des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels.¹⁰⁰ Étant donné le caractère transfrontières du problème, qui

¹⁰⁰ Groupe africain, IP/C/W/404; Bolivie, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 241; Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 40, IP/C/M/47, paragraphe 27, IP/C/M/46, paragraphes 79 à 81, IP/C/M/40, paragraphe 90, IP/C/M/39, paragraphe 126, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 238, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 220; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Colombie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Chine, IP/C/M/40, paragraphe 120; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 53, IP/C/M/47, paragraphe 34, IP/C/M/45, paragraphe 25, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Kenya, IP/C/M/42, paragraphe 114; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/W/441/Rev.1, IP/C/M/48, paragraphe 18, IP/C/M/40, paragraphes 84 et 85, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203; Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 75; Zimbabwe, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 201.

implique souvent l'acquisition d'un matériel dans un pays et le dépôt d'une demande de brevet dans un autre, il n'est pas nécessairement suffisant de s'en remettre à des mesures nationales ou régionales pour accroître la transparence, et il faut imposer des approches multilatérales.¹⁰¹ Même si de telles actions sont illégales en vertu du droit du pays fournissant les ressources génétiques, il se peut que ce droit ne permette guère d'intervenir dès lors que le matériel génétique et les savoirs traditionnels sont utilisés en dehors de cette juridiction. Par conséquent, les arrangements contractuels ou les mécanismes similaires institués par les législations nationales ne peuvent suffire que s'ils sont obligatoires et exécutoires au-delà des frontières¹⁰²;

- les contrats ne peuvent suffire à dissuader ceux qui sont décidés à agir de mauvaise foi, car ils ne sont pas nécessairement conclus conformément aux régimes nationaux d'accès et de partage des avantages¹⁰³;
- rien dans le droit international n'oblige les Membres à légiférer sur la question du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages, surtout s'ils n'ont pas adhéré à la CDB.¹⁰⁴ On ne voit pas clairement comment l'approche à fondement national pourrait être conciliée avec un engagement vis-à-vis des négociations sur un régime d'accès et de partage des avantages qui ont été lancées lors du Sommet mondial pour le développement durable (SMDD) qui s'est tenu à Johannesburg en 2003¹⁰⁵;
- si les contrats volontaires constituent un moyen suffisant d'assurer le respect des droits du pays ou de la communauté d'origine du matériel génétique ou des savoirs traditionnels, pourquoi une logique analogue ne vaudrait-elle pas pour la protection de la propriété intellectuelle et pourquoi une législation spécifique sur la propriété intellectuelle s'appliquant même en l'absence de contrats ne serait-elle pas jugée nécessaire? Une telle approche reviendrait à prétendre que, pour assurer le fonctionnement efficace du système des brevets, par exemple, seules des législations nationales sur les brevets sont nécessaires, à l'exclusion de tout instrument international tel que l'Accord sur les ADPIC.¹⁰⁶

¹⁰¹ Groupe africain, IP/C/W/404; Bolivie, IP/C/M/37, paragraphe 241; Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 26, IP/C/M/47, paragraphe 27, IP/C/M/46, paragraphes 79 à 81, IP/C/M/40, paragraphe 90, IP/C/M/39, paragraphe 126, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 238, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 220; Brésil et coll., IP/C/W/403; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Chili, IP/C/M/40, paragraphe 126; Chine, IP/C/M/40, paragraphe 120; IP/C/M/47, paragraphe 57; Colombie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 49, IP/C/M/47, paragraphe 34, IP/C/M/45, paragraphe 25, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Kenya, IP/C/M/42, paragraphe 114; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 18, IP/C/M/46, paragraphe 50, IP/C/M/40, paragraphe 84, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203; Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 78, IP/C/M/46, paragraphe 75.

¹⁰² Brésil et Inde, IP/C/W/443.

¹⁰³ Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 50; Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 75.

¹⁰⁴ Brésil, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 238, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 220; Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223.

¹⁰⁵ CE, IP/C/M/48, paragraphe 65.

¹⁰⁶ Brésil, IP/C/M/32, paragraphe 128; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Inde, IP/C/M/47, paragraphe 34; Pérou, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203.

61. En réponse à ces arguments, les vues suivantes ont été exprimées:

- la référence à des "lois nationales" ne signifie pas que les normes internationales sont dénuées de pertinence, ni que les solutions proposées n'ont pas un caractère international. En effet, des directives internationales appropriées comme les Lignes directrices de Bonn et les indications données par le Comité intergouvernemental de l'OMPI, qui traitent des questions de l'accès approprié et du partage des avantages en dehors du système des brevets, peuvent être pertinentes et aider les Membres à atteindre leurs objectifs communs¹⁰⁷;
- un système contractuel national peut avoir une perspective internationale et contenir entre autres des dispositions sur la compétence juridictionnelle, la compétence législative ou l'arbitrage international qui sont pertinentes pour les questions transfrontières relatives aux différends ou aux moyens de faire respecter les droits dans les cas où la commercialisation susceptible de conduire à un partage des avantages a lieu dans un pays différent¹⁰⁸;
- on ne voit pas pourquoi un régime contractuel qui s'appliquerait à la très grande majorité de ceux qui veulent obtenir un accès dans le cadre de lois nationales ne fonctionnerait pas tout aussi efficacement.¹⁰⁹ Il est possible que quelques personnes méconnaissent la loi et emportent simplement une plante dans leur poche, de même que certains contrefont des marques ou piratent des œuvres protégées par le droit d'auteur, mais cela ne nie pas la valeur d'un régime contractuel s'appliquant à la grande majorité de ceux qui souhaitent accéder aux ressources, de même que les lois sur les marques et sur le droit d'auteur s'appliquent dans leur domaine propre. Comme pour la contrefaçon des marques et le piratage des œuvres protégées par le droit d'auteur, des dispositions pénales ou des dispositions en matière de responsabilité civile peuvent être incorporées dans les lois du pays, afin de s'appliquer à ceux, peu nombreux, qui s'approprieraient des ressources génétiques sans passer un accord d'accès avec la partie concernée¹¹⁰;
- dans les cas où aucun contrat n'aurait été conclu, en infraction au régime national d'accès et de partage des avantages, les dispositions et les sanctions, civiles ou pénales, prévues dans le régime national s'appliqueraient¹¹¹;
- au sujet de la remarque portant sur la déclaration faite au SMDD, un pays pourrait promouvoir et encourager au niveau national le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage équitable des avantages selon des conditions convenues d'un commun accord sans avoir adhéré à la CDB.¹¹² Certains pays qui ne sont pas parties à la CDB font en sorte d'informer leurs bioprospecteurs et leurs

¹⁰⁷ États-Unis, IP/C/W/449.

¹⁰⁸ États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/M/49, paragraphe 99.

¹⁰⁹ États-Unis, IP/C/W/449.

¹¹⁰ États-Unis, IP/C/W/257.

¹¹¹ États-Unis, IP/C/M/49, paragraphe 100.

¹¹² États-Unis, IP/C/M/48, paragraphe 25.

chercheurs des systèmes d'accès et de partage des avantages en vigueur dans les autres pays.¹¹³

62. En réponse à la remarque sur l'efficacité d'un système contractuel national ayant une "perspective internationale", on a posé la question de savoir pourquoi les cas de brevets délivrés à tort et d'appropriation illicite de ressources augmentaient alors qu'un tel système était déjà en place.¹¹⁴ On a dit également que la proposition de recourir à des instances privées pour faire appliquer les dispositions relatives aux questions de responsabilité des États était inutile lorsque l'OMC et son mécanisme de règlement des différends constituaient eux-mêmes une instance compétente. En outre, il n'y a aucun intérêt à renvoyer la question de la responsabilité des États au droit international privé et à des procédures d'arbitrage qui ne lient les Membres que lorsqu'ils les ont acceptées, en particulier quand des questions d'équité doivent être réglées.¹¹⁵ En réponse à la comparaison avec les lois sur les marques et le droit d'auteur, il a été dit que, si des sanctions telles que l'annulation du droit lui-même étaient effectivement prévues pour remédier aux atteintes portées à une marque ou à un droit d'auteur, elles ne pouvaient pas être fixées dans le contrat.¹¹⁶ Au sujet des pays qui n'ont pas adhéré à la CDB, tout en reconnaissant qu'ils peuvent prendre certaines mesures pour favoriser la réalisation des objectifs de la Convention, on a dit que ces mesures étaient insuffisantes, car ils n'ont pas de législation permettant de réprimer les infractions à la législation sur la CDB commises par leurs ressortissants dans d'autres pays.¹¹⁷

b) Pouvoir de négociation des parties au contrat

63. On a aussi posé la question du pouvoir de négociation des deux parties au contrat. L'avis suivant a été exprimé:

- s'il est vrai que les arrangements contractuels peuvent jouer un rôle, le pouvoir de négociation inégal des parties au contrat et l'absence d'obligation de conclure un contrat ou de le faire respecter rendent ces arrangements insuffisants pour ce qui est, d'une part, de conclure des contrats et, de l'autre, de les faire respecter hors du pays d'origine des ressources biologiques ou des savoirs traditionnels qui s'y rapportent¹¹⁸;
- les communautés autochtones et locales ne sont pas formées juridiquement à la négociation de contrats, et il leur serait difficile de négocier des modalités équitables et avantageuses.¹¹⁹ La majorité des possesseurs de ressources génétiques ne connaissent pas les avantages qu'ils peuvent en retirer.¹²⁰ Ce pouvoir de négociation

¹¹³ États-Unis, IP/C/M/49, paragraphe 94.

¹¹⁴ Brésil et coll., IP/C/W/459.

¹¹⁵ Brésil et coll., IP/C/W/459; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 52.

¹¹⁶ Chine, IP/C/M/39, paragraphe 135.

¹¹⁷ Brésil et coll., IP/C/W/459.

¹¹⁸ Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 220; Brésil et coll., IP/C/W/438, IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 38; Pakistan, IP/C/M/28, paragraphe 158; Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 50, IP/C/M/40, paragraphe 85, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203, IP/C/M/35, paragraphe 236, IP/C/M/32, paragraphe 133.

¹¹⁹ Pérou, IP/C/M/40, paragraphe 85, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203.

¹²⁰ Kenya, IP/C/M/46, paragraphe 67.

inégal risque d'aboutir à des résultats injustes dans la mesure où les pays développés peuvent profiter de leur position de force en matière de technologie pour contraindre les pays en développement à accepter des contrats inéquitables.¹²¹

64. En réponse à ces arguments, il a été dit ceci:

- l'une des souplesses offertes par le système proposé est que les Membres peuvent, au besoin, réglementer les modalités d'accord au moyen de lois ou de règles nationales. Dans de telles circonstances, le pays d'origine déterminerait, pour tous les cas qu'il juge nécessaires, certaines modalités de collecte sans qu'il soit nécessaire de mener des négociations entre parties indépendantes au sens habituel¹²²;
- la recherche d'informations sur les connaissances, innovations et pratiques par des personnes extérieures donnerait l'occasion d'inculquer aux communautés qui les connaissent mal les rudiments de la négociation, de la passation des marchés et des différentes formes de propriété intellectuelle, etc., qui leur seraient utiles pour exploiter commercialement leurs connaissances, innovations et pratiques, que d'autres pourraient utiliser à l'extérieur de ces communautés, et pour retirer une part équitable des avantages découlant de cette utilisation. De même, elle permettrait aux communautés autochtones et locales d'indiquer qu'elles ne souhaitent pas divulguer leurs connaissances, innovations et pratiques ou les partager plus largement. Il serait alors opportun de donner des informations sur le recours à une législation sur les secrets commerciaux comme moyen de limiter la diffusion des connaissances, innovations et pratiques.¹²³

c) Coût des transactions

65. Au sujet du coût des transactions dans le cadre de l'approche à fondement national, il a été dit ceci:

- la transparence et la prévisibilité en matière d'accès et de partage des avantages, y compris le consentement préalable donné en connaissance de cause, ne peuvent être assurés au moyen d'un système national fragmenté et coûteux, elles ne peuvent l'être qu'au moyen d'un système établi et appliqué au niveau international¹²⁴;
- une myriade de systèmes nationaux séparés et différents sans aucun dénominateur commun ne peut réglementer efficacement les relations entre des entités, des personnes et des activités dispersées dans différents pays¹²⁵;
- on ne voit pas clairement comment l'approche à fondement national tiendrait compte du fait que les activités de recherche-développement portant sur les ressources génétiques s'inscrivent généralement dans la durée.¹²⁶

¹²¹ Chine, IP/C/M/47, paragraphe 57.

¹²² États-Unis, IP/C/W/449.

¹²³ États-Unis, IP/C/W/257.

¹²⁴ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

¹²⁵ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

¹²⁶ Suisse, IP/C/W/446.

66. En réponse à ces arguments, il a été dit ceci:

- un système contractuel n'entraîne pas nécessairement des coûts de transaction élevés s'il est mis en œuvre d'une manière efficace et systématique, par exemple en établissant des points de contact clairs et en formulant des protocoles d'accord clairs afin de limiter autant que possible les différends¹²⁷;
- un système contractuel d'accès et de partage des avantages, conjugué à une surveillance et une mise en œuvre appropriées incluant des comptes rendus réguliers aux points de contact, contribuerait à centraliser la surveillance et ne serait pas "fragmenté"¹²⁸;
- un système contractuel offre une souplesse suffisante pour répondre au fait que les activités de recherche-développement portant sur les ressources génétiques s'inscrivent dans la durée, par exemple l'obligation de présenter des comptes rendus réguliers et le partage des avantages en cas d'expiration ou de cession d'un brevet.¹²⁹

d) Efficacité des mesures correctives proposées

67. Au sujet de l'efficacité des mesures correctives proposées, il a été dit que les voies de recours civiles et pénales prévues dans la législation nationale du pays fournissant les ressources génétiques ne seraient pas suffisamment dissuasives pour réprimer l'utilisation illicite dans des pays tiers¹³⁰ dans les cas où aucun contrat n'a été conclu au sujet de l'accès et du partage des avantages¹³¹ et où il y a bioprospection et utilisation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels sans la permission des autorités nationales compétentes.¹³²

68. En réponse à cela, il a été dit que, dans la grande majorité des cas, le respect des obligations serait facilité par la coopération entre les détenteurs, ou d'autres autorités compétentes, et les utilisateurs des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels. Les rares cas où une partie enfreindrait le régime national seraient soumis à des dispositions pénales et civiles, comme pour les autres comportements délictueux tels que les infractions aux lois sur l'environnement, la santé ou la sécurité et les autres domaines dans lesquels les gouvernements ont un intérêt important en matière de réglementation.¹³³

69. Il a été demandé si ce seraient les autorités nationales ou internationales qui assureraient le suivi d'un régime contractuel international relatif à l'accès et au partage des avantages et, dans le second cas, quelle juridiction serait compétente.¹³⁴

¹²⁷ États-Unis, IP/C/W/449.

¹²⁸ États-Unis, IP/C/W/449.

¹²⁹ États-Unis, IP/C/M/49, paragraphe 101.

¹³⁰ Inde, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212.

¹³¹ Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 75.

¹³² Indonésie, IP/C/M/36, paragraphe 217; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/35, paragraphe 236, IP/C/M/32, paragraphe 133; Suisse, IP/C/M/47, paragraphes 77 et 78.

¹³³ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/257.

¹³⁴ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 106.

B. APPROCHE DE LA DIVULGATION

70. On expose brièvement ci-après les propositions présentées dans le cadre des travaux du Conseil sur les obligations de divulgation dans les demandes de brevet, suivies d'une sous-section consacrée aux avantages qu'elles offrent selon leurs auteurs. Après cette description des trois propositions, on résume le débat qui a eu lieu à leur sujet.

1. Description par ses auteurs de l'approche de la divulgation

a) Principales caractéristiques des prescriptions proposées en matière de divulgation

Proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC

71. Il a été proposé de modifier l'Accord sur les ADPIC de manière à obliger les Membres à exiger du déposant d'une demande de brevet portant sur du matériel biologique ou des savoirs traditionnels qu'il donne les renseignements suivants comme condition pour acquérir les droits conférés par un brevet:

- i) la source et le pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention;
- ii) la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par les autorités conformément au régime national applicable; et
- iii) la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national applicable.

Cette proposition est dénommée ci-après "proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC".¹³⁵

72. Avec une telle modification, les Membres seraient tenus d'inscrire les prescriptions proposées en matière de divulgation dans leurs lois et réglementations nationales, et ces prescriptions auraient un caractère obligatoire pour les déposants dans ces juridictions dans tous les cas où leurs inventions utiliseraient des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels s'y rapportant. Il devrait y avoir

¹³⁵ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/M/40, paragraphe 76; Communauté andine, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 231; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/46, paragraphe 81, IP/C/M/42, paragraphe 101, IP/C/M/39, paragraphe 126, IP/C/M/38, paragraphe 230, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 237, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 219, IP/C/M/33, paragraphe 121, IP/C/M/32, paragraphe 128, IP/C/M/29, paragraphes 146 et 148; IP/C/M/28, paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; Brésil et coll., IP/C/W/403, IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/356; Chine, IP/C/M/47, paragraphe 57, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 229, IP/C/M/36/Add.1, paragraphes 227 et 228; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57, IP/C/M/42, paragraphe 119, IP/C/M/40, paragraphe 121, IP/C/M/38, paragraphe 239, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 231, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 209; Équateur, IP/C/M/47, paragraphe 49, IP/C/M/25, paragraphe 87; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/45, paragraphe 25, IP/C/M/40, paragraphe 113, IP/C/M/40, paragraphes 81 et 82, IP/C/M/36/Add.1, paragraphes 212 et 214, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 81; Indonésie, IP/C/M/49, paragraphe 159, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Kenya, IP/C/M/47, paragraphe 68, IP/C/M/46, paragraphe 67, IP/C/M/42, paragraphe 114, IP/C/M/40, paragraphe 107, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 239, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 144; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 203, IP/C/M/40, paragraphe 84; Thaïlande, IP/C/M/42, paragraphe 105, IP/C/M/25, paragraphe 78; Venezuela, IP/C/M/40, paragraphe 102, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 208; IP/C/M/32, paragraphe 136; IP/C/M/28, paragraphe 165; Zimbabwe, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 201.

une obligation de remettre des rapports sur les questions relatives à l'obtention de brevets ou à la commercialisation des inventions.¹³⁶

73. Le déposant s'acquitterait de l'obligation d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause en joignant à sa demande de brevet une déclaration, accompagnée le cas échéant d'un certificat délivré par l'autorité nationale compétente ou d'un contrat dûment certifié entre le déposant et les autorités nationales du pays d'origine.¹³⁷ Il s'acquitterait de l'obligation d'apporter la preuve du partage juste et équitable des avantages avec la source et le pays d'origine ou les communautés locales ou autochtones en donnant la preuve, lors du dépôt de sa demande, qu'un accord de partage des avantages juste et équitable à la lumière des circonstances a été ou sera conclu selon des conditions convenues d'un commun accord.¹³⁸ Les conditions du partage des avantages comprendraient les conditions, les obligations, les procédures, les types, l'échéancier, la distribution et les mécanismes relatifs aux avantages à partager. Le déposant devrait aussi indiquer dans sa demande comment l'autorité nationale (et, le cas échéant, la communauté) ferait respecter l'accord en question.¹³⁹ Il serait seulement tenu de fournir les renseignements et les preuves dont il a ou aurait dû avoir connaissance.¹⁴⁰ Il a été dit que, comme les communautés traditionnelles manquent souvent de moyens pour négocier, un accord de partage des avantages conclu par elles devrait ensuite être complété et confirmé par l'autorité nationale chargée de la réglementation.¹⁴¹

74. Le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages tels qu'ils sont prévus dans la CDB devraient être respectés, même dans les cas où des régimes spécifiques d'accès et de partage des avantages n'auraient pas été mis en place dans les pays d'origine.¹⁴² Lorsqu'il n'y aurait pas de régime national, le déposant serait tenu de l'indiquer et de déclarer qu'il a obtenu le consentement au moins de l'autorité ou de la communauté responsable du lieu où il a eu accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels, ou qu'un accord de partage des avantages a été conclu ou est prévu avec l'autorité ou la communauté responsable du lieu où il a eu accès aux ressources ou aux savoirs, en totale conformité avec les autres lois, réglementations et pratiques applicables du pays d'origine.¹⁴³

75. En ce qui concerne les effets juridiques qu'auraient le défaut de divulgation ou la divulgation insuffisante ou mensongère d'au moins un des trois éléments requis dans le cadre de cette proposition, il a été dit ce qui suit¹⁴⁴:

- au stade du traitement de la demande de brevet, ce traitement serait suspendu jusqu'à la présentation aux autorités de la déclaration nécessaire et de la preuve du

¹³⁶ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 25.

¹³⁷ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 29; Brésil et coll., IP/C/W/438; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 39.

¹³⁸ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/442.

¹³⁹ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/442.

¹⁴⁰ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 36.

¹⁴¹ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 144.

¹⁴² Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 85.

¹⁴³ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 29; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/438; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 39.

¹⁴⁴ Brésil et coll., IP/C/W/438, IP/C/W/429/Rev.1, IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 40, IP/C/M/45, paragraphes 22 et 23.

consentement préalable donné en connaissance de cause. Cette suspension pourrait s'accompagner de sanctions et de l'imposition de délais dans lesquels la déclaration et la preuve devraient être produites, faute de quoi la demande pourrait être réputée retirée;

- au stade postérieur à la délivrance, le brevet serait annulé, notamment si l'intention frauduleuse est établie;
- il y aurait ensuite des sanctions pénales et/ou administratives hors du système des brevets pour permettre d'imposer des dommages-intérêts punitifs ou une compensation suffisante;
- il y aurait également un transfert complet ou partiel des droits afférents à l'invention dans les cas où une divulgation complète aurait montré qu'une autre personne ou communauté ou un organisme gouvernemental est l'inventeur à part entière ou en partie;
- la portée des revendications serait restreinte lorsque certaines de leurs parties seraient viciées du fait d'un manque de nouveauté ou d'une intention frauduleuse ou dans les cas où une divulgation complète aurait entraîné le refus d'accepter ces parties des revendications;
- les mesures correctives susmentionnées pourraient faire l'objet d'une révision judiciaire.

76. Il a aussi été dit que, même si une certaine latitude peut être accordée concernant l'effet juridique précis de chaque infraction, les Membres devraient avoir l'obligation de faire en sorte que l'effet juridique d'une divulgation insuffisante ou mensongère ou d'un défaut de divulgation réponde effectivement aux critères de dissuasion, de compensation et d'équité.¹⁴⁵ Il incomberait aux pays de définir dans leur législation les sanctions applicables en cas de non-respect des prescriptions, et les prescriptions susmentionnées sont proposées à titre d'options.¹⁴⁶ Les mesures correctives seraient rétroactives, afin de s'appliquer aux utilisations passées.¹⁴⁷

77. Il a été dit que toute utilisation, même accessoire, de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels s'y rapportant dont la divulgation est nécessaire pour déterminer l'état de la technique, la qualité d'inventeur ou le droit à l'invention revendiquée et la portée des revendications ou bien pour comprendre ou exécuter l'invention serait suffisante pour déclencher l'obligation de divulgation, c'est-à-dire obliger le déposant à divulguer les renseignements exigés. Ces utilisations de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels pourraient inclure l'utilisation en tant que partie constitutive de l'invention revendiquée, l'utilisation dans le processus de mise au point de l'invention revendiquée, l'utilisation comme condition préalable à la mise au point de l'invention, ou l'utilisation pour faciliter la mise au point de l'invention lorsqu'elle fait partie du matériel de base nécessaire à cette mise au point.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 22.

¹⁴⁶ Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 22.

¹⁴⁷ Chine, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 228.

¹⁴⁸ Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1; Inde, IP/C/M/45, paragraphes 22 et 53.

78. En ce qui concerne la charge de la preuve en cas de non-respect des obligations de divulgation, il a été dit que le déposant devrait être obligé de prouver qu'il a eu accès de façon légale et légitime à la ressource génétique et/ou aux savoirs traditionnels et qu'il y a eu ou qu'il y aurait partage des avantages en cas de délivrance d'un brevet concernant l'invention pour laquelle les ressources biologiques et/ou les savoirs traditionnels ont été utilisés.¹⁴⁹ Les déposants seraient censés recourir à toutes mesures raisonnables pour déterminer le pays d'origine et la source des données utilisées, mais il leur incomberait seulement de divulguer les éléments de preuve qu'ils connaissent ou auraient dû connaître.¹⁵⁰

79. Au sujet de la forme juridique que pourrait prendre une telle modification de l'Accord sur les ADPIC, les suggestions suivantes ont été faites:

- une modification de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC¹⁵¹ sous la forme d'une exception supplémentaire à la brevetabilité, libellée comme suit¹⁵²:

[les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité]:

"c) les produits ou procédés comprenant directement ou indirectement des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels qui auraient été acquis en violation de la législation internationale et nationale pertinente, notamment en cas de non-obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause par le pays d'origine ou la communauté intéressée, et sans l'octroi de conditions visant à répartir de manière juste et équitable les avantages tirés de l'utilisation de ces ressources ou savoirs.

Nulla disposition de l'Accord sur les ADPIC n'empêche les pays Membres d'adopter des mesures de mise en œuvre dans leur législation interne, conformément aux principes et obligations énoncés dans la Convention sur la diversité biologique."

- une modification de l'article 29¹⁵³ consistant à ajouter un paragraphe dont le libellé proposé serait le suivant au choix:

"Les Membres exigeront du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue le pays et la région d'origine de toutes ressources biologiques et de tous savoirs traditionnels utilisés ou impliqués dans l'invention, et qu'il donne confirmation de la conformité à toutes les réglementations en matière d'accès dans le pays d'origine."¹⁵⁴ ou

¹⁴⁹ Brésil et coll., IP/C/W/438, IP/C/W/429/Rev.1; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 24.

¹⁵⁰ Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1; Colombie, IP/C/M/46, paragraphe 57.

¹⁵¹ Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/33, paragraphe 121, IP/C/M/32, paragraphe 128; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 20.

¹⁵² Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 20.

¹⁵³ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/M/40, paragraphe 76; Chine, IP/C/M/40, paragraphe 121; Colombie, IP/C/M/40, paragraphe 127; Cuba, IP/C/M/40, paragraphe 117; Inde, IP/C/W/195, IP/C/M/24, paragraphe 81; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 20; Zimbabwe, IP/C/M/40, paragraphe 76.

¹⁵⁴ Groupe africain, IP/C/W/404.

"Le cas échéant, les Membres exigeront la divulgation de l'origine et l'indication de la provenance légale, dans les demandes de brevet qui seront déposées."¹⁵⁵

- l'ajout d'un nouvel article à l'Accord sur les ADPIC.¹⁵⁶

80. On a aussi proposé comme option une interprétation faisant autorité de l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁵⁷

Proposition de divulgation au titre du PCT

81. Une autre proposition qui a été examinée consisterait à modifier le Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) de l'OMPI, afin de donner expressément aux pays signataires du PCT la possibilité d'exiger dans leur législation nationale sur les brevets que les déposants déclarent dans leur demande de brevet la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels si une invention repose directement sur ces ressources ou savoirs (ci-après dénommée "proposition de divulgation au titre du PCT"). Cette proposition donnerait en outre aux déposants la possibilité de satisfaire à cette obligation au moment du dépôt de la demande internationale ou plus tard, pendant la phase internationale. Cette déclaration de la source serait mentionnée dans la publication internationale de la demande de brevet.¹⁵⁸

82. Cette obligation de divulgation serait souple, de façon que les Membres puissent explicitement l'inscrire dans leurs lois et réglementations nationales. Mais, une fois inscrite, elle devrait s'appliquer obligatoirement à ceux qui déposent des demandes de brevet dans la juridiction du Membre en question, dans tous les cas où l'invention repose directement sur les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels. Il a été dit que le caractère facultatif de cette prescription permettrait aux gouvernements nationaux et à la communauté internationale d'acquérir une expérience en matière d'application de l'obligation de divulgation, sans préjudice des efforts internationaux futurs.¹⁵⁹

83. Il est proposé que le déposant d'une demande de brevet soit tenu de déclarer la "source" des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Le terme "source" devrait s'entendre dans son sens le plus large. En effet, conformément à la CDB, aux Lignes directrices de Bonn et au Traité international de la FAO, une multitude d'entités peuvent intervenir quand il s'agit d'accès et de partage des avantages. L'entité compétente (à déclarer comme source) devrait d'abord être celle qui donne accès aux ressources génétiques et/ou aux savoirs traditionnels ou celle qui participe au partage des avantages résultant de leur utilisation.¹⁶⁰

84. En ce qui concerne les effets juridiques, il a été dit que l'obligation de divulgation devrait être une prescription de forme et non de fond.¹⁶¹ D'une manière générale, les effets juridiques d'une divulgation mensongère ou du défaut de divulgation actuellement autorisés en vertu du PCT et du

¹⁵⁵ Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 21.

¹⁵⁶ Brésil et coll., IP/C/W/403.

¹⁵⁷ Cuba, IP/C/M/40, paragraphe 117.

¹⁵⁸ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/W/423, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/49, paragraphe 115.

¹⁵⁹ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/M/46, paragraphe 74.

¹⁶⁰ Suisse, IP/C/W/433.

¹⁶¹ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/M/46, paragraphe 22.

PLT devraient s'appliquer en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels.¹⁶² Si le déposant ne satisfait pas à l'exigence de divulguer les renseignements dans le délai fixé, non inférieur à deux mois, la loi nationale pourra prévoir que, dans la phase nationale du PCT, le traitement de la demande sera suspendu jusqu'à ce que le déposant ait remis la déclaration requise ou considérer qu'elle est retirée pour des motifs de non-conformité. Toutefois, si le déposant présente, avec la demande internationale ou ultérieurement pendant la phase internationale, la déclaration proposée relative à la source, 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. Sur la base de l'article 10 du Traité sur le droit des brevets (PLT) de l'OMPI, auquel, par référence, s'appliquerait également une telle modification, 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, ce n'est qu'en cas d'intention frauduleuse que la loi pourra prévoir que la validité des brevets sera remise en cause par le défaut de déclaration ou une fausse déclaration de la source. La possibilité d'une révision judiciaire a aussi été suggérée. D'autres sanctions prévues dans la législation nationale, y compris des sanctions pénales telles que des amendes, peuvent être imposées.¹⁶³

85. Pour que l'obligation de divulgation soit appliquée ou déclenchée pour les ressources génétiques, la proposition prévoit que l'invention doit être "directement fondée" sur "une ressource génétique déterminée à laquelle l'inventeur a eu accès". Ce libellé indique clairement que l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est-à-dire dépendre des propriétés spécifiques de cette ressource et 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 qui sont utiles pour l'invention. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, l'inventeur doit avoir conscience que l'invention est "directement fondée" sur ces savoirs, c'est-à-dire qu'il en tire sciemment l'invention.¹⁶⁴ Selon la terminologie employée dans les instruments internationaux pertinents et compte tenu de leur champ d'application, les connaissances traditionnelles en question doivent se rapporter ou être associées à des ressources génétiques.¹⁶⁵

86. Il a également été suggéré d'établir une liste des organismes gouvernementaux compétents pour recevoir les informations sur les demandes de brevet qui contiennent une déclaration de la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels.¹⁶⁶ Les offices de brevets qui reçoivent ces demandes pourraient, au moyen d'une lettre type, informer l'organisme gouvernemental compétent d'un autre pays que ce dernier a été déclaré comme la source. L'organisme gouvernemental compétent pourrait être le correspondant national prévu au paragraphe 13 des Lignes directrices de Bonn ou les autorités nationales compétentes pour l'accès et le partage des avantages qui doivent être établies au titre des paragraphes 14 et 15 des Lignes directrices. Si cette liste était accessible sur Internet, les offices de brevets pourraient la consulter facilement et, sans trop de contraintes ou de dépenses administratives, fournir les renseignements aux autorités nationales compétentes, afin que le pays n'ait pas besoin de surveiller les demandes de brevet dans le monde entier pour vérifier s'il a été déclaré comme source et, dans l'affirmative, si toutes les prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages ont été respectées.¹⁶⁷ Les deux mesures – prescription obligatoire de divulgation au niveau

¹⁶² Suisse, IP/C/W/423.

¹⁶³ Suisse, IP/C/W/423.

¹⁶⁴ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/W/400/Rev.1.

¹⁶⁵ Suisse, IP/C/W/423.

¹⁶⁶ Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/46, paragraphe 76, IP/C/M/42, paragraphe 97.

¹⁶⁷ Suisse, IP/C/M/49, paragraphe 115, IP/C/M/46, paragraphe 76.

national et système d'information – permettraient au signataire d'un contrat sur l'accès et le partage des avantages de vérifier que l'autre partie s'acquitte des obligations qui découlent pour elle du contrat et simplifieraient ainsi l'exécution de ces obligations.¹⁶⁸

Proposition de divulgation obligatoire

87. Une autre approche évoquée au Conseil et présentée en outre comme proposition au Comité intergouvernemental de l'OMPI¹⁶⁹ serait que chaque pays accepte l'obligation d'exiger de tous les déposants qu'ils divulguent les renseignements qu'ils connaissent ou ont des raisons de connaître sur le pays d'origine ou la source des ressources génétiques utilisées dans leur invention (ci-après dénommée "proposition de divulgation obligatoire").¹⁷⁰ Le déposant pourrait également être tenu de déclarer la source spécifique des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques s'il sait que l'invention est directement fondée sur ces savoirs; dans ce contexte, une nouvelle discussion approfondie de la définition des "savoirs traditionnels" serait éventuellement nécessaire.¹⁷¹ L'obligation de divulgation serait juridiquement contraignante et universelle, et elle s'appliquerait à toutes les demandes de brevet nationales, régionales et internationales au stade le plus précoce possible.¹⁷²

88. Une telle obligation de divulgation ne devrait pas constituer, de fait ni en droit, un critère de brevetabilité formel ou matériel supplémentaire.¹⁷³ Elle serait seulement formelle. Si le déposant omettait ou refusait de déclarer les renseignements requis, ou s'il ne remédiait pas à cette omission alors que la possibilité lui en est donnée, la demande ne serait pas examinée plus avant, et le déposant en serait dûment informé. Une fois le brevet délivré, les effets juridiques du non-respect de la prescription, c'est-à-dire du fait que les renseignements seraient incorrects ou incomplets, s'exerceraient en dehors de la législation sur les brevets; ils consisteraient par exemple à infliger des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives en droit civil (par exemple des demandes de compensation) ou en droit administratif (par exemple des amendes pour refus de présenter les renseignements aux autorités ou pour présentation de renseignements erronés). Dans ce cadre, chaque pays déciderait lui-même comment prévoir des sanctions dans les cas de non-respect de l'obligation de divulgation.¹⁷⁴

89. Selon cette approche, l'obligation de divulgation serait déclenchée lorsque les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels feraient partie de l'invention revendiquée ou auraient été nécessaires pour la mettre au point. Autrement dit, l'invention devrait reposer directement sur les ressources génétiques considérées.

¹⁶⁸ Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 77.

¹⁶⁹ CE, IP/C/M/48, paragraphe 62, IP/C/M/47, paragraphe 58.

¹⁷⁰ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/49, paragraphe 124, IP/C/M/44, paragraphe 29, IP/C/M/42, paragraphe 107, IP/C/M/40, paragraphe 95, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228, IP/C/M/35, paragraphe 234, IP/C/M/30, paragraphes 144 à 146; Norvège, IP/C/M/40, paragraphe 86, IP/C/M/39, paragraphe 120.

¹⁷¹ CE, IP/C/M/47, paragraphe 58.

¹⁷² CE, IP/C/W/383, IP/C/M/42, paragraphe 108, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/38, paragraphe 247, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228; Norvège, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 210.

¹⁷³ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/42, paragraphe 108, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/38, paragraphe 247, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

¹⁷⁴ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/49, paragraphe 124, IP/C/M/47, paragraphe 58, IP/C/M/44, paragraphe 32, IP/C/M/38, paragraphe 247, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

90. La charge de la preuve concernant le respect des obligations de divulgation incomberait à celui qui allègue le non-respect.¹⁷⁵ Conformément aux règles usuelles, il appartiendrait à ceux qui souhaiteraient contester ces données dans le cadre d'une procédure administrative ou devant un tribunal de produire une preuve contraire.¹⁷⁶

91. Au sujet du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages, il a été dit que l'office des brevets pourrait suivre une simple procédure de notification à un organisme central à chaque fois qu'il recevrait une déclaration.¹⁷⁷ Une liste des organismes gouvernementaux compétents pour recevoir les renseignements sur les demandes de brevet qui contiennent une déclaration de la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels pourrait être établie.¹⁷⁸ Elle pourrait être tenue à jour par l'OMPI, en étroite coopération avec la CDB. Autrement, le mécanisme de centre d'échange de la CDB pourrait être reconnu comme l'organe central auquel les offices de brevets enverraient les renseignements disponibles.¹⁷⁹ Les renseignements seraient ensuite mis à la disposition de toutes les parties à la CDB ainsi que du public.¹⁸⁰

92. En ce qui concerne la forme juridique, on a estimé que son examen serait prématuré, car il dépendrait de la solution de fond qui serait adoptée. S'il devait y avoir un accord de fond, de nombreuses options pourraient être envisagées, par exemple l'ajout d'un article à l'Accord sur les ADPIC ou d'une obligation à un article existant, à condition qu'elle soit bien calibrée.¹⁸¹ Selon un autre point de vue, il devrait y avoir une disposition impérative dans l'Accord sur les ADPIC¹⁸²; une possibilité serait d'ajouter une telle disposition à l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁸³

b) Avantages revendiqués de l'approche de la divulgation

93. On a exprimé l'avis qu'une obligation de divulguer la source ou l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels offrirait les avantages suivants:

- elle accroîtrait la transparence concernant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et le partage des avantages et aiderait les pays sources à surveiller et à suivre au moindre coût le respect des règles relatives à l'accès et au partage des avantages¹⁸⁴, puisque, de l'avis de certains auteurs de la proposition, l'une

¹⁷⁵ CE, IP/C/M/46, paragraphe 47, IP/C/M/44, paragraphe 33.

¹⁷⁶ CE, IP/C/M/44, paragraphe 32.

¹⁷⁷ CE, IP/C/M/47, paragraphe 58.

¹⁷⁸ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/47, paragraphe 59, IP/C/M/46, paragraphe 47, IP/C/M/42, paragraphes 107 et 108, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

¹⁷⁹ CE, IP/C/M/47, paragraphe 58, IP/C/M/49, paragraphe 124.

¹⁸⁰ CE, IP/C/M/44, paragraphes 31 et 35, IP/C/M/42, paragraphe 106.

¹⁸¹ CE, IP/C/M/46, paragraphe 49, IP/C/M/44, paragraphe 33.

¹⁸² Norvège, IP/C/M/49, paragraphe 120.

¹⁸³ Norvège, IP/C/M/39, paragraphe 120, IP/C/M/38, paragraphe 244.

¹⁸⁴ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 38; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/403, IP/C/W/356; CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228, IP/C/M/33, paragraphe 121, IP/C/M/32, paragraphe 128; Inde, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphe 52,

des utilisations principales des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui s'y rapportent passe par le système des brevets¹⁸⁵;

- elle faciliterait et simplifierait le respect des obligations prévues dans la CDB en incitant les déposants à conclure des contrats¹⁸⁶, par exemple des accords de transfert de matériel pour le transfert de ressources biologiques et des accords de transfert d'informations pour le transfert de savoirs traditionnels.¹⁸⁷ De l'avis de certains auteurs de la proposition, cela vaut surtout lorsque les effets juridiques incluent la révocation du brevet.¹⁸⁸ Elle contribuerait donc à améliorer le fonctionnement des systèmes d'accès et de partage des avantages et à créer des difficultés pour les auteurs d'actes d'appropriation illicite, tout en étant bénéfique pour les victimes de ces actes¹⁸⁹;
- elle permettrait aux offices de brevets de délivrer de meilleurs brevets grâce à des recherches plus ciblées et il y aurait moins de contestations difficiles à traiter concernant la validité des brevets, ce qui permettrait une application plus efficace de la CDB et améliorerait le fonctionnement du système de brevets.¹⁹⁰ Elle ajouterait des renseignements à ceux dont les examinateurs disposent au sujet de l'antériorité des savoirs traditionnels¹⁹¹, notamment ceux qui n'existent que sous forme orale ou ne sont documentés que dans une langue locale.¹⁹² Divulguer la source permettrait donc de faire des recherches qui pourraient se situer en dehors des bases de données établies¹⁹³;
- elle constituerait une importante mesure de renforcement de la confiance, qui permettrait de rétablir la confiance de toutes les parties prenantes¹⁹⁴ dans le système des brevets, afin que celui-ci fonctionne de manière équitable pour tous et, surtout, elle renforcerait la confiance entre ceux qui prélèvent des ressources biologiques et les pays ou les communautés autochtones riches en biodiversité. Les pays ou les

IP/C/M/40, paragraphe 82; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 18; Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

¹⁸⁵ Brésil et coll., IP/C/W/459.

¹⁸⁶ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

¹⁸⁷ Égypte, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 204; Inde, IP/C/W/195, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223.

¹⁸⁸ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 41; Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82.

¹⁸⁹ Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 51.

¹⁹⁰ CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/48, paragraphes 57 et 60.

¹⁹¹ CE, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

¹⁹² Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/39, paragraphe 123, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253; Suisse, IP/C/M/42, paragraphe 98.

¹⁹³ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39.

¹⁹⁴ Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 73.

communautés bénéficiaires seraient incités à instaurer des régimes d'accès et de partage des avantages moins complexes ou contraignants et plus efficaces¹⁹⁵;

- elle contribuerait à offrir aux gouvernements, aux investisseurs, aux communautés traditionnelles et aux chercheurs un environnement prévisible qui permettrait d'intensifier la recherche-développement relative aux biotechnologies dans les pays en développement et créerait une situation où chacun serait gagnant¹⁹⁶;
- elle aiderait en particulier à inculquer le respect à l'égard des croyances et des droits des populations autochtones et à sauvegarder les intérêts des pays dans leurs ressources génétiques.¹⁹⁷

94. Au sujet de la proposition de divulgation au titre du PCT, les avantages ci-après ont été soulignés de façon plus particulière¹⁹⁸:

- elle permettrait explicitement aux parties contractantes du PCT d'introduire une obligation de divulgation dans leur législation nationale. Elle constituerait donc un fondement juridique solide au plan international, qui permettrait aux Membres d'inscrire dans leurs lois nationales sur les brevets des mesures relatives à la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels;
- elle offrirait aux Membres une souplesse suffisante pour mettre en place une législation nationale efficace conforme à leurs besoins;
- elle ne serait pas contraignante pour les déposants au point de les dissuader de déposer des demandes de brevets et de les inciter à garder le secret sur leurs inventions;
- elle permettrait au déposant de déclarer la ou les sources les plus appropriées concernant l'invention en question. Dans la plupart des cas, les déposants pourraient déclarer la source et, dans des cas exceptionnels, déclarer que la source leur est inconnue ou est inconnue de l'inventeur. Il y aurait donc peu de risques que la délivrance de brevets pour les inventions résultantes ne soit menacée par une méconnaissance de la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels utilisés;
- elle rendrait les mesures conformes à toutes les obligations internationales qui découlent des accords internationaux pertinents, parmi lesquels l'Accord sur les ADPIC, la CDB et le Traité international de la FAO sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et aiderait les Membres à les mettre en œuvre de façon qu'elles se renforcent mutuellement;

¹⁹⁵ Brésil, IP/C/M/46, paragraphes 82 et 85; CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82; Norvège, IP/C/M/39, paragraphe 121; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 94.

¹⁹⁶ Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 236; Brésil et coll., IP/C/W/356; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217.

¹⁹⁷ Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 18.

¹⁹⁸ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

- elle représenterait une mesure spécifique pour mettre en œuvre les Lignes directrices de Bonn, car elle permettrait à tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource et au processus scientifique et/ou commercial de participer au partage des avantages, comme l'indique le paragraphe 48 des Lignes directrices.

95. Au sujet de la proposition de divulgation obligatoire, il a été dit que, tout en facilitant la réalisation des objectifs de la CDB, elle ne modifierait pas l'équilibre des droits et obligations inscrit dans l'Accord sur les ADPIC, ni le droit qu'ont les Membres d'instaurer un environnement favorable à la recherche-développement dans le domaine des biotechnologies. Le système des brevets resterait un instrument très efficace pour stimuler l'innovation, le progrès technologique et le développement économique, et l'introduction d'une telle obligation de divulgation, à condition qu'elle soit correctement calibrée, ne serait pas nécessairement lourde pour les offices de brevets ou les déposants.¹⁹⁹

c) Exemples donnés d'expériences relatives à l'approche de la divulgation

96. On présente ci-dessous les principales informations données par les délégations au Conseil des ADPIC sur l'expérience de leur pays relative à l'approche de la divulgation. Pour plus de détails, on se référera aux documents indiqués dans les notes de bas de page.

97. Le Conseil a été informé que la Norvège avait modifié certaines dispositions de sa Loi sur les brevets afin de tenir compte de certaines dispositions de la CDB relatives au partage des avantages et au consentement préalable donné en connaissance de cause. En vertu des nouvelles dispositions, les demandes de brevet portant sur des matériels biologiques doivent contenir des renseignements sur le pays d'origine du matériel. Si la législation nationale des pays fournisseurs l'exige, des renseignements sur le consentement préalable donné en connaissance de cause doivent également être fournis. Ces dispositions ne s'appliquent cependant pas aux demandes internationales de brevet et sont sans préjudice du traitement des demandes nationales. La présentation de renseignements inexacts est passible de sanctions, conformément à l'article 166 du Code pénal général relatif à la présentation d'un faux témoignage écrit à une autorité publique. La politique norvégienne dans ce domaine est en cours de réexamen, et le pays présentera des vues définitives et des informations plus complètes sur son expérience lorsque ce réexamen sera achevé.²⁰⁰

98. Le Conseil a aussi été informé de la législation mise en place par le Pérou et la Communauté andine.²⁰¹ La réglementation péruvienne relative à la protection des variétés végétales établit un lien direct et explicite entre la propriété intellectuelle et l'accès aux ressources génétiques et la protection des savoirs traditionnels. Ce régime définit les règles et le cadre institutionnel applicables à la protection des droits des obtenteurs de nouvelles variétés. Le règlement dispose en son article 15 que la demande "de certificat d'obteneur doit être présentée à l'Office des inventions et des technologies nouvelles [de l'INDECOPI] et doit indiquer les éléments suivants, ou en être accompagnée, s'il y a lieu:

- e) l'origine géographique du matériel végétal qui constitue la matière première de l'obtention à protéger, y compris, le cas échéant, un document attestant la provenance légale des ressources génétiques délivré par l'autorité compétente en matière d'accès aux ressources génétiques,

¹⁹⁹ CE, IP/C/M/49, paragraphe 123.

²⁰⁰ Norvège, IP/C/M/48, paragraphe 81, IP/C/M/47, paragraphe 65, IP/C/M/43, paragraphe 54, IP/C/M/40, paragraphes 87 et 88, IP/C/M/39, paragraphe 121.

²⁰¹ Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 93.

- f) l'origine et le contenu génétique de l'obtention, y compris tout détail connu concernant la source des ressources génétiques utilisées pour l'obtention et, le cas échéant, toute information concernant tout savoir relatif à l'obtention [y compris un savoir traditionnel]."

Si les informations requises ne sont pas communiquées, la sanction applicable conformément à l'article 16 du Décret suprême est une déclaration d'expiration de la demande.

99. La Décision n° 391 de la Communauté andine relative à un régime commun d'accès aux ressources génétiques, approuvée le 2 juillet 1996, régit l'adoption de prescriptions juridiques au niveau régional (valables uniquement entre les cinq pays de la Communauté) qui établissent un rapport direct entre le régime d'accès aux ressources et celui de la propriété intellectuelle, en particulier les brevets. La disposition complémentaire n° 2 de la Décision n° 391 est ainsi conçue:

"Les pays Membres ne reconnaissent pas de droits, y compris de propriété intellectuelle, sur les ressources génétiques, les produits dérivés ou de synthèse et les composants incorporels qui leur sont associés [y compris les savoirs traditionnels], obtenus ou mis au point à partir d'une activité d'accès non conforme aux dispositions de la présente Décision.

Le pays Membre affecté pourra demander l'annulation ou introduire les actions pertinentes dans les pays ayant conféré ces droits ou délivré des titres de protection."

De façon beaucoup plus précise, la disposition complémentaire n° 3 dispose ce qui suit:

"Les offices nationaux compétents en matière de propriété intellectuelle exigeront de l'auteur de la demande l'indication du numéro d'enregistrement du contrat d'accès et la copie dudit contrat comme condition préalable à la concession du droit correspondant, s'ils ont la certitude ou des indices raisonnables permettant de croire que les produits ou procédés dont la protection est demandée ont été obtenus ou mis au point à partir de ressources génétiques ou de leurs produits dérivés originaires de l'un quelconque des pays Membres. L'autorité nationale compétente et les offices nationaux compétents en matière de propriété intellectuelle établiront des systèmes d'échange d'information sur les contrats d'accès autorisés et les droits de propriété intellectuelle concédés."

100. La Décision n° 486 de la Communauté andine relative à un régime commun de propriété industrielle, datée du 14 septembre 2000, qui établit le cadre juridique de la propriété industrielle (brevets, dessins, modèles d'utilité, marques, etc.) applicable aux pays de la région andine, consolide le principe de la divulgation de l'origine et de l'indication de la provenance légale. L'article 26 h) et i) de ce texte dispose que la demande de brevet d'invention doit contenir:

- "h) le cas échéant, 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 originaires de l'un quelconque des pays Membres;
- i) le cas échéant, copie du document attestant la délivrance d'une licence ou l'autorisation d'utilisation des savoirs traditionnels des communautés autochtones, afro-américaines ou locales des pays Membres, lorsque les produits ou procédés dont la protection est demandée ont été obtenus ou mis au point à partir de savoirs originaires de l'un quelconque des pays Membres, conformément aux dispositions de la Décision n° 391 et de ses modifications et règlements d'application en vigueur."

L'article 75 g) et h) de la Décision n° 486 sanctionne par la nullité absolue du brevet le défaut de présentation de la copie du contrat d'accès ou du document attestant la délivrance d'une licence ou l'autorisation d'utilisation des savoirs traditionnels.²⁰²

101. La Loi péruvienne n° 27811 (Loi portant création du régime de protection des savoirs collectifs des peuples autochtones liés aux ressources biologiques), datée du 10 août 2002, a pour but, grâce à un système d'enregistrement, de contrats de licence et de mécanismes compensatoires, de conférer une certaine protection juridique aux savoirs traditionnels des peuples autochtones du Pérou. En matière de divulgation de l'origine et d'indication de la provenance légale, la disposition complémentaire n° 2 de la Loi n° 27811 dispose ce qui suit:

"Le déposant d'un brevet d'invention relatif à un produit ou procédé obtenu à partir d'un savoir collectif est tenu de présenter une copie du contrat de licence, condition préalable à la concession du droit correspondant, sauf s'il s'agit d'un savoir tombé dans le domaine public. Le non-respect de cette obligation entraîne, selon le cas, le refus du brevet ou sa nullité."

Cette disposition complète sur le plan national les dispositions de la Décision n° 486, notamment en ce qui concerne la divulgation de l'origine et l'indication de la provenance légale des savoirs traditionnels qui pourraient faire partie d'une invention.²⁰³

102. La Loi péruvienne n° 28216 (Loi sur la protection de l'accès à la diversité biologique péruvienne et aux savoirs collectifs des peuples autochtones), datée du 1^{er} mai 2004, qui porte création officielle d'une Commission nationale pour la protection de l'accès à la diversité biologique péruvienne et aux savoirs collectifs (couramment dénommée Commission de prévention des actes de biopiraterie), prévoit une série de mesures destinées à lutter contre la biopiraterie. La disposition complémentaire n° 3 de cette loi définit la "biopiraterie" comme étant "l'accès par des tiers aux ressources biologiques ou aux savoirs traditionnels des peuples autochtones ou leur utilisation non autorisée et sans compensation par des tiers, sans l'autorisation pertinente et en violation des principes établis dans la Convention sur la diversité biologique et dans les lois en vigueur. Cette appropriation peut prendre la forme de contrôle physique, de droits de propriété sur des produits comprenant ces éléments obtenus illégalement ou, dans certains cas, l'invocation de ces droits."

103. Les fonctions imparties à la Commission selon l'article 4 sont notamment les suivantes:

- "c) identifier et suivre les demandes de brevet d'invention présentées ou les brevets d'invention délivrés à l'étranger et portant sur des ressources biologiques ou des savoirs collectifs des peuples autochtones du Pérou;
- d) évaluer sur le plan technique les demandes déposées et les brevets délivrés visés à l'alinéa qui précède;
- e) rédiger des rapports sur les cas étudiés, accompagnés de recommandations aux instances compétentes de l'État;
- f) introduire des actions en opposition ou en annulation contre les demandes de brevets d'invention ou contre les brevets délivrés à l'étranger et portant sur du matériel

²⁰² Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 93.

²⁰³ Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 93.

biologique ou génétique du Pérou ou sur les savoirs collectifs de ses peuples autochtones."²⁰⁴

104. Certains travaux de la Commission relatifs à l'analyse des cas éventuels de biopiraterie sont décrits dans les documents IP/C/W/441/Rev.1 (au sujet des ressources hercampuri, camu-camu, yacón, caigua, sacha inchi et chancapiedra) et IP/C/W/458 (au sujet du camu-camu).

105. D'autres obligations de divulgation établies au niveau national ou régional ont été mentionnées au Conseil. Il s'agit notamment, au niveau régional, de la loi type de l'Organisation de l'unité africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et de la réglementation de l'accès aux ressources biologiques, ainsi que du paragraphe 27 du préambule de la directive européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (Directive 98/44/CE) et, au niveau national, des lois de la Belgique, du Brésil, du Costa Rica, de l'Inde, des Philippines et du Venezuela.²⁰⁵

106. En réponse à la communication du Pérou (IP/C/W/441/Rev.1), il a été noté que la brevetabilité des inventions revendiquées dans les demandes de brevet citées, publiées mais en instance n'avait pas encore été déterminée et qu'en ce qui concernait ce point, il n'était pas établi clairement de quelle manière le simple dépôt d'une demande de brevet pouvait être assimilé à une appropriation illicite. Au sujet des demandes de brevet concernant le maca, une consultation de la base de données des États-Unis avait révélé que toutes les demandes mentionnaient le pays d'origine, à savoir le Pérou. Apparemment, les inventeurs avaient mis au point, à partir d'un matériel génétique, des inventions nouvelles, utiles et non évidentes qui satisfaisaient pleinement aux critères de brevetabilité prévus par la loi des États-Unis sur les brevets; les brevets portaient par exemple sur des isolats chimiquement actifs, sur des composés et des compositions chimiques, et non sur la plante elle-même. C'était également le cas pour les demandes de brevet relatives au chancapiedra, qui portaient sur des compositions inédites utiles dans le domaine des cosmétiques et remplissaient les critères de brevetabilité prévus par la loi. Par conséquent, le Pérou avait énuméré plus de 30 espèces végétales dont pouvaient être tirées des substances actives et qui étaient disponibles dans d'autres endroits de la planète, sans identifier aucun cas d'appropriation illicite ou de biopiraterie.²⁰⁶ Il a aussi été dit qu'après une vérification préliminaire des demandes de brevet japonaises qui avaient été citées, il ne semblait pas y avoir de cas de piraterie, car les ressources génétiques mentionnées dans le document étaient cultivées dans le monde entier, y compris au Japon, et la connotation négative des termes "cas éventuels de biopiraterie" n'était pas justifiée.²⁰⁷

107. En réponse à ces déclarations, le Pérou a dit qu'il ne cherchait pas à démontrer que le simple dépôt d'une demande de brevet constituait une preuve d'appropriation illicite ou de biopiraterie. Durant la phase initiale de ses travaux, la Commission de prévention des actes de biopiraterie avait recensé une cinquantaine de produits pour lesquels des demandes de brevet avaient été déposées. Durant la deuxième phase, elle identifierait les demandes à propos desquelles les autorités nationales estimeraient qu'il pouvait y avoir eu appropriation illicite, afin d'engager la procédure de refus du brevet demandé. C'était une tâche très complexe, car le Pérou ne délivrait que cinq à dix brevets par an, ce qui nécessitait des recherches non pas à l'intérieur de son régime des brevets, qui prévoyait une obligation de divulguer l'origine, mais dans les pays où la majorité des demandes de brevet étaient déposées et où les grandes sociétés faisaient de la recherche-développement en utilisant des ressources

²⁰⁴ Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 93.

²⁰⁵ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 97; Pérou, IP/C/W/447.

²⁰⁶ États-Unis, IP/C/M/47, paragraphe 45.

²⁰⁷ Japon, IP/C/M/49, paragraphe 111, IP/C/M/48, paragraphe 77.

génétiques étrangères. Cela démontrait qu'il fallait imposer une prescription universelle et juridiquement contraignante de divulgation, car il serait beaucoup plus facile pour des pays comme le Pérou de rechercher des cas spécifiques sans avoir à engager de procédures judiciaires onéreuses. Au sujet des brevets reposant sur l'utilisation de maca, le gouvernement péruvien n'aurait jamais pu demander leur annulation à l'étranger s'il n'avait pas reçu le soutien international de certaines organisations non gouvernementales.²⁰⁸

108. À propos de la Directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, il a été dit qu'elle avait été adoptée le 6 juillet 1998, puis transposée dans le droit national des États membres de l'UE. Son préambule, et notamment l'alinéa 27, dit que, si une 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. Cette disposition est sans préjudice de l'examen des demandes de brevet et de la validité des droits résultant des brevets délivrés. Elle revient à encourager la divulgation de l'origine géographique des matières biologiques dans la demande de brevet, selon les indications figurant à l'article 16:5 de la CDB, car cela peut être utile pour le partage équitable des avantages.²⁰⁹

109. Il a été dit que certains brevets délivrés pour des inventions revendiquées reposant sur l'utilisation de curcuma et de neem constituaient des exemples de problèmes qui auraient pu être évités s'il avait existé une obligation de divulgation. On trouvera plusieurs exemples, ainsi que d'autres vues exprimées à leur sujet, dans la section B.2 k) ci-dessous.

2. Discussion de l'approche de la divulgation

110. La discussion de l'approche de la divulgation est divisée en onze sous-sections. La première rend compte du débat sur la question de savoir comment pourrait fonctionner une obligation de divulguer l'origine ou la source et quels en seraient les avantages et les inconvénients. La deuxième est centrée sur des questions similaires en rapport avec la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des bénéfices. La troisième porte sur la question des mesures correctives en cas de non-respect des obligations de divulgation, y compris la révocation des brevets. La quatrième traite de ce qui déclencherait l'obligation de divulgation, en particulier de la question de savoir à quel point la relation entre, d'une part, les ressources génétiques et les savoirs traditionnels et, de l'autre, l'invention elle-même doit être proche pour que l'obligation de divulgation s'applique. La cinquième concerne la définition des termes utilisés, tels que biopiraterie, ressources génétiques et savoirs traditionnels. Les trois suivantes abordent la question de la relation entre l'obligation de divulgation et le PCT et le PLT, l'Accord sur les ADPIC et la CDB. Les trois dernières examinent les incidences de l'obligation de divulgation sur le consentement préalable donné en connaissance de cause, sur l'objectif d'empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort et sur le système des brevets.

a) Divulgation de l'origine et/ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels

111. Il y a eu une discussion sur la mise en œuvre d'une éventuelle obligation de divulgation concernant l'origine géographique et/ou la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans le cadre des propositions présentées. Les auteurs de la proposition de l'approche à fondement national ont dit que les propositions relatives à de nouvelles exigences de divulgation dans le cadre des brevets en ce qui concerne l'origine et/ou la source n'atteindraient pas l'objectif recherché

²⁰⁸ Pérou, IP/C/M/47, paragraphes 71 et 73.

²⁰⁹ CE, IP/C/M/49, paragraphe 127.

qui est d'assurer l'accès approprié et le partage équitable des avantages, ni celui qui consiste à empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort. En outre, les propositions concernant de nouvelles exigences de divulgation dans le cadre des brevets auraient de nombreuses conséquences négatives, y compris celle d'ajouter de nouvelles incertitudes, pour le système des brevets, imposant aux Membres des charges administratives considérables, privant le système des brevets de son rôle de promotion de l'innovation et compromettant le partage éventuel des avantages.²¹⁰

112. En réponse, il a été dit que les nouvelles prescriptions en matière de divulgation dans le cadre des brevets, outre qu'elles aideraient les pays sources à surveiller et à suivre au moindre coût le respect des règles relatives à l'accès et au partage des avantages²¹¹, faciliteraient et simplifieraient le respect des obligations prévues par la CDB en incitant les déposants à conclure des contrats.²¹² Selon certains auteurs de la proposition, cela est d'autant plus vrai lorsque les effets juridiques incluent la révocation du brevet.²¹³ (Voir également la section B.1.b) ci-dessus.)

113. Les éclaircissements suivants ont été demandés aux partisans de l'approche de la divulgation:

- Quelle est la définition des termes "source" et "pays d'origine" dans leurs propositions et quel est le lien de ces concepts avec les savoirs traditionnels? Les déposants devraient-ils divulguer les deux éléments, ou la divulgation de l'un des deux suffirait-elle?²¹⁴
- Que se passerait-il si des déposants ont accès à des ressources génétiques provenant d'une source différente du pays d'origine – car il y aurait des situations dans lesquelles une ressource serait autochtone dans un pays mais librement accessible dans d'autres – et quel serait le pays à divulguer en pareil cas?²¹⁵
- Pourquoi les partisans de cette approche ne mentionnent-ils que le pays d'origine, alors que l'article 15 de la CDB mentionne la partie contractante qui fournit les ressources génétiques?²¹⁶

²¹⁰ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/449.

²¹¹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 38; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/403, IP/C/W/356; CE, IP/C/W/228, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Égypte, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 204; Inde, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphe 52, IP/C/M/40, paragraphe 82; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 18; Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

²¹² Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

²¹³ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 41; Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82.

²¹⁴ Suisse, IP/C/W/446.

²¹⁵ Taipei chinois, IP/C/M/48, paragraphe 89.

²¹⁶ Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 76.

- Du fait de la référence au "pays d'origine", les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture visées par le Traité international de la FAO seraient-elles exclues de l'obligation de divulgation proposée?²¹⁷
- Qui déciderait que le déposant ne connaît pas le pays d'origine?²¹⁸
- Si le déposant devait divulguer la source mais pas l'origine, ou vice versa, comment résoudre le conflit qui pourrait surgir si l'autre pays venait revendiquer une part dans le partage des avantages?²¹⁹
- Serait-il nécessaire de divulguer l'origine ou la source lorsque les ressources génétiques proviennent d'un pays *ex situ* ou peuvent être achetées de façon licite sur le marché de nombreux pays?²²⁰
- Comment résoudre un différend portant sur des végétaux existant dans plusieurs pays²²¹ et cultivés aussi dans le pays qui délivre le brevet?²²²

114. En réponse à ces questions, il a été dit qu'en vertu de la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC, les dispositions suivantes s'appliqueraient:

- bien que la CDB se réfère aussi bien au "pays d'origine" qu'au "pays fournisseur de ressources génétiques", c'est le pays d'origine qui doit être retenu dans le contexte du consentement préalable donné en connaissance de cause ainsi que de l'accès et du partage des avantages au titre de la Convention, car les ressources génétiques appartiennent au pays d'origine en raison de la reconnaissance des droits souverains découlant de la CDB.²²³ Le pays d'origine est défini dans la CDB comme celui qui possède les ressources génétiques dans des conditions *in situ*. Les conditions *in situ* sont les conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées ou cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs²²⁴;
- toutefois, conformément à l'article 15:5 de la CDB, le consentement préalable donné en connaissance de cause doit être obtenu auprès du pays qui fournit les ressources, sauf décision contraire de ce pays. Dans le dictionnaire juridique Black, le terme "source" est défini comme "le lieu où quelque chose est trouvé ou d'où quelque chose est pris ou tiré; ou la personne ou la chose qui est à l'origine d'une action ou d'un résultat ou qui les met en mouvement ou qui est un intermédiaire principal dans leur

²¹⁷ Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 76.

²¹⁸ Suisse, IP/C/W/446.

²¹⁹ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82.

²²⁰ Taipei chinois, IP/C/M/48, paragraphe 89.

²²¹ Canada, IP/C/M/48, paragraphe 74.

²²² Japon, IP/C/M/48, paragraphe 77.

²²³ Inde, IP/C/M/49, paragraphes 137 et 138, IP/C/M/45, paragraphe 53.

²²⁴ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 137.

production".²²⁵ C'est pourquoi la divulgation à la fois de la source et du pays d'origine est recommandée, afin surtout d'empêcher la délivrance de mauvais brevets qui ne répondent pas aux critères de brevetabilité que sont la nouveauté ou l'activité inventive et d'éviter l'appropriation illicite²²⁶;

- dans les cas où le matériel génétique peut être obtenu auprès de sources multiples, la source est le pays d'où le déposant l'a reçu, et le pays d'origine est le pays dans lequel il est autochtone²²⁷;
- il est dans l'esprit de la CDB d'inclure l'origine des savoirs associés aux ressources, c'est-à-dire le pays qui possède les ressources génétiques dans des conditions *in situ* et/ou les savoirs qui leur sont associés²²⁸;
- les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture seraient incluses, et les obligations de divulgation applicables seraient celles qui existent dans le champ d'application et le contexte du Traité de la FAO, même s'il y a d'autres moyens de prendre en compte les préoccupations exprimées à cet égard.²²⁹

115. En réponse également aux questions posées, il a été dit qu'en vertu de la proposition de divulgation au titre du PCT, les dispositions suivantes s'appliqueraient:

- si le déposant (ou l'inventeur) possède des renseignements sur la source première, il doit les divulguer; s'il a des renseignements sur la source primaire et une ou plusieurs sources secondaires, la source primaire doit être divulguée, et la divulgation de la source secondaire est facultative; s'il a des renseignements sur une source secondaire, mais pas sur la source primaire, cette source secondaire doit être divulguée; s'il a des renseignements sur plusieurs sources secondaires, mais pas sur la source primaire, c'est la source secondaire ayant les liens les plus étroits avec la source primaire qui doit être divulguée, la divulgation des autres étant facultative²³⁰;
- le terme "source" doit être compris au sens large, incluant les termes "partie contractante qui fournit les ressources génétiques", "origine", "origine géographique", "pays d'origine des ressources génétiques", le système multilatéral établi par le Traité international de la FAO et toute autre source qui peut être pertinente²³¹;
- la définition des sources "premières" et "secondaires" est donnée dans la CDB (articles 15, 16, 19 et 8 j)) et dans le Traité international de la FAO. Les sources premières sont les parties contractantes qui fournissent les ressources génétiques, les communautés autochtones et locales et le système multilatéral établi par le Traité de

²²⁵ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 138.

²²⁶ Brésil et coll., IP/C/W/459; Inde, IP/C/M/49, paragraphe 138.

²²⁷ Brésil et coll., IP/C/W/459.

²²⁸ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 138.

²²⁹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 44; Inde, IP/C/M/49, paragraphe 139.

²³⁰ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/M/45, paragraphe 49.

²³¹ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/44, paragraphe 25, IP/C/M/43, paragraphe 59, IP/C/M/42, paragraphes 97 à 99, IP/C/M/40, paragraphe 71.

la FAO. Les sources secondaires sont les collections *ex situ* telles que les banques de gènes, les jardins botaniques, les ouvrages ou articles scientifiques, et les bases de données concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels²³²;

- la ou les sources à déclarer doivent être les sources les plus appropriées dans lesquelles l'entité est compétente pour accorder l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels et pour participer au partage des avantages découlant de leur utilisation. Si cette source est inconnue, il faut faire une déclaration dans ce sens. En effet, des entités multiples peuvent intervenir dans l'accès et le partage des avantages, et l'objectif de la divulgation doit être d'accroître la transparence.²³³ Limiter le nombre des sources autorisées qui doivent être déclarées pourrait entraver les activités de recherche et empêcher la réalisation d'innovations²³⁴;
- l'expression "pays d'origine" n'est pas utilisée parce que la CDB, dans le contexte de l'accès et du partage des avantages, parle de la "partie contractante fournissant les ressources génétiques". En outre, elle exclut le Traité international de la FAO puisqu'il ne repose pas sur une approche bilatérale, pays par pays, mais établit un système multilatéral d'accès et de partage des avantages.²³⁵

116. Il a été dit qu'en vertu de la proposition de divulgation obligatoire, les dispositions suivantes s'appliqueraient:

- le pays d'origine à divulguer devrait être, autant que possible, celui qui possède les ressources génétiques *in situ*. Toutefois, si ce pays est inconnu, le déposant devrait indiquer la source des ressources génétiques spécifiques auxquelles l'inventeur a eu physiquement accès et qu'il connaît.²³⁶ Cela pourrait être le centre de recherche, la banque de gènes ou l'entité auprès desquels l'inventeur a acquis la ressource²³⁷;
- la définition du "pays d'origine" est fondée sur l'article 2 de la CDB, qui définit ce pays comme "le pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*". Certes, le "pays d'origine" ne correspond pas au concept plus large de "pays fournissant les ressources génétiques" tel qu'il figure à l'article 15 de la CDB, mais la proposition en tient compte car, lorsque le pays d'origine n'est pas connu du déposant, il est possible d'indiquer la "source", qui peut comprendre le "pays fournissant les ressources génétiques"²³⁸;
- l'expression "divulgation de la source des ressources génétiques" est préférable à "origine géographique", car tous les déposants devraient en principe connaître la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels et, dans certaines circonstances, il pourrait être impossible ou trop contraignant pour le déposant de

²³² Suisse, IP/C/W/433, IP/C/M/45, paragraphe 49.

²³³ Suisse, IP/C/W/433, IP/C/M/45, paragraphe 49.

²³⁴ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

²³⁵ Suisse, IP/C/M/47, paragraphe 76.

²³⁶ CE, IP/C/M/47, paragraphe 58.

²³⁷ CE, IP/C/M/46, paragraphe 45.

²³⁸ CE, IP/C/M/46, paragraphe 45.

remonter toute la chaîne jusqu'à l'origine. Selon la proposition en question, aucune recherche supplémentaire ne serait exigée du déposant²³⁹, et ce serait ce dernier qui jugerait lui-même s'il connaît le pays d'origine²⁴⁰;

- les problèmes dus au fait que le matériel génétique est originaire de plusieurs pays devraient être réglés par des accords entre les pays d'origine intéressés et dans le cadre de la CDB.²⁴¹ L'un des moyens de faire fonctionner l'obligation de divulgation serait de demander aux autorités nationales de délivrer un certificat reconnu au niveau international, qui attesterait l'origine, le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages dans un même document, comme en discute actuellement le Groupe de travail de la CDB chargé de l'accès et du partage des avantages. Toutefois, de nombreux pays n'ont pas encore de législation nationale sur l'accès et le partage des avantages et ne sont pas en mesure de délivrer des certificats d'origine, et la négociation au Groupe de travail n'en est qu'à ses tout débuts.²⁴²

117. Il a été demandé comment les avantages seraient partagés en cas d'accès et d'utilisation de ressources génétiques provenant de sources *ex situ*.²⁴³

- b) Obligation d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages

118. On a discuté de la question de savoir comment mettre en œuvre l'obligation proposée d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages. L'avis suivant a été exprimé:

- il n'est pas possible d'exiger, en plus de la déclaration de la source des ressources génétiques, la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages.²⁴⁴ En effet, les offices de brevets n'ont pas les moyens de vérifier ces renseignements, entre autres parce que les modalités et conditions d'un contrat sont confidentielles et qu'ils n'y ont pas accès.²⁴⁵ Elles peuvent varier quant à la forme des avantages partagés, aux échéances et à d'autres conditions; ce qui est juste et équitable peut différer selon les cas²⁴⁶, et les offices de brevets n'ont aucun moyen de juger de la justice ou de l'équité²⁴⁷ (voir l'analyse plus approfondie de ce point à l'alinéa k) ci-dessous);

²³⁹ CE, IP/C/M/46, paragraphe 45.

²⁴⁰ CE, IP/C/M/48, paragraphe 66.

²⁴¹ CE, IP/C/W/383.

²⁴² CE, IP/C/W/383, IP/C/M/48, paragraphe 64, IP/C/M/47, paragraphe 61, IP/C/M/46, paragraphe 45, IP/C/M/44, paragraphes 35 et 36.

²⁴³ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 107.

²⁴⁴ CE, IP/C/M/44, paragraphe 34; Norvège, IP/C/M/38, paragraphe 244; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1.

²⁴⁵ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/W/400/Rev.1.

²⁴⁶ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/W/400/Rev.1.

²⁴⁷ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/W/400/Rev.1.

- une détermination par l'autorité qui délivre les brevets ou par d'autres autorités nationales concernant le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des bénéfices n'est pas facile à concilier avec l'autonomie contractuelle, notamment au titre de la CDB, qui dispose que le partage doit s'effectuer selon des conditions convenues d'un commun accord entre le fournisseur et l'utilisateur des ressources génétiques²⁴⁸;
- si le pays d'origine n'a pas mis en place une infrastructure pour le partage des avantages résultant de l'utilisation des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques, les entités gardiennes de ces savoirs ou ressources ne recevront pas de contrepartie, même si l'on découvre un brevet portant sur ces savoirs ou ressources²⁴⁹;
- il est prématuré d'envisager une obligation relative au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages car, pour l'instant, de nombreux pays n'ont pas de régime national relatif à la mise en œuvre de l'accès et du partage des avantages, et ceux qui en ont un ne l'ont pas rendu pleinement opérationnel et efficace, de sorte qu'ils ne sont pas en mesure de délivrer des certificats de preuve²⁵⁰;
- l'obligation d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause dans les demandes de brevet est particulièrement problématique en ce qui concerne les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture visées par le Traité international de la FAO, car ce traité ne prévoit pas que le consentement préalable donné en connaissance de cause doit être obtenu. Si cette obligation était adoptée, elle devrait s'appliquer uniquement aux ressources génétiques visées par la CDB et non par le Traité. En pareil cas, les organismes chargés de délivrer les brevets devraient non seulement vérifier si les preuves produites sont correctes, mais également si les ressources génétiques en question ont été obtenues selon les dispositions de la CDB ou selon celles du Traité de la FAO²⁵¹;
- les partisans de la proposition de divulgation au titre du PCT reconnaissent apparemment qu'une obligation de divulgation serait insuffisante pour atteindre les objectifs de la CDB, puisqu'ils suggèrent de l'appliquer conjointement avec un système de notification apparemment multilatéral, dans lequel les offices de brevets nationaux désigneraient et notifieraient les points de contact chargés de recevoir cette information dans les autres pays.²⁵² Au sujet de cette proposition, on a demandé qui déterminerait quels sont les organismes publics désignés et quel serait leur rôle²⁵³;
- dans la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC, il y a une certaine incohérence entre le fait de "prescrire, comme condition de l'acquisition de droits de brevets, que le déposant de la demande apporte la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause" et le fait d'"exiger du déposant d'une

²⁴⁸ Suisse, IP/C/W/446.

²⁴⁹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 31.

²⁵⁰ Australie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 222; CE, IP/C/M/47, paragraphe 62, IP/C/M/44, paragraphes 33 et 37; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 53.

²⁵¹ Suisse, IP/C/W/400/Rev.1.

²⁵² États-Unis, IP/C/W/434.

²⁵³ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 109.

demande qu'il fournisse une information dont il a ou devrait raisonnablement avoir connaissance".²⁵⁴

119. Les questions suivantes ont également été posées:

- Qui déterminerait si le déposant s'est conformé aux obligations de partage des avantages: l'organisme chargé de délivrer les brevets ou l'autorité nationale d'où sont originaires les ressources génétiques?²⁵⁵ Si c'est l'organisme, ou même les tribunaux du pays où il est situé, comment serait-il en mesure de juger du respect de lois applicables en dehors de sa propre juridiction?²⁵⁶
- La législation du pays d'origine serait-elle aussi applicable aux savoirs traditionnels, ou bien serait-ce à la communauté autochtone ou locale de déterminer si le partage des avantages a été "juste et équitable en l'espèce"?²⁵⁷ Qui déciderait si le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales et autochtones est nécessaire et comment les déposants appliqueraient-ils ces procédures en pratique?²⁵⁸
- Au sujet des systèmes de certification de la conformité appliqués au niveau national ou international, qu'advierait-il dans les cas où les bénéficiaires ne seraient pas clairement identifiables ou lorsque l'origine serait inconnue?²⁵⁹
- Si le partage des avantages ne peut se faire, la demande de brevet pourrait-elle se poursuivre?²⁶⁰
- L'existence de trois obligations signifierait-elle qu'il faudrait remettre trois documents distincts à l'office des brevets?²⁶¹
- La preuve du partage des avantages devrait-elle être donnée au sujet du fournisseur des ressources génétiques ou de leur provenance?²⁶²
- Comment les déposants pourraient-ils s'acquitter concrètement de l'obligation d'indiquer de quelle façon les autorités nationales pourraient faire respecter un arrangement visant à assurer le futur partage des avantages sans avoir à intenter de coûteuses actions en justice?²⁶³

²⁵⁴ CE, IP/C/M/47, paragraphe 60.

²⁵⁵ Suisse, IP/C/W/446.

²⁵⁶ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 108; Malaisie, IP/C/M/47, paragraphe 81.

²⁵⁷ Suisse, IP/C/W/446.

²⁵⁸ CE, IP/C/M/48, paragraphe 65; Suisse, IP/C/W/446.

²⁵⁹ Malaisie, IP/C/M/47, paragraphe 81.

²⁶⁰ Malaisie, IP/C/M/47, paragraphe 81.

²⁶¹ CE, IP/C/M/48, paragraphe 63.

²⁶² Malaisie, IP/C/M/44, paragraphe 40.

²⁶³ Suisse, IP/C/W/446.

120. En réponse à ces questions, il a été dit ceci:

- ce seraient les lois et pratiques du pays d'origine qui constitueraient le cadre permettant de déterminer si des accords appropriés de partage des avantages ont été conclus. Ce seraient les autorités nationales chargées d'appliquer ces lois qui détermineraient ce qui est juste et équitable selon la CDB²⁶⁴;
- la charge imposée aux offices de brevets serait raisonnable car, pour invoquer des responsabilités et appliquer des sanctions, le pays qui donne accès aux ressources devrait prouver que les preuves produites sont fausses ou que le partage des avantages n'a pas été juste et équitable. Si elles sont fausses, la partie adverse devrait produire devant l'office des brevets des éléments qui le prouvent. L'office des brevets prendrait une décision définitive en la matière, comme dans le cas de tout autre document faux qui lui aurait été présenté, conformément aux dispositions de la Loi sur les brevets. S'il est allégué que le partage des avantages n'a pas été juste et équitable, la partie adverse devrait prendre les mesures nécessaires au titre du régime national d'accès et de partage des avantages dans la juridiction nationale concernée et en présenter le résultat à l'office des brevets, lequel devrait l'accepter. L'office des brevets n'aurait donc pas besoin d'interpréter les lois étrangères relatives à l'accès²⁶⁵;
- la personne qui demande l'accès serait liée par une obligation de faire rapport, afin d'informer les communautés ou les autorités nationales de tous les cas de commercialisation et de délivrance de brevets. Si ces informations ne sont pas données et si les avantages découlant de cette utilisation ne sont pas partagés, il est clair qu'il n'y a pas de partage juste et équitable des avantages. Tout différend à ce sujet serait renvoyé devant l'autorité nationale compétente au titre des lois sur l'accès et le partage des avantages, et non devant l'office des brevets²⁶⁶;
- l'autonomie contractuelle prévue dans la CDB est assujettie au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage juste et équitable des avantages et elle ne peut être invoquée comme argument pour ne pas appliquer les dispositions de la Convention²⁶⁷;
- la question de savoir si les savoirs traditionnels font partie du régime d'accès et de partage des avantages relève de la politique nationale. De même, la question de savoir si le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales et autochtones est nécessaire dépend de la politique nationale du pays d'origine ou du pays qui fournit les ressources génétiques, ainsi que du point de savoir s'il y a des savoirs traditionnels associés aux ressources en question et si les communautés indiquées sont la source des ressources. Si les savoirs ou les ressources appartiennent aux communautés et si la loi du pays impose d'obtenir d'elles un consentement préalable donné en connaissance de cause, les personnes qui souhaitent

²⁶⁴ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 97.

²⁶⁵ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Inde, IP/C/M/49, paragraphes 141 et 142.

²⁶⁶ Inde, IP/C/M/49, paragraphes 141 et 142.

²⁶⁷ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 144.

accéder aux ressources ou aux savoirs traditionnels devront veiller à obtenir d'elles un consentement préalable donné en connaissance de cause²⁶⁸;

- s'il est vrai qu'il serait possible d'améliorer la mise en œuvre de l'approche de la divulgation grâce à la mise en place de meilleurs réseaux de communication entre les points d'information désignés dans les divers pays et à des mécanismes d'échange d'informations établis au niveau international, cela ne remet pas en cause la nécessité d'imposer des obligations de divulgation, pas plus que le fait qu'elles contribueraient de manière fondamentale à l'amélioration du système d'accès et de partage des avantages et du système des brevets.²⁶⁹

c) Mesures correctives en cas de non-respect des obligations de divulgation, y compris la révocation des brevets

121. La question des mesures correctives en cas de non-respect des obligations de divulgation, y compris la révocation ou l'invalidation, a été discutée. On s'est interrogé sur la nécessité d'une telle mesure, et des préoccupations ont été exprimées quant à ses incidences sur le bon fonctionnement du système des brevets.²⁷⁰ L'un des avis exprimés a été le suivant:

- au lieu d'essayer d'isoler les demandes de brevet et de tenter de les traiter au moyen d'une nouvelle obligation de divulgation qui pourrait avoir une incidence négative sur le développement technologique, il serait plus judicieux de renforcer les régimes nationaux en dehors du système des brevets afin de suivre une approche globale et de traiter tous les cas de commercialisation de ressources et/ou de savoirs traditionnels ayant fait l'objet d'une appropriation illicite, qui doivent de toute façon être réglés en dehors du système des brevets²⁷¹;
- il n'a pas été démontré que les conséquences juridiques autres que celles prévues par le système des brevets n'auraient pas un effet dissuasif suffisant sur les demandeurs de brevets qui ne respecteraient pas les obligations de divulgation²⁷²;
- on ne voit pas clairement quelles circonstances justifieraient les sanctions proposées consistant à révoquer le brevet ou à transférer en tout ou partie les droits à l'invention dans le cadre de la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC²⁷³, ni quels droits il pourrait être prévu de transférer partiellement et qui en serait le bénéficiaire approprié.²⁷⁴

²⁶⁸ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 144.

²⁶⁹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39.

²⁷⁰ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/44, paragraphe 32, IP/C/M/38, paragraphe 247; Corée, IP/C/M/49, paragraphe 121; Japon, IP/C/M/49, paragraphe 110; Suisse, IP/C/W/423; États-Unis, IP/C/W/449.

²⁷¹ États-Unis, IP/C/W/449.

²⁷² CE, IP/C/W/383, IP/C/M/44, paragraphe 32, IP/C/M/38, paragraphe 247.

²⁷³ Taipei chinois, IP/C/M/46, paragraphe 71; Suisse, IP/C/W/446.

²⁷⁴ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 108.

122. En réponse à ces arguments, il a été dit ceci:

- les conséquences d'une divulgation omise ou mensongère devraient être traitées à l'intérieur du système des brevets, car le fait de les laisser en dehors de ce système viderait de son sens l'obligation de divulgation et la réduirait à une simple formalité.²⁷⁵ En effet, il n'y aurait pas de mesure corrective efficace en cas de non-respect délibéré du régime d'accès et de partage des avantages par un déposant, et il n'y aurait aucun autre moyen efficace de faire en sorte que les fournisseurs reçoivent une part des bénéfices pour la contribution qu'ils ont apportée à la valeur commerciale de l'invention revendiquée²⁷⁶;
- s'il est vrai que l'imposition d'amendes ou de sanctions en dehors du système des brevets dans les cas de non-respect de l'obligation de divulgation n'influerait pas sur l'issue concrète des demandes de brevet, les objectifs poursuivis grâce à cette obligation ne seraient pas atteints, car elles n'auraient pas l'effet dissuasif nécessaire concernant l'appropriation illicite.²⁷⁷ Toutefois, dans les cas où l'on constaterait qu'il y a eu consentement préalable donné en connaissance de cause et partage des avantages, même lorsque la divulgation requise n'a pas été faite, d'autres sortes de sanctions pourraient être prévues en dehors du système des brevets²⁷⁸;
- la révocation ou l'invalidation ne seraient applicables que dans les cas où, pour des raisons de fraude, la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages n'a pas été donnée. Cette procédure serait semblable à celles qui existent dans le système des brevets au sujet des cas de révocation dans lesquels une intention frauduleuse est établie pour la divulgation insuffisante ou mensongère ou l'absence de divulgation et où il est déterminé que la divulgation correcte des renseignements aurait entraîné le refus de délivrer le brevet, soit au motif d'un manque de nouveauté du fait de l'état de la technique, soit pour atteinte à l'ordre public ou à la moralité²⁷⁹;
- les formes de commercialisation autres que par des brevets seraient traitées dans le cadre des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages. Cela ne voudrait pas dire que, comme une obligation de divulgation ne couvrirait pas tous les exemples de commercialisation, elle ne serait pas nécessaire²⁸⁰;
- il ne serait pas raisonnable que les Membres délivrent ou maintiennent des brevets si une invention a porté atteinte aux droits de populations locales et si les ressources génétiques correspondantes ont été obtenues par piraterie.²⁸¹ Il se peut néanmoins que certains pays n'aient pas de réglementation nationale limitant l'utilisation des droits de

²⁷⁵ Brésil et coll., IP/C/W/403; Chine, IP/C/M/39, paragraphe 135; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/39, paragraphe 138, IP/C/M/38, paragraphe 232.

²⁷⁶ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 145.

²⁷⁷ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 41.

²⁷⁸ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 41.

²⁷⁹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 4; Brésil et coll., IP/C/W/459.

²⁸⁰ Brésil et coll., IP/C/W/459.

²⁸¹ Chine, IP/C/M/39, paragraphe 135.

brevet acquis en violation des obligations découlant de la CDB, si ce n'est pas le biais de procédures de révocation coûteuses dans le cadre du système des brevets.²⁸²

123. Les conséquences sur le partage des avantages d'une révocation du brevet pour non-respect des obligations de divulgation ont été discutées. Selon un avis, cela réduirait les avantages à partager, pour les raisons suivantes:

- si un brevet était délivré, puis invalidé, ou si une demande de brevet était publiée mais que le brevet n'était jamais délivré, l'invention aurait été divulguée au public, et des tiers pourraient utiliser les savoirs ou ressources divulgués et les commercialiser, sans avoir aucune obligation d'en partager les avantages²⁸³;
- une telle obligation pourrait dissuader un inventeur de demander un brevet et, si le brevet n'était jamais délivré et l'information jamais publiée, l'inventeur pourrait encore commercialiser l'invention sans la divulguer au public et sans aucune obligation de partager les avantages²⁸⁴;
- si le déposant a conclu un accord valable de partage des avantages avec l'entité gardienne des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques mais que, à cause des incertitudes du droit, cette divulgation est jugée non valable, ou si une divulgation incorrecte entraîne la révocation du brevet à l'issue d'un procès avec un tiers n'ayant pas de liens juridiques avec le détenteur d'un savoir traditionnel ou d'une ressource génétique, cela pourrait réduire à néant l'accord préexistant de partage des avantages.

La mesure corrective proposée pourrait donc réduire à néant l'avantage recherché ou avoir des effets très néfastes sur lui.²⁸⁵ Le rejet de la demande de brevet ou l'invalidation du brevet ne seraient ni dans l'intérêt de l'innovation ni dans l'intérêt de ceux qui comptent en retirer une part des avantages.²⁸⁶ En revanche, les brevets, conjugués à un régime national efficace d'accès et de partage des avantages, pourraient constituer un instrument précieux pour créer des avantages qui seraient ensuite partagés.²⁸⁷

124. Il a été répondu que les avantages résultant d'une invention seraient certes diminués si aucun brevet n'était délivré ou si le brevet délivré était révoqué et que l'invention était commercialisée, mais que cette situation serait la même pour toute invention ou tout brevet et ne se limiterait pas aux brevets requérant la divulgation du pays et de la source d'origine. De telles situations pourraient être traitées hors du système des brevets, grâce à d'autres moyens juridiques de remédier au dommage.²⁸⁸ Par exemple, le produit pourrait être commercialisé par les communautés elles-mêmes (en cas

²⁸² Inde, IP/C/M/48, paragraphe 53.

²⁸³ États-Unis, IP/C/M/40, paragraphe 122, IP/C/M/39, paragraphe 131.

²⁸⁴ Canada, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 232; CE, IP/C/M/48, paragraphe 63; Japon, IP/C/M/48, paragraphe 75, IP/C/M/40, paragraphe 97, IP/C/M/32, paragraphe 142; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 53, IP/C/M/32, paragraphe 140; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/209, IP/C/M/46, paragraphe 28, IP/C/M/45, paragraphe 44, IP/C/M/39, paragraphes 128 et 129 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

²⁸⁵ États-Unis, IP/C/W/449.

²⁸⁶ États-Unis, IP/C/W/434.

²⁸⁷ Australie, IP/C/M/47, paragraphe 55; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/47, paragraphe 47, IP/C/M/46, paragraphes 24 et 25, IP/C/M/40, paragraphe 122.

²⁸⁸ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Inde, IP/C/M/47, paragraphe 36.

d'invalidation), ou une concurrence pourrait être faite sur le marché à ceux qui le commercialisent (en cas de commercialisation sans droits de brevet).²⁸⁹ Ces situations devraient être résolues dans le cadre des régimes nationaux en tenant compte des autres règles internationales extérieures au système des brevets, y compris, le cas échéant, en réglant des questions relatives aux lois sur les secrets d'affaires ou aux lois sur la concurrence.²⁹⁰

d) Déclenchement de l'obligation de divulgation

125. La question de savoir à quel point la relation entre, d'une part, les ressources génétiques et les savoirs traditionnels et, de l'autre, l'invention elle-même doit être proche pour que l'obligation de divulgation s'applique a été posée (dénommée "déclenchement de l'obligation de divulgation"). L'avis suivant a été exprimé:

- il serait difficile de déterminer quel doit être le degré de relation entre l'invention revendiquée et les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels concernés pour que l'origine ou la source doive être divulguée²⁹¹;
- l'idée, mentionnée dans la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC, selon laquelle "toute utilisation", même "accessoire", serait suffisante pour déclencher l'obligation de divulgation va trop loin²⁹²;
- les ressources et les savoirs qui se rapportent à une invention peuvent être très divers, et le processus d'invention fait parfois intervenir différentes matières premières, parmi lesquelles des composés extraits de certaines plantes. Par conséquent, certains termes employés dans la demande de brevet comme "tiré de", "utilisé dans" ou "reposant sur" peuvent avoir des incidences spécifiques et juridiques involontaires liées au déclenchement de l'obligation de divulgation.²⁹³

126. Les précisions suivantes ont été demandées:

- Le terme "directement" employé dans la proposition de divulgation au titre du PCT, selon laquelle la divulgation serait exigée dans les cas où l'invention "utilise directement" les ressources génétiques, traduit-il une idée de temps ou renvoie-t-il simplement à l'utilisation d'une propriété spécifique de la ressource génétique?²⁹⁴
- Si la déclaration proposée de la source peut être faite à l'une quelconque des entités qui s'occupent d'accorder l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels ou à toutes celles qui peuvent être identifiées, quelles conséquences aurait le fait d'en omettre par inadvertance quelques-unes dans la demande de brevet?²⁹⁵

²⁸⁹ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

²⁹⁰ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

²⁹¹ États-Unis, IP/C/M/46, paragraphes 27 et 28.

²⁹² CE, IP/C/M/46, paragraphe 47.

²⁹³ Taipei chinois, IP/C/M/48, paragraphe 89.

²⁹⁴ Malaisie, IP/C/M/44, paragraphe 41.

²⁹⁵ Malaisie, IP/C/M/44, paragraphe 41.

127. Il a été répondu ce qui suit²⁹⁶:

- il faudrait que l'invention ait utilisé directement la ressource génétique et que l'inventeur ait eu physiquement accès à cette ressource, c'est-à-dire qu'il l'ait eue en sa possession ou au moins ait pu en disposer dans une mesure suffisante pour pouvoir déterminer les propriétés de la ressource qui présentent un intérêt pour l'invention. Ainsi, la source d'une plante devrait être déclarée dans la demande de brevet si l'invention correspondante a trait à un composé chimique que l'inventeur a extrait de cette plante;
 - au sujet des savoirs traditionnels, la nouvelle règle proposée exigerait que l'inventeur sache que l'invention est "directement fondée" sur ces savoirs, c'est-à-dire qu'il ait sciemment réalisé l'invention à partir de ceux-ci. Étant donné que les savoirs traditionnels sont de nature intangible, l'accès physique est impossible et n'est donc pas exigé. Il s'agit d'éviter les cas dans lesquels, par exemple, l'inventeur utiliserait un composé chimique tiré d'une plante pour mettre au point un nouveau produit pharmaceutique, sans savoir qu'une communauté autochtone détient des connaissances concernant l'utilisation pharmaceutique de cette plante;
 - le terme "directement" ne doit pas traduire une idée de temps;
 - conformément à la CDB, aux Lignes directrices de Bonn et au Traité international de la FAO, une multitude d'entités peuvent être impliquées dans l'accès et le partage des avantages. Pour tenir compte de cette multitude d'entités, il est proposé d'exiger que les déposants déclarent la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet, le terme "source" étant entendu dans son sens le plus large afin d'inclure tant les sources primaires que les sources secondaires. C'est seulement si le déposant (ou l'inventeur) n'a pas de renseignements sur la source primaire ni sur la source secondaire qu'il peut déclarer que cette source est inconnue. Vu l'acception large du mot "source", les cas dans lesquels ni la source primaire, ni une source secondaire n'est connue seront vraisemblablement rares.²⁹⁷ (Voir également la section IV.B.2 a) ci-dessus.)
- e) Utilisation des termes biopiraterie ou appropriation illicite, matériel génétique ou ressources génétiques et savoirs traditionnels ou connaissances, innovations et pratiques

128. Il y a eu quelques discussions sur l'emploi des termes. La question de la définition des termes "piraterie" et "appropriation illicite" a été posée.²⁹⁸ Il a été répondu que ces termes étaient utilisés de diverses manières pour désigner des actes illégaux ou illégitimes concernant l'acquisition et l'utilisation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels provenant des pays en développement. Dans le dictionnaire juridique Black, le terme "piraterie" est défini comme suit: "Reproduction ou diffusion non autorisée et illégale de matériels protégés en vertu d'une loi sur le droit d'auteur, d'une loi sur les brevets ou d'une loi sur les marques". Dans l'ouvrage *A Treatise on the Law of Property in Intellectual Productions*, d'Eaton S. Drone, il est dit ceci: "Pour établir s'il y a piraterie, il ne convient pas de vérifier si un langage identique ou les mêmes mots sont utilisés, mais si la substance de la production fait l'objet d'une appropriation illicite". Il a été dit que le terme "biopiraterie" était à maints égards analogue au terme "piraterie" et impliquait une appropriation illicite. La définition de

²⁹⁶ Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/45, paragraphe 48.

²⁹⁷ Suisse, IP/C/W/433.

²⁹⁸ Suisse, IP/C/W/446, IP/C/M/47, paragraphe 76.

ces termes n'est pas une condition préalable à l'imposition d'une obligation de divulgation, de même que l'absence de définition convenue à l'OMC du terme "piraterie" n'a pas empêché les Membres d'intégrer dans l'Accord sur les ADPIC des dispositions détaillées sur les moyens de faire respecter les droits.²⁹⁹ En réponse à la question de savoir pourquoi la définition des termes "biopiraterie" et "appropriation illicite" était limitée aux actes commis dans les pays en développement³⁰⁰, on a précisé qu'il s'agissait d'un constat et non d'un élément de la définition.³⁰¹

129. Il a également été dit que la Loi du Pérou sur la protection de l'accès à la diversité biologique péruvienne et aux savoirs collectifs des peuples autochtones (Loi n° 28216) contenait une définition de la biopiraterie (voir la section IV.B.1.c) du présent document). Par ailleurs, sur le site Web www.biopirateria.org, il y a une autre définition de la biopiraterie qui est la suivante: "l'accès illégal ou non autorisé à des composantes de la biodiversité (essentiellement des ressources génétiques et biologiques) et aux savoirs traditionnels qui leur sont associés, ainsi que leur utilisation, dans le cadre d'activités de recherche-développement et d'application de la biotechnologie". La biopiraterie est également associée à des innovations protégées par des droits de propriété intellectuelle (en particulier des brevets) dans lesquelles ces composants sont incorporés, ou à des savoirs autochtones obtenus directement ou indirectement sans le consentement préalable ou l'autorisation de leurs détenteurs".³⁰²

130. Il a été dit en outre que l'Action Group on Erosion, Technology and Concentration (Groupe ETC) a défini la biopiraterie comme "l'appropriation des savoirs et des ressources génétiques de communautés agricoles et autochtones par des personnes ou des institutions cherchant à obtenir un contrôle monopolistique exclusif (généralement par le biais de brevets ou de droits d'obtention végétale) sur ces ressources et savoirs". L'OMPI définit l'appropriation illicite comme suit: "Toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d'appropriation illicite. L'appropriation illicite peut également recouvrir les actes suivants: tirer un avantage commercial de l'acquisition, de l'appropriation ou de l'utilisation d'un savoir traditionnel lorsque la personne utilisant ce savoir a conscience qu'il a été acquis ou qu'on se l'est approprié par des moyens déloyaux, ou fait preuve de négligence en l'ignorant; et tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels en se livrant à d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes." Par conséquent, ces deux expressions sont utilisées de manière interchangeable.³⁰³

131. Il a été demandé de préciser pourquoi les propositions présentées parlaient de "ressources biologiques" et de "matériel biologique" et non de "ressources génétiques", selon la terminologie employée dans la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le Traité international de la FAO dans le contexte de l'accès et du partage des avantages.³⁰⁴

132. Sur la question de savoir s'il faudrait employer les termes "ressources génétiques", "matériel génétique" ou "matériel biologique", il a été dit que les termes "ressources biologiques" et "ressources

²⁹⁹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 42.

³⁰⁰ Canada, IP/C/M/48, paragraphe 74.

³⁰¹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 42.

³⁰² Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 93.

³⁰³ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 136.

³⁰⁴ Suisse, IP/C/W/446, IP/C/M/49, paragraphe 139.

génétiques" étaient utilisés de façon interchangeable dans la législation nationale, les instances internationales et certains accords régionaux.³⁰⁵

133. Il a aussi été dit que, dans la CDB, les ressources génétiques sont définies comme le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle, alors que le matériel génétique désigne le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité. Par contre, les ressources biologiques sont plus larges et sont définies comme incluant les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité. Par conséquent, les ressources biologiques peuvent désigner les ressources qui existent sous forme naturelle ou brute et les organismes entiers, y compris les êtres humains, tandis que les ressources génétiques ne sont obtenues qu'après l'ajout d'une certaine valeur, en étant par exemple isolées d'une ressource biologique particulière. La plupart des pays en développement, qui sont riches en biodiversité, n'ont pas les moyens d'isoler les composants précieux et donnent donc accès à leurs ressources biologiques à l'état brut ou naturel ainsi qu'aux connaissances associées à leur utilisation. Comme la définition des ressources biologiques inclut les ressources génétiques, il ne faut pas que ces termes créent de confusion dans le cadre des nouvelles obligations de divulgation.³⁰⁶

134. Au sujet des termes "connaissances, innovations et pratiques" et "savoirs traditionnels", il a été dit qu'il fallait les considérer comme synonymes, dans un souci de cohérence avec la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le Traité international de la FAO. D'après les instruments internationaux, les connaissances, innovations et pratiques concernées doivent se rapporter ou être associées à des ressources génétiques. On a suggéré que, comme la mesure proposée relève du droit des brevets, l'accent soit mis sur les connaissances, innovations et pratiques susceptibles de donner naissance à une invention technique. Les autres formes de connaissances ne devraient pas relever de cette mesure.³⁰⁷

f) Relation avec le Traité de coopération en matière de brevets et le Traité sur le droit des brevets

135. On a posé la question des incidences de l'Accord sur les ADPIC et des propositions de divulgation obligatoire sur le PCT et le PLT de l'OMPI.³⁰⁸

136. Il a été répondu ce qui suit:

- il pourrait y avoir plusieurs possibilités concernant le PCT et le PLT, notamment celle préconisée par les partisans de l'approche du PCT dans leur proposition, et elles pourraient être débattues dans les organes compétents de l'OMPI³⁰⁹;
- au Conseil des ADPIC, la question est l'exécution d'un mandat au titre du programme de travail de l'OMC, et non ce qui se passe ailleurs. Il est prévu que la mise en œuvre de l'obligation de divulgation, une fois adoptée et définie au titre de l'Accord sur

³⁰⁵ Suisse, IP/C/W/423.

³⁰⁶ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 139.

³⁰⁷ Suisse, IP/C/W/423.

³⁰⁸ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 107; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/M/48, paragraphe 16, IP/C/M/47, paragraphe 76.

³⁰⁹ CE, IP/C/M/49, paragraphe 128, IP/C/M/48, paragraphe 66.

les ADPIC, facilite les actions ailleurs. Toutefois, des changements mis en place ailleurs sans les changements qu'il est proposé d'apporter à l'Accord sur les ADPIC ne suffiront pas pour répondre au mandat qui a été conféré ou au problème qu'il faut régler, car une obligation de divulgation ne peut être imposée aux Membres de l'OMC par des instruments extérieurs à l'OMC.³¹⁰ La modification proposée du Règlement d'exécution du PCT devrait donc être considérée non pas comme un substitut de celle de l'Accord sur les ADPIC mais comme un complément³¹¹;

- une solution consistant uniquement à instituer des mesures de transparence ne répondrait pas à l'objectif d'établir des droits et obligations exigeant le consentement préalable donné en connaissance de cause, le partage des avantages et la divulgation de la source ou de l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels utilisés dans les inventions.³¹²

137. On a aussi estimé que la proposition consistant à modifier le Règlement d'exécution du PCT ne serait pas très utile pour les Membres qui n'appartiennent pas à l'OMPI.³¹³

g) Relation avec l'Accord sur les ADPIC

138. Au sujet de la compatibilité d'une obligation de divulgation avec l'Accord sur les ADPIC, l'avis suivant a été exprimé:

- des critères matériels de brevetabilité sont indiqués dans l'article 27:1 et l'article 29 prévoit des obligations pouvant ou devant être imposées au titulaire du brevet pour vérifier que ces critères ont été respectés. Les règles sur la divulgation énoncées à l'article 29 visent directement à déterminer si une invention remplit les critères de brevetabilité et à divulguer les techniques pour lesquelles une protection par brevet est demandée, afin que d'autres puissent la reproduire et en tirer des enseignements.³¹⁴ Les nouvelles obligations de divulgation proposées au titre de l'approche de la divulgation obligatoire ne doivent pas constituer un critère matériel supplémentaire de brevetabilité³¹⁵, car aucune, y compris l'obligation de donner des renseignements sur le pays d'origine, n'a pour but de garantir le respect des critères de brevetabilité concernant par exemple la qualité d'inventeur, la nouveauté ou l'activité inventive³¹⁶;
- une obligation de divulgation applicable seulement à quelques domaines de la technologie risquerait aussi d'entrer en conflit avec l'article 27:1, selon lequel il ne

³¹⁰ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 45.

³¹¹ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 83; Colombie, IP/C/M/45, paragraphe 39.

³¹² République dominicaine, IP/C/M/40, paragraphe 110.

³¹³ Taipei chinois, IP/C/M/46, paragraphe 71.

³¹⁴ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/44, paragraphe 29, IP/C/M/43, paragraphe 37, IP/C/M/42, paragraphes 107 et 108, IP/C/M/39, paragraphe 127, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228; Japon, IP/C/M/46, paragraphe 77, IP/C/M/40, paragraphe 97, IP/C/M/39, paragraphe 137, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 216, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 225, IP/C/M/29, paragraphe 155; Norvège, IP/C/M/39, paragraphe 120; États-Unis, IP/C/M/30, paragraphe 177.

³¹⁵ CE, IP/C/M/42, paragraphe 108, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

³¹⁶ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 26.

doit pas y avoir de discrimination entre les domaines technologiques pour ce qui est de la jouissance du droit de brevet³¹⁷;

- de telles obligations de divulgation seraient également contraires à l'article 62:1 de l'Accord, qui prévoit seulement des "procédures et formalités raisonnables"³¹⁸, et modifieraient l'équilibre des droits et obligations prévu dans l'Accord sur les ADPIC³¹⁹;
- on ne voit pas clairement si les modifications qu'il est proposé d'apporter à l'Accord sur les ADPIC au sujet de la divulgation afin de permettre la révocation d'un brevet auraient une incidence sur les autres obligations imposées aux Membres par cet accord.³²⁰

139. Il a été répondu ce qui suit:

- l'Accord sur les ADPIC offre aux Membres une souplesse suffisante et permet la divulgation de la source ainsi qu'il est proposé dans le contexte du PCT³²¹ ou une exigence de divulgation de l'origine³²² pour autant que le défaut de divulgation n'entraîne pas l'invalidation du brevet;
- l'article 29 n'empêche pas d'imposer des prescriptions supplémentaires en matière de divulgation, pour autant qu'elles soient "raisonnables", comme l'indique l'article 62:1³²³;
- plusieurs pays ont déjà inclus de telles prescriptions dans leur législation nationale pour appliquer la CDB, et la sécurité juridique serait renforcée si l'Accord sur les ADPIC était modifié dans le même esprit.³²⁴ L'OMC a reconnu qu'il fallait concilier les normes relatives à la santé, à la sécurité et à d'autres réglementations avec les règles commerciales, comme on le voit avec l'Accord SPS et l'Accord OTC. Il n'y a aucune raison pour qu'une harmonisation similaire n'ait pas lieu entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB³²⁵;
- la modification proposée de l'Accord sur les ADPIC ne serait pas contraire au principe de la non-discrimination entre les domaines technologiques énoncé à l'article 27:1 car, du fait de la différence inhérente aux demandes de brevet reposant sur des ressources

³¹⁷ Japon, IP/C/M/29, paragraphe 155.

³¹⁸ Japon, IP/C/M/29, paragraphe 155.

³¹⁹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/48, paragraphe 25.

³²⁰ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 108.

³²¹ Suisse, IP/C/M/42, paragraphe 99.

³²² Norvège, IP/C/M/40, paragraphe 86.

³²³ Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 224, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 214.

³²⁴ Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/29, paragraphe 165.

³²⁵ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 53.

biologiques et des savoirs traditionnels associés, il faut imposer aux déposants des conditions supplémentaires afin de mieux évaluer ces demandes³²⁶;

- les objectifs énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC justifieraient la nécessité d'intégrer dans le système des brevets la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause, afin d'instaurer une relation de complémentarité et d'harmonie entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.³²⁷ Cela encouragerait le développement du secteur des biotechnologies, tout en tenant compte des objectifs de l'Accord sur les ADPIC consistant à promouvoir l'innovation biotechnologique ainsi que le transfert et la diffusion de la technologie à l'avantage mutuel de ceux qui produisent et de ceux qui utilisent les connaissances techniques.³²⁸ En outre, la Déclaration de Doha donne pour mandat aux Membres de tenir pleinement compte de la dimension développement.³²⁹ Au sujet du partage des avantages, la proposition de divulgation offre un moyen d'éviter la création de monopoles, alors que le système des brevets n'en envisage pas; elle permet donc aux forces du marché de jouer leur rôle³³⁰;
- il ne suffit pas d'avoir la possibilité d'exiger la divulgation requise au niveau national ou régional³³¹, il faut aussi relier ces éléments aux obligations de divulgation existant dans l'Accord sur les ADPIC.³³² L'incorporation d'une telle obligation dans l'Accord sur les ADPIC et sa mise en œuvre dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC constitueraient un mécanisme qui favoriserait le respect des règles de la CDB relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages.³³³

h) Relation avec la CDB

140. Au sujet de la relation entre l'obligation de divulgation et la CDB, il a été dit ce qui suit:

- la proposition de divulgation va au-delà des obligations prévues par la CDB, en ce sens que la CDB laisse chaque pays libre d'établir son propre système pour contrôler l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, sans établir d'obligations strictes quant à la manière dont ce contrôle doit être effectué.³³⁴ Elle ne contient même pas de prescriptions en matière de divulgation. Elle demande seulement aux

³²⁶ Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 224.

³²⁷ Brésil et coll., IP/C/W/438; Pérou, IP/C/M/46, paragraphe 50.

³²⁸ Brésil, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 236.

³²⁹ Brésil, IP/C/M/43, paragraphe 61; Inde, IP/C/M/47, paragraphe 40; Pérou, IP/C/M/47, paragraphe 72, IP/C/M/43, paragraphe 45.

³³⁰ Inde, IP/C/M/46, paragraphe 42.

³³¹ Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 92.

³³² Brésil et coll., IP/C/W/438; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 42.

³³³ Groupe africain, IP/C/W/404, IP/C/W/206, IP/C/M/40, paragraphe 78; Brésil, IP/C/W/228; Inde, IP/C/M/29, paragraphe 160; Norvège, IP/C/W/293, IP/C/M/35, paragraphe 237; Pakistan, IP/C/M/42, paragraphe 112; Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 92.

³³⁴ CE, IP/C/W/254; Japon, IP/C/W/236; Singapour, JOB(00)/7853, IP/C/M/29, paragraphe 168.

parties de subordonner l'accès aux ressources génétiques au consentement préalable donné en connaissance de cause et d'encourager le partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques, selon des conditions convenues d'un commun accord³³⁵;

- la CDB a pour objet l'élaboration et la négociation d'un régime international en matière d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. Les Lignes directrices de Bonn sont l'un des résultats de ce processus. Une fois que les parties à la CDB auront tiré des enseignements de leur mise en œuvre, elles auront une meilleure idée de la façon d'encourager le consentement préalable donné en connaissance de cause, l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels connexes, et le partage équitable des avantages³³⁶;
- l'approche de la divulgation ne tient pas compte du fait que, pour permettre le partage des avantages, il faut une infrastructure d'accès aux ressources et de partage des avantages au niveau national, ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends. Les Membres semblent d'accord pour dire que des systèmes nationaux contractuels en matière d'accès et de partage des avantages sont des éléments essentiels de toute solution³³⁷;
- pour mettre en œuvre efficacement les objectifs de la CDB, il faut associer des approches législatives et/ou réglementaires établissant des règles générales, y compris la divulgation et des approches contractuelles.³³⁸

141. Il a été répondu ce qui suit:

- la CDB ne crée pas d'obligations relatives aux prescriptions de divulgation, car elle n'est pas un accord sur la propriété intellectuelle³³⁹;
- la production obligatoire par les déposants de la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause faciliterait la surveillance de l'accès et du partage des avantages et, en combinaison avec d'autres lois sur l'application des dispositions de la CDB, assurerait la transparence des procédures administratives de délivrance d'un brevet³⁴⁰;
- la question de la complémentarité de la CDB et de l'Accord sur les ADPIC revêt une dimension internationale importante. L'article 5 de la CDB prévoit une coopération avec les organisations internationales compétentes. L'OMC, qui fixe des normes minimales pour les brevets reposant sur des ressources biologiques ou des savoirs

³³⁵ États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/M/48, paragraphe 25, IP/C/M/47, paragraphe 42.

³³⁶ Suisse, IP/C/M/45, paragraphe 47; États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/M/49, paragraphe 94.

³³⁷ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 65; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 25, IP/C/M/39, paragraphe 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

³³⁸ CE, IP/C/M/47, paragraphe 60; Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 75.

³³⁹ Inde, IP/C/W/459, IP/C/M/49, paragraphe 87, IP/C/M/48, paragraphe 49.

³⁴⁰ Inde, IP/C/M/47, paragraphe 35.

traditionnels, est donc l'organisation internationale compétente en ce qui concerne la biopiraterie et l'appropriation illicite à travers les frontières.³⁴¹

142. Voir aussi les vues exposées au paragraphe 18 du présent document.

i) Incidences en ce qui concerne le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages

143. La question de savoir si une obligation de divulgation visant à ce que soit produite la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause ou du partage des avantages est nécessaire ou souhaitable pour garantir l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages a été discutée. Les raisons ci-après ont été invoquées pour soutenir l'idée qu'une telle obligation n'est ni nécessaire ni souhaitable³⁴²:

- des obligations de divulgation ne permettraient pas en soi de garantir l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause ou le transfert des avantages, car elles conduiraient uniquement à communiquer les renseignements requis, sans être assorties d'un mécanisme de transfert des avantages entre les parties³⁴³;
- des obligations de divulgation ne permettraient pas de faire respecter le régime d'un pays en matière d'accès et de partage des avantages lorsque ceux qui utilisent des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels dans leurs produits commerciaux ne demandent pas d'abord un brevet. Cela peut arriver, car il y a de nombreux autres moyens de protéger des idées autrement que par des brevets pour aboutir à commercialiser des produits, notamment les lois sur les secrets commerciaux et la concurrence déloyale.³⁴⁴ Cela peut aussi venir du fait qu'il est impossible de protéger le produit dans le pays source. Il se peut par exemple que ni les remèdes à base de plantes ni les variétés végétales ne soient brevetables dans un pays donné³⁴⁵;
- seules des obligations contractuelles définissant les droits et obligations des entités concernées avant tout accès aux ressources génétiques peuvent garantir l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause.³⁴⁶ Les pays pourraient établir des systèmes de consentement préalable donné en connaissance de cause tels qu'un système de permis prévoyant des sanctions civiles et/ou pénales en cas de prélèvement non autorisé de ressources génétiques, système dans lequel le permis constituerait la preuve du consentement préalable³⁴⁷ (voir des détails dans la section A ci-dessus);

³⁴¹ Inde, IP/C/M/47, paragraphe 35.

³⁴² Australie, IP/C/M/47, paragraphe 55; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/40, paragraphe 124.

³⁴³ États-Unis, IP/C/M/40, paragraphe 122.

³⁴⁴ États-Unis, IP/C/W/434.

³⁴⁵ États-Unis, IP/C/W/449.

³⁴⁶ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/39, paragraphe 130.

³⁴⁷ États-Unis, IP/C/W/434.

- les déposants qui sont décidés à agir de mauvaise foi ne se laisseront pas arrêter par des obligations de divulgation³⁴⁸;
- ces obligations de divulgation constitueraient une charge injustifiée pour les déposants qui feraient en sorte de les respecter et elles pourraient les décourager de demander une protection et les inciter à garder leurs inventions secrètes, ce qui risquerait de compromettre un futur partage des avantages et ne permettrait donc pas d'en atteindre l'objectif³⁴⁹;
- ces obligations de divulgation, surtout lorsque la sanction serait la révocation du droit conféré par le brevet, constitueraient une cause de litige supplémentaire et créeraient des incertitudes qui affaibliraient le rôle du système des brevets, ce qui aurait là encore un effet néfaste sur tout partage des avantages susceptible d'en découler³⁵⁰;
- il vaudrait mieux axer les travaux internationaux sur un nombre limité de sujets susceptibles de rallier un consensus, telle la divulgation de la source ou de l'origine, et non sur la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages.³⁵¹ L'action au niveau international devrait mettre l'accent sur les initiatives visant à encourager la mise en place de systèmes appropriés d'accès et de partage des avantages qui 1) améliorent le respect des obligations en donnant aux utilisateurs des règles claires sur la collecte de ressources génétiques, et 2) contribuent à faire en sorte que, dans les cas où des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels sont utilisés, les avantages sont partagés de façon équitable avec les parties concernées.³⁵²

144. Il a été répondu ce qui suit:

- les trois éléments de la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC sont importants pour assurer la complémentarité entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB et ne peuvent être isolés l'un de l'autre.³⁵³ L'obligation d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages est essentielle au respect et à la mise en œuvre efficace des régimes nationaux d'accès et de partage équitable des avantages, car elle prévoit, grâce à l'Accord sur les ADPIC, des mesures correctives au niveau mondial contre la violation des lois nationales par les bioprospecteurs.³⁵⁴ Il se peut en effet que certains pays n'aient pas de réglementation nationale limitant l'exercice de droits afférents à des brevets

³⁴⁸ États-Unis, IP/C/W/434.

³⁴⁹ Canada, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 232; CE, IP/C/M/48, paragraphe 63; Japon, IP/C/M/48, paragraphe 75, IP/C/M/40, paragraphe 97, IP/C/M/32, paragraphe 142; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 53, IP/C/M/32, paragraphe 140; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/293, IP/C/W/209, IP/C/M/46, paragraphe 28, IP/C/M/45, paragraphe 44, IP/C/M/39, paragraphes 128, 129 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

³⁵⁰ États-Unis, IP/C/W/449.

³⁵¹ CE, IP/C/M/43, paragraphes 37 et 64; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/46, paragraphe 58, IP/C/M/45, paragraphe 52.

³⁵² États-Unis, IP/C/W/449.

³⁵³ Brésil, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 237; Inde, IP/C/M/38, paragraphe 233.

³⁵⁴ Brésil et coll., IP/C/W/459; Inde, IP/C/M/38, paragraphe 233.

obtenus sans que soient respectées les obligations découlant de la CDB, si ce n'est par le biais de procédures de révocation coûteuses dans le cadre du système des brevets³⁵⁵;

- le système de divulgation n'est pas destiné à être indépendant et ne pourrait constituer à lui seul une garantie satisfaisante de partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. Au contraire, il compléterait le principal instrument juridique existant à cet égard, à savoir l'application d'une législation nationale solide et efficace relative à l'accès, au partage des avantages et à la protection des savoirs traditionnels³⁵⁶ grâce à un système de contrats et au droit civil et pénal.³⁵⁷ Les lois nationales pourraient imposer les normes minimales relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages, et leur application pourrait être facilitée par des accords types relatifs au transfert de matériel, qui ne devraient pas être contraires au cadre de la CDB.³⁵⁸ Les obligations proposées en matière de divulgation ont donc pour but d'inciter efficacement les déposants à se conformer aux obligations nationales en matière d'accès et de partage des avantages³⁵⁹;
- s'il est vrai que l'obligation de divulgation ne suffirait pas à dissuader ceux qui sont décidés à agir de mauvaise foi, les conséquences juridiques du non-respect de cette obligation dans le cadre du régime international proposé pourraient les décourager – à condition d'être convenablement établies, comme cela a été proposé.³⁶⁰ Elle servirait donc de mécanisme d'autosurveillance et permettrait ainsi de réduire le nombre de cas d'utilisation sans autorisation.³⁶¹ Les déposants animés de bonnes intentions et résolus à accéder de manière licite aux ressources génétiques des pays riches en biodiversité n'auraient rien à craindre de l'obligation de divulgation proposée³⁶²;
- cette obligation serait utile même en l'absence d'un système national d'accès et de partage des avantages. Dans les nouveaux domaines réglementés tels que la propriété intellectuelle, certains pays n'ont pas jugé nécessaire de mettre en place des systèmes nationaux avant la fixation de normes internationales³⁶³;

³⁵⁵ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 53.

³⁵⁶ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 26, IP/C/M/46, paragraphe 81, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 219; CE, IP/C/M/44, paragraphe 30, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 227, IP/C/M/30, paragraphe 144; Brésil et Inde, IP/C/W/443; Chine, IP/C/M/39, paragraphe 133; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212.

³⁵⁷ Groupe africain, IP/C/W/404; Brésil, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 219; CE, IP/C/W/383, IP/C/W/254, IP/C/M/46, paragraphe 45, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/46, paragraphe 60.

³⁵⁸ Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223.

³⁵⁹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 36, IP/C/M/46, paragraphe 81; Pérou, IP/C/M/48, paragraphe 19.

³⁶⁰ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

³⁶¹ CE, IP/C/W/383, IP/C/M/44, paragraphe 30, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 223.

³⁶² Brésil, IP/C/M/46, paragraphe 81.

³⁶³ Brésil et coll., IP/C/W/459.

- le fait que le partage des avantages ne puisse avoir lieu qu'après la délivrance d'un brevet et la commercialisation de la technologie correspondante ne pose pas de problème pour ce qui est d'apporter la preuve d'un accord de partage des avantages³⁶⁴;
- certes, s'il n'y a pas de brevet, on ne peut réclamer des avantages découlant d'un brevet, mais il est toujours possible d'obtenir des avantages découlant de la commercialisation ou de l'octroi de l'accès lui-même.³⁶⁵

145. Il a été répondu ce qui suit:

- comme on a considéré que l'obligation de divulgation viendrait en complément et non en remplacement des systèmes nationaux, la question plus précise est de savoir si elle peut être justifiée par le fait qu'elle est à même de garantir le fonctionnement efficace des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages, malgré ses effets négatifs sur le système des brevets, le développement technologique et le partage des avantages³⁶⁶;
- les exemples d'appropriation illicite donnés dans le cadre des discussions au Conseil se rapportent apparemment à la collecte ou à l'utilisation abusives de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels et non à l'obtention d'un brevet en soi, qui n'est pas une appropriation illicite. Ces exemples montrent que les brevets ont été délivrés pour des inventions nouvelles, utiles et non évidentes fondées sur du matériel génétique et pour sur le matériel lui-même.³⁶⁷ Comme il a été précisé que l'"appropriation illicite" n'est pas l'acte de demander ou de délivrer un brevet, mais bien l'accès à des savoirs traditionnels ou à des ressources génétiques en violation d'un régime national d'accès et leur exploitation sans avoir obtenu un consentement préalable donné en connaissance de cause ni prévu un partage équitable des avantages, ce n'est pas une obligation de divulgation qui peut garantir le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages, mais bien le fait de mettre en place un régime complet et efficace d'accès et de partage des avantages réglementant directement les comportements inappropriés³⁶⁸;
- on ne voit pas bien comment des obligations de divulgation pourraient être conçues en complément d'une législation nationale qui n'existe pas, comme c'est le cas dans la majorité des Membres. Il est essentiel d'établir des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages et d'en évaluer le fonctionnement afin de les renforcer, avant d'envisager des obligations de divulgation supplémentaires qui ne concerneraient que les applications commerciales impliquant des brevets et qui risqueraient donc de nuire au développement technologique³⁶⁹;
- un pays peut favoriser et encourager le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage équitable des avantages selon des modalités convenues d'un

³⁶⁴ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 28.

³⁶⁵ Brésil et coll., IP/C/W/459.

³⁶⁶ États-Unis, IP/C/W/434.

³⁶⁷ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/47, paragraphe 44, IP/C/M/46, paragraphe 24.

³⁶⁸ États-Unis, IP/C/W/449.

³⁶⁹ États-Unis, IP/C/M/48, paragraphe 30.

commun accord au niveau national sans être partie à la CDB.³⁷⁰ Même les pays qui n'ont pas adhéré à la CDB font en sorte que leurs bioprospecteurs et leurs chercheurs soient informés des systèmes nationaux d'accès et de partage des avantages qui existent dans les autres pays.³⁷¹

j) Incidences pour ce qui est d'empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort

146. La question de savoir si une obligation de divulgation serait nécessaire ou souhaitable pour empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort a été discutée. L'un des avis exprimés est que les nouvelles obligations de divulgation dans le cadre des brevets ne permettraient pas d'atteindre cet objectif pour les raisons suivantes:

- l'information concernant la source et/ou le pays d'origine n'est généralement pas pertinente pour la brevetabilité. Même sans cette divulgation, les examinateurs de l'office des brevets peuvent comprendre correctement l'invention dans l'application et examiner l'application afin de se prononcer sur la brevetabilité.³⁷² Une démarche plus efficace pour empêcher que des brevets ne soient délivrés à tort consisterait à mettre l'accent sur les renseignements pertinents pour la brevetabilité. Cette démarche présente un avantage important, à savoir que les renseignements requis se rapportent uniquement aux questions de brevetabilité et qu'elle n'introduirait donc pas dans le système des brevets de nouvelles incertitudes dues à des lois sans rapport ou ayant un rapport lointain avec l'invention³⁷³;
- la détermination de la qualité d'inventeur repose généralement sur le droit des brevets d'un pays et sur l'activité inventive. Les renseignements concernant le pays d'origine ou la source (c'est-à-dire les emplacements nationaux ou les collections *ex situ*) ne se rapportent généralement pas à ces considérations et seraient donc peu utiles dans ce processus³⁷⁴;
- réduire la norme de divulgation aux renseignements que le déposant connaît ou aurait dû connaître n'avancerait à rien, car cette divulgation serait toujours hors de propos.³⁷⁵

147. Il a été répondu ce qui suit:

- l'une des raisons de l'existence de brevets mauvais ou contestables est la divulgation insuffisante des connaissances existantes et le fait que le système des brevets ne permet pas de vérifier correctement les détails pertinents.³⁷⁶ L'obligation de divulgation donnerait à l'office des brevets des indications utiles pour enquêter sur la nouveauté et l'activité inventive revendiquées dans l'invention, car des renseignements sur la source et le pays d'origine en rapport avec les détenteurs des ressources ou des

³⁷⁰ États-Unis, IP/C/M/48, paragraphe 25.

³⁷¹ États-Unis, IP/C/M/49, paragraphe 94.

³⁷² Japon, IP/C/M/48, paragraphe 75; États-Unis, IP/C/W/449.

³⁷³ Japon, IP/C/M/49, paragraphes 110 et 111; États-Unis, IP/C/W/449.

³⁷⁴ États-Unis, IP/C/W/449.

³⁷⁵ Japon, IP/C/M/48, paragraphe 75.

³⁷⁶ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

connaissances qui leur sont associées pourraient être utiles en cas de contestation de brevets délivrés, que ce soit devant les offices des brevets ou devant les tribunaux³⁷⁷, comme dans le cas du brevet sur le curcuma.³⁷⁸ De plus, si la divulgation est obligatoire, l'examineur peut demander au déposant, durant le traitement de la demande, de donner plus de renseignements afin d'éviter de délivrer des brevets pour des inventions qui n'y ont pas droit³⁷⁹;

- s'il est vrai que la simple divulgation de la source et du pays d'origine peut ne pas suffire pour vérifier la qualité d'inventeur ou la brevetabilité, elle serait néanmoins utile dans la mesure où l'information divulguée contribuerait à déterminer si des ressources biologiques et/ou des savoirs traditionnels ont été utilisés en tant que partie constitutive de l'invention revendiquée, lors du processus de mise au point de l'invention revendiquée, comme condition préalable à la mise au point de l'invention, pour faciliter la mise au point de l'invention et/ou comme matériel de base nécessaire à cette mise au point. Ladite information serait pertinente pour déterminer l'état de la technique et la non-évidence de l'invention revendiquée, la qualité d'inventeur ou le droit au brevet et la portée des revendications, ainsi que pour comprendre ou exécuter l'invention³⁸⁰;
- lorsque des inventions reposent sur des ressources biologiques et/ou des savoirs traditionnels associés à des telles ressources, la source et l'origine de ces ressources et savoirs sont essentielles pour déterminer si le déposant a vraiment inventé ce qu'il revendique ou s'il l'a simplement trouvé dans la nature ou se l'est procuré auprès de sociétés traditionnelles, surtout si les savoirs ne sont pas documentés et existent sous forme orale ou sont documentés dans une langue locale³⁸¹;
- la divulgation de la source proposée dans le contexte du PCT faciliterait l'appréciation de l'état de la technique en ce qui concerne les savoirs traditionnels car elle simplifierait la consultation des bases de données sur les savoirs traditionnels, qui commencent à se multiplier aux niveaux local, régional et national, et favoriserait des mesures de transparence. Le portail international sur Internet concernant les savoirs traditionnels proposé à l'OMC et à l'OMPI constituerait une mesure additionnelle et complémentaire. Ces mesures de transparence permettraient également de déterminer plus facilement l'état de la technique en ce qui concerne les savoirs traditionnels existant uniquement sous forme orale car la source déclarée constituerait un point de départ important pour la suite de l'examen.³⁸²

148. Les incidences sur le système de brevets sont examinées plus avant à l'alinéa k) ci-dessous.

³⁷⁷ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 52.

³⁷⁸ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 55.

³⁷⁹ Brésil et coll., IP/C/W/459.

³⁸⁰ Brésil et coll., IP/C/W/459.

³⁸¹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 37.

³⁸² Suisse, IP/C/M/42, paragraphe 98.

k) Incidences sur le système des brevets

149. Trois questions ont été discutées, à savoir: les obligations de divulgation impératives constitueraient-elles une charge pour les offices de brevets, constitueraient-elles une charge pour les déposants, et quel serait leur effet sur le fonctionnement du système des brevets? En réponse à la première question, l'avis suivant a été exprimé:

- les offices de brevets auraient des difficultés à la fois juridiques et administratives pour déterminer l'origine géographique des ressources génétiques et des savoirs traditionnels³⁸³;
- les examinateurs ne pourraient pas vérifier l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et d'un partage des avantages, non seulement parce qu'ils n'auraient pas nécessairement les compétences juridiques et techniques nécessaires pour déterminer si les éléments de preuve fournis sont corrects³⁸⁴, mais aussi parce que les modalités et conditions du contrat resteraient confidentielles et que l'autorité chargée de délivrer les brevets n'y aurait donc pas accès.³⁸⁵ Même si elles étaient accessibles, cette vérification surchargerait les offices de brevets et créerait des problèmes d'interprétation juridique, surtout pour l'obligation de respecter les lois étrangères.³⁸⁶ Les offices de brevets n'auraient aucun moyen de juger si elles sont justes ou équitables.³⁸⁷ Ce sont les parties aux contrats sur l'accès et le partage des avantages qui seraient le mieux à même d'exécuter ces tâches³⁸⁸;
- ces obligations pourraient se traduire par une augmentation importante des frais administratifs, y compris pour la formation et la mise au point de systèmes dans les offices de brevets.³⁸⁹ Rien ne prouve que les obligations de divulgation ne se traduiraient pas par des coûts supplémentaires³⁹⁰ ni qu'un système contractuel ne permettrait pas de réglementer efficacement ce domaine³⁹¹;
- il semble important de déterminer approximativement le nombre de demandes de brevet déposées par an dans lesquelles des données concernant des ressources génétiques et/ou les savoirs traditionnels qui leur sont associés devraient être

³⁸³ États-Unis, IP/C/W/216, IP/C/W/209.

³⁸⁴ Australie, IP/C/M/47, paragraphe 55; Taipei chinois, IP/C/M/46, paragraphe 71; CE, IP/C/W/383, IP/C/M/44, paragraphe 35; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1.

³⁸⁵ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/W/400/Rev.1.

³⁸⁶ CE, IP/C/M/47, paragraphe 59; Suisse, IP/C/W/400/Rev.1; États-Unis, IP/C/M/46, paragraphes 27 et 28.

³⁸⁷ Malaisie, IP/C/M/48, paragraphe 82; Suisse, IP/C/W/446, IP/C/W/400/Rev.1.

³⁸⁸ CE, IP/C/M/47, paragraphe 59.

³⁸⁹ Australie, IP/C/M/47, paragraphe 55, IP/C/M/46, paragraphe 65; CE, IP/C/M/47, paragraphe 59, IP/C/46, paragraphe 65; Japon, IP/C/M/32, paragraphe 142; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 53, IP/C/M/32, paragraphe 140; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 28, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

³⁹⁰ Australie, IP/C/M/46, paragraphe 65.

³⁹¹ États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/M/46, paragraphe 32.

divulguées si une telle obligation était mise en place. Cela permettrait d'évaluer l'impact d'un régime de divulgation en fonction de la situation de chaque pays.³⁹²

150. Il a été répondu ce qui suit:

- le rôle des offices de brevets consisterait essentiellement à faire en sorte que les demandes soient complètes. La proposition n'exigerait pas que les examinateurs déterminent la validité des renseignements donnés au sujet de ces arrangements pour délivrer le brevet.³⁹³ Les examinateurs confirmeraient que la demande contient une déclaration en bonne et due forme indiquant qu'un consentement préalable donné en connaissance de cause a été obtenu et que les avantages ont été partagés et/ou qu'un accord a été conclu en vue d'un futur partage conformément au droit national applicable³⁹⁴;
- s'il y a allégation de fraude, l'évaluation des preuves fournies serait une tâche banale pour l'office de brevets, car les prescriptions envisagées ne seraient pas plus lourdes que toute autre prescription relevant de la procédure de demande de brevet existante.³⁹⁵ Les offices de brevets auraient à prendre des décisions en fonction des documents prouvant l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et d'un partage des avantages uniquement lorsque la validité du brevet serait contestée dans le cadre d'une opposition antérieure ou postérieure à la délivrance ou d'une procédure de révocation. En pareil cas, l'office disposerait des preuves émanant des deux parties à la procédure et pourrait se prononcer comme il le ferait sur tout autre motif d'opposition ou de demande de révocation³⁹⁶;
- les obligations de divulgation pourraient même être appliquées de façon sélective, par exemple seulement dans les cas où un Membre aurait des motifs suffisants de soupçonner qu'un déposant a enfreint la législation nationale sur la biodiversité³⁹⁷;
- les obligations de divulgation proposées étofferaient les moyens dont disposent les offices de brevet pour examiner les demandes portant sur des ressources biologiques et des savoirs traditionnels associés³⁹⁸;
- les contraintes et les dépenses administratives qu'entraînerait éventuellement la proposition de divulgation devraient être considérées par rapport au coût élevé de collecte de preuves dans les procédures de révocation en l'absence d'obligation de

³⁹² Canada, IP/C/M/48, paragraphe 72.

³⁹³ CE, IP/C/M/47, paragraphe 59; Inde, IP/C/M/47, paragraphe 38.

³⁹⁴ Inde, IP/C/W/198, IP/C/M/29, paragraphe 166.

³⁹⁵ Brésil et coll., IP/C/W/459; Brésil, IP/C/W/356, IP/C/W/228; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 214, IP/C/M/29, paragraphes 165 et 166; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217; Thaïlande, IP/C/M/29, paragraphe 173; Pakistan, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/36, paragraphe 203.

³⁹⁶ Brésil et Inde, IP/C/W/443.

³⁹⁷ Brésil, IP/C/W/228; Thaïlande, IP/C/M/29, paragraphe 173.

³⁹⁸ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 36.

divulguer.³⁹⁹ De plus, s'agissant de la mise en œuvre dans le cadre du système de brevets en vigueur aux États-Unis, l'obligation de divulgation proposée ne serait nullement contraignante, puisqu'elle pourrait être couverte par l'obligation actuelle de divulguer toute information pertinente pour la brevetabilité. Il suffirait donc de prouver en plus l'existence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et d'un partage des avantages⁴⁰⁰;

- il est paradoxal que certains pays fassent valoir que le mécanisme de divulgation ne devrait pas être adopté car il serait trop lourd, alors que l'Accord sur les ADPIC lui-même s'est déjà révélé passablement lourd pour les pays en développement et les consommateurs de technologies en général.⁴⁰¹ Le système de brevets actuel ne constitue pas une garantie de sécurité pour toutes les parties prenantes, en particulier les pays riches en biodiversité, qui sont lésés par l'appropriation illicite de leurs savoirs traditionnels et de leurs ressources génétiques.⁴⁰²

151. La question de la charge qu'une obligation de divulgation imposerait au déposant a été discutée. L'avis suivant a été exprimé:

- ces obligations de divulgation constitueraient une charge indue pour les déposants qui feraient en sorte de les respecter et elles pourraient les décourager de demander une protection et les inciter à garder leurs inventions secrètes⁴⁰³;
- les déposants seraient tenus de présenter en double, voire en triple, des renseignements qui n'apporteraient guère d'avantages aux Membres.⁴⁰⁴

152. Il a été répondu ce qui suit en ce qui concerne la proposition de divulgation au titre de l'Accord sur les ADPIC:

- le déposant serait seulement tenu de fournir des renseignements et de produire des preuves concernant des éléments dont il a ou aurait dû avoir connaissance, de sorte que la charge administrative et le coût qui lui seraient imposés seraient minimales⁴⁰⁵;
- la collecte et l'archivage des renseignements nécessaires pour remplir les obligations de divulgation ne devraient pas exiger des déposants des efforts importants en dehors de ceux qu'il faut faire pour élaborer une demande de brevet pour une invention,

³⁹⁹ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Hong Kong, Chine, IP/C/M/46, paragraphe 88.

⁴⁰⁰ Inde, IP/C/M/47, paragraphe 38.

⁴⁰¹ Brésil, IP/C/M/47, paragraphe 26.

⁴⁰² Brésil, IP/C/M/46, paragraphe 82.

⁴⁰³ Canada, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 232; Japon, IP/C/M/32, paragraphe 142, IP/C/M/40, paragraphe 97; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 53, IP/C/M/32, paragraphe 140; États-Unis, IP/C/W/434, IP/C/W/209, IP/C/M/46, paragraphe 28, IP/C/M/45, paragraphe 44, IP/C/M/39, paragraphes 128 et 129 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁴⁰⁴ Suisse, IP/C/W/400/Rev.1, IP/C/M/46, paragraphe 73.

⁴⁰⁵ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 36.

c'est-à-dire que ces contraintes existeraient même en l'absence d'obligation de divulgation⁴⁰⁶;

- en ce qui concerne la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause, c'est seulement si les connaissances ou les ressources se trouvent dans les communautés et si le droit intérieur exige qu'elles donnent leur consentement préalable en connaissance de cause que la personne qui souhaite accéder aux ressources ou aux savoirs traditionnels devrait faire en sorte d'obtenir ce consentement. Cela ne crée pas de contrainte supplémentaire pour le déposant car, dans la plupart des pays, la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause est une condition préalable à l'octroi de l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels⁴⁰⁷;
- la charge imposée aux déposants serait raisonnable compte tenu de la gravité du problème auquel on cherche à remédier. Une telle obligation de divulgation ouvrirait la voie à des solutions internationales qui se traduiraient par des économies pour les pays victimes de la biopiraterie, lesquels n'auraient pas besoin de dépenser des ressources pour demander la révocation de brevets fondés sur des ressources ou des savoirs traditionnels obtenus de façon illicite.⁴⁰⁸

153. S'agissant de la proposition de divulgation au titre du PCT et de la proposition de divulgation obligatoire, il a été dit que la divulgation de la source était jugée préférable, car tous les déposants sont censés connaître la source auprès de laquelle ils ont obtenu les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels. Une telle obligation n'imposerait pas de contraintes et ne dissuaderait pas de déposer des demandes de brevet.⁴⁰⁹ En vertu de la proposition de divulgation obligatoire, des renseignements sur le pays d'origine seraient aussi demandés, mais seulement s'ils peuvent être fournis sans recherche supplémentaire de la part du déposant⁴¹⁰, et ce serait au déposant lui-même de juger s'il connaît le pays d'origine.⁴¹¹

154. La question de savoir quelles conséquences l'approche de la divulgation pourrait avoir sur le fonctionnement du système des brevets et si elle permettrait d'atteindre les objectifs de politique générale qu'elle vise a été discutée. L'avis suivant a été exprimé:

- les renseignements découlant des nouvelles obligations de divulgation concernant la source ou le pays d'origine ne se rapportent généralement pas aux considérations relatives à la qualité d'inventeur ou à l'état de la technique et seraient donc peu utiles aux examinateurs qui procèdent à de telles évaluations⁴¹²;

⁴⁰⁶ Brésil et coll., IP/C/W/459, IP/C/W/429/Rev.1; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 21; CE, IP/C/M/46, paragraphes 45 à 47.

⁴⁰⁷ Inde, IP/C/M/49, paragraphe 143.

⁴⁰⁸ Brésil, IP/C/M/46, paragraphe 83; Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 21, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 214; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217.

⁴⁰⁹ CE, IP/C/M/46, paragraphe 45; Suisse, IP/C/W/423, IP/C/M/42, paragraphe 98.

⁴¹⁰ CE, IP/C/M/46, paragraphe 45.

⁴¹¹ CE, IP/C/M/48, paragraphe 66.

⁴¹² États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434.

- les nouvelles obligations de divulgation, surtout lorsque la sanction serait la révocation du droit conféré par le brevet, constitueraient une cause de litige supplémentaire et créeraient des incertitudes qui empêcheraient le système des brevets de jouer son rôle de promotion de l'innovation et du développement technologique, car elles pourraient décourager les candidats de demander une protection et les inciter à garder leurs inventions secrètes, ce qui risquerait de compromettre un futur partage des avantages et ne permettrait donc pas d'en atteindre l'objectif⁴¹³;
- le droit des brevets n'a pas vocation à réglementer ou réprimer des comportements délictueux comme l'appropriation illicite de savoirs traditionnels ou de ressources génétiques, mais à encourager le progrès des techniques utiles. De ce fait, il n'admet ni ne légitime l'appropriation illicite de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels, pas plus que la violation des lois sur l'environnement, la santé ou la sécurité.⁴¹⁴ Les brevets ne donnent pas aux détenteurs de droits le droit d'utiliser leurs inventions, et des restrictions sont imposées quant à l'utilisation de certaines inventions brevetées. Ainsi, il y a des lois et des réglementations sur l'utilisation des produits pharmaceutiques ou des armes à feu et sur les émissions de moteurs automobiles, qui sont mises en œuvre et appliquées en dehors du système des brevets. De la même façon, un système contractuel d'accès et de partage des avantages pourrait se révéler efficace et suffisant pour réaliser les objectifs de politique intérieure liés à la conservation et à l'utilisation durable des ressources génétiques⁴¹⁵;
- selon des études récentes, les systèmes d'accès et de partage des avantages basés sur les brevets auraient des effets très néfastes sur le développement de certains secteurs tels que les biotechnologies, tandis qu'il y aurait de larges incidences sur d'autres secteurs⁴¹⁶;
- il est douteux que les obligations de divulgation puissent être justifiées par le fait qu'elles permettent d'assurer un fonctionnement efficace des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages malgré leurs effets néfastes sur le système des brevets, le développement technologique et le partage des avantages. Il se peut qu'on surestime la valeur de l'"or vert" que pourraient rapporter les avantages susceptibles de découler de la délivrance de brevets pour des inventions reposant sur des ressources génétiques.⁴¹⁷

155. Il a été demandé quelle serait l'incidence sur le système international des brevets dans le cas où des sanctions pour divulgation mensongère ou défaut de divulgation seraient imposées en dehors du système des brevets.⁴¹⁸

⁴¹³ Canada, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 232; Japon, IP/C/M/32, paragraphe 142; Corée, IP/C/M/46, paragraphe 53, IP/C/M/32, paragraphe 140; États-Unis, IP/C/W/449, IP/C/W/434, IP/C/W/209, IP/C/M/46, paragraphe 28, IP/C/M/45, paragraphe 44, IP/C/M/39, paragraphes 128, 129 et 131, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 235.

⁴¹⁴ États-Unis, IP/C/M/48, paragraphe 28, IP/C/M/46, paragraphe 32.

⁴¹⁵ États-Unis, IP/C/M/47, paragraphe 48, IP/C/M/46, paragraphes 28, 32, IP/C/M/42, paragraphe 109, IP/C/M/40, paragraphe 124.

⁴¹⁶ États-Unis, IP/C/W/49, paragraphe 95.

⁴¹⁷ Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 54.

⁴¹⁸ Canada, IP/C/M/49, paragraphe 107.

156. Il a été répondu que les nouvelles obligations de divulgation proposées contribueraient à améliorer le fonctionnement du système des brevets, car:

- elles aideraient à déterminer si l'invention revendiquée est brevetable. Le processus d'examen serait facilité par l'introduction d'obligations de divulgation⁴¹⁹, car ces obligations ajouteraient des renseignements à ceux dont les examinateurs disposent au sujet de l'antériorité des savoirs traditionnels, y compris ceux qui n'existent que sous forme orale ou ne sont documentés que dans une langue locale.⁴²⁰ Divulguer la source permettrait donc de faire des recherches qui pourraient se situer en dehors des bases de données établies.⁴²¹ Grâce à des recherches plus ciblées, les offices de brevets pourraient délivrer de meilleurs brevets et il y aurait moins de contestations lourdes relatives à la validité des brevets⁴²²;
- s'agissant de la proposition de divulgation au titre du PCT, les conditions ne seraient pas lourdes au point de dissuader les déposants de les respecter⁴²³ (voir les détails donnés au paragraphe 94 du présent document);
- s'agissant de la proposition de divulgation obligatoire, elle ne constituerait pas une charge pour les offices de brevets ou les déposants et, grâce à elle, le système des brevets continuerait d'être un instrument efficace au service de l'innovation, du progrès technologique et du développement économique (voir aussi le paragraphe 95 du présent document);
- elles n'entraîneraient pas de risques inacceptables et renforceraient la légitimité et la sécurité du système des brevets pour ce qui est de ne protéger que les inventions qui doivent l'être. Du fait que les sanctions ne concerneraient que les revendications frauduleuses, sans créer d'incertitude supplémentaire comme on l'a allégué⁴²⁴, elles amélioreraient le fonctionnement du système des brevets, de façon à en garantir la solidité, la viabilité et la pertinence au regard des objectifs véritables du système de propriété intellectuelle⁴²⁵;
- elles seraient utiles dans les cas de contestation de brevets délivrés, que ce soit devant les offices des brevets ou devant les tribunaux.⁴²⁶ Ainsi, dans le cas du brevet sur le curcuma, le déposant de la demande de brevet n° 5401504 avait, à la date du dépôt (28 octobre 1996), admis mais sans les divulguer les connaissances existantes

⁴¹⁹ Brésil et Inde, IP/C/W/443; CE, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 60.

⁴²⁰ Brésil et coll., IP/C/W/403; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82, IP/C/M/39, paragraphe 123, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253.

⁴²¹ Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39.

⁴²² CE, IP/C/M/44, paragraphe 30, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 228.

⁴²³ Suisse, IP/C/M/42, paragraphe 98.

⁴²⁴ Brésil et coll., IP/C/W/459; Inde, IP/C/M/48, paragraphe 57; Suisse, IP/C/M/42, paragraphe 98.

⁴²⁵ Brésil, IP/C/M/46, paragraphe 83; CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 20, IP/C/M/40, paragraphe 82.

⁴²⁶ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Nouvelle-Zélande, IP/C/M/47, paragraphe 52.

concernant les vertus thérapeutiques du curcuma. L'Office des brevets et des marques des États-Unis (USPTO) n'avait pas franchi l'étape suivante consistant à vérifier ces connaissances et avait délivré un brevet. Ces mêmes connaissances – et même davantage – avaient dû être invoquées dans la procédure d'opposition, ce qui avait motivé la révocation prononcée le 21 avril 1998 pour absence de nouveauté et non-évidence. Les renseignements cachés par le déposant étaient donc pertinents pour la brevetabilité, et le déposant les aurait fournis s'il y avait eu une obligation de divulgation. Cela démontre la sécurité que l'obligation de divulgation introduirait dans le système des brevets⁴²⁷;

- elles constitueraient une importante mesure de renforcement de la confiance, qui permettrait de rétablir la confiance de toutes les parties prenantes⁴²⁸ dans le système des brevets, afin que celui-ci fonctionne de manière équitable pour tous⁴²⁹;
- elles offriraient aussi un avantage important aux chercheurs et aux bioprospecteurs qui utilisent le système des brevets, en facilitant l'accès futur aux ressources génétiques et en rendant moins probables et moins coûteux les procès sur la validité des brevets ou le droit au brevet.⁴³⁰ Les pays ou les communautés bénéficiaires seraient incités à instaurer des régimes d'accès et de partage des avantages moins complexes ou contraignants et plus efficaces.⁴³¹ Cela contribuerait à offrir aux gouvernements, aux investisseurs, aux communautés traditionnelles et aux chercheurs un environnement prévisible qui permettrait d'intensifier la recherche-développement relative aux biotechnologies dans les pays en développement et créerait une situation où chacun serait gagnant⁴³²;
- divers types d'obligations de divulgation constituent déjà une norme admise dans la pratique du droit international des brevets.⁴³³

157. En réponse à l'exemple du brevet sur le curcuma aux États-Unis, il a été dit que, bien qu'il n'y ait aucun moyen d'éviter entièrement la délivrance de brevets indus, les déposants étaient en l'occurrence deux Indiens qui avaient révélé que l'Inde était le pays d'origine du curcuma. Or, cette information n'était pas pertinente pour la brevetabilité et n'avait pas aidé à éviter la délivrance du brevet. En revanche, s'il s'était avéré que les déposants avaient refusé de divulguer des renseignements pertinents pour la brevetabilité qu'ils connaissaient au sujet des propriétés de cicatrisation du curcuma, le brevet aurait été inapplicable selon le droit des États-Unis. En l'espèce, le

⁴²⁷ Inde, IP/C/M/48, paragraphe 55.

⁴²⁸ Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 73.

⁴²⁹ Brésil, IP/C/M/46, paragraphes 82 et 85; CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82; Norvège, IP/C/M/39, paragraphe 121; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 94.

⁴³⁰ Brésil et Inde, IP/C/W/443; Brésil et coll., IP/C/W/438; Inde, IP/C/M/46, paragraphe 39.

⁴³¹ Brésil, IP/C/M/46, paragraphes 82 et 85; CE, IP/C/M/46, paragraphe 46, IP/C/M/44, paragraphe 30; Inde, IP/C/M/40, paragraphe 82; Norvège, IP/C/M/39, paragraphe 121; Pérou, IP/C/W/447, IP/C/M/48, paragraphe 94; Suisse, IP/C/M/46, paragraphe 73.

⁴³² Communauté andine, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 231; Brésil et coll., IP/C/W/356; Brésil, IP/C/W/228, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 236; Indonésie, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217.

⁴³³ Brésil et coll., IP/C/W/429/Rev.1; Inde, IP/C/M/45, paragraphe 20.

brevet a été annulé parce qu'un antécédent a été invoqué et pris en compte dans la procédure de réexamen et non en raison d'un comportement inéquitable qui aurait consisté à cacher des renseignements connus.⁴³⁴ Selon ce point de vue, cela conduit à la conclusion que les obligations de divulgation proposées en ce qui concerne, entre autres choses, la source et/ou l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, ne seraient pas efficaces pour répondre aux préoccupations relatives aux brevets délivrés à tort et qu'il conviendrait d'envisager d'autres solutions répondant plus directement à cet objectif et n'ayant pas de conséquences négatives sur le système des brevets.

⁴³⁴ États-Unis, IP/C/M/49, paragraphe 160.

ANNEXE

DOCUMENTS DU CONSEIL DES ADPIC CONCERNANT LE RÉEXAMEN DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 27:3 B), LA RELATION ENTRE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DU FOLKLORE

Les rapports des réunions tenues par le Conseil des ADPIC pendant la période allant de janvier 1999 à octobre 2005 (IP/C/M/21 à 35, 36/Add.1, 37/Add.1, 38 à 40 et 42 à 49) reflètent les travaux accomplis à ce jour par le Conseil des ADPIC au titre de trois points de l'ordre du jour, à savoir le réexamen des dispositions de l'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels et du folklore (liste A). Il est rendu compte des débats de fond qui ont eu lieu sur ces questions au Conseil des ADPIC dans les rapports des réunions tenues d'août 1999 à octobre 2005 (IP/C/M/24 à 35, 36/Add.1, 37/Add.1, 38 à 40 et 42 à 49).

D'autres documents ont été mis à la disposition du Comité:

- Communications des Membres sur des questions spécifiques. Au cours de la période allant de décembre 1998 à novembre 2005, 51 communications ont été présentées par des Membres ou groupes de Membres (liste B).
- Renseignements fournis par huit Membres sur leur législation, leurs pratiques et leur expérience des pays (liste C).
- Réponses au questionnaire sur l'article 27:3 b) communiquées par 25 Membres (liste D).
- Renseignements fournis sur les travaux des organisations intergouvernementales (liste E).
- Notes du Secrétariat sur des questions pertinentes examinées au Conseil des ADPIC (liste F).

LISTE A – Comptes rendus des travaux du Conseil des ADPIC		
IP/C/M/21 à 35, 36/Add.1, 37/Add.1, 38 à 40 et 42 à 49	Comptes rendus des réunions du Conseil des ADPIC	22 janvier 1999-31 janvier 2006

LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour			
2005			
Bolivie, Brésil, Colombie, Cuba, Inde et Pakistan	IP/C/W/459	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et protection des savoirs traditionnels – Observations techniques concernant la communication des États-Unis portant la cote IP/C/W/449	18 novembre 2005
Pérou	IP/C/W/458	Analyse de cas éventuels de piratage biologique	7 novembre 2005
États-Unis	IP/C/W/449	L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels et du folklore	10 juin 2005
Pérou	IP/C/W/447	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	8 juin 2005
Suisse	IP/C/W/446	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et protection des savoirs traditionnels et du folklore et examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC au titre de l'article 71:1	30 mai 2005
Brésil, Inde	IP/C/W/443	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels: observations techniques sur les questions soulevées dans une communication des États-Unis (IP/C/W/434)	18 mars 2005
Bolivie, Brésil, Colombie, Cuba, Équateur, Inde, Pérou, République dominicaine, Thaïlande	IP/C/W/442	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et protection des savoirs traditionnels - Éléments de l'obligation de divulguer la preuve du partage des avantages conformément au régime national applicable	18 mars 2005
Pérou	IP/C/W/441/Rev.1	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	19 mai 2005

LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour			
Pérou	IP/C/W/441	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	8 mars 2005
République dominicaine	IP/C/W/429/Rev.1/ Add.3	Demande de la République dominicaine en vue d'être ajoutée à la liste des auteurs du document IP/C/W/429/Rev.1	10 février 2005
Colombie	IP/C/W/429/Rev.1/ Add.2	Demande de la Colombie en vue d'être ajoutée à la liste des auteurs du document IP/C/W/429/Rev.1	20 janvier 2005
2004			
Bolivie, Brésil, Cuba, Équateur, Inde, Pakistan, Pérou, Thaïlande, Venezuela	IP/C/W/438	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et 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	10 décembre 2004
États-Unis	IP/C/W/434	L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels et du folklore	26 novembre 2004
Suisse	IP/C/W/433	Observations supplémentaires de la Suisse portant sur les propositions qu'elle a présentées à l'OMPI concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevets	25 novembre 2004
Bolivie	IP/C/W/429/Rev.1/ Add.1	Demande de la Bolivie en vue d'être ajoutée à la liste des auteurs du document IP/C/W/429/Rev.1	14 octobre 2004
Brésil, Cuba, Équateur, Inde, Pakistan, Pérou, Thaïlande et Venezuela	IP/C/W/429/Rev.1	Version révisée du document IP/C/W/429 et demande de Cuba et de l'Équateur en vue d'être ajoutés à la liste des auteurs	27 septembre 2004
Brésil, Inde, Pakistan, Pérou, Thaïlande et Venezuela	IP/C/W/429	Éléments de l'obligation de divulguer la source et le pays d'origine des ressources et/ou des savoirs traditionnels utilisés dans une invention	21 septembre 2004
Suisse	IP/C/W/423	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 brevet	14 juin 2004

LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour			
Bolivie	IP/C/W/420/Add.1	Demande de la Bolivie en vue d'être ajoutée à la liste des auteurs du document IP/C/W/420	5 mars 2004
Brésil, Cuba, Équateur, Inde, Pérou, Thaïlande et Venezuela	IP/C/W/420	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) - Liste de questions	2 mars 2004
2003			
Groupe africain	IP/C/W/404	Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC	26 juin 2003
Bolivie, Brésil, Cuba, Équateur, Inde, Pérou, République dominicaine, Thaïlande, Venezuela	IP/C/W/403	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels	24 juin 2003
Suisse	IP/C/W/400/Rev.1	L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels	18 juin 2003
Suisse	IP/C/W/400	L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels	28 mai 2003
États-Unis	IP/C/W/393	Le régime d'accès aux ressources génétiques des parcs nationaux des États-Unis	28 janvier 2003
2002			
Communautés européennes et leurs États membres	IP/C/W/383	Réexamen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, et relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore	17 octobre 2002
Pérou	IP/C/W/356/Add.1	Demande du Pérou en vue d'être ajouté à la liste des auteurs du document IP/C/W/356	1 ^{er} novembre 2002
Brésil, Chine, Cuba, Équateur, Inde, Pakistan, République dominicaine, Thaïlande, Venezuela, Zambie et Zimbabwe	IP/C/W/356	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels	24 juin 2002

LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour			
États-Unis	IP/C/W/341	Pratiques en matière de transfert de technologie du Programme de thérapie développementale de l'Institut national du cancer des États-Unis	25 mars 2002
2001			
Australie	IP/C/W/310	Communication de l'Australie: réexamen de l'article 27:3 b)	2 octobre 2001
CE	IP/C/W/254	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC: Communication des Communautés européennes et de leurs États membres	13 juin 2001
Norvège	IP/C/W/293	Communication de la Norvège: réexamen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC: le lien entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique	29 juin 2001
Suisse	IP/C/W/284	Communication de la Suisse: réexamen de l'article 27:3 b): point de vue de la Suisse	15 juin 2001
États-Unis	IP/C/W/257	Communication des États-Unis - Vues des États-Unis sur le rapport entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC	13 juin 2001
2000			
Brésil	IP/C/W/228	Examen de l'article 27:3 b) - Communication du Brésil	24 novembre 2000
Inde	IP/C/W/195	Communication de l'Inde	12 juillet 2000
Inde	IP/C/W/196	Communication de l'Inde	12 juillet 2000
Inde	JOB(00)/6091	Note informelle présentée par l'Inde: Questions à débattre dans le cadre du réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC	5 octobre 2000
Japon	IP/C/W/236	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Point de vue du Japon	11 décembre 2000
Maurice	IP/C/W/206	Communication de Maurice au nom du Groupe africain	20 septembre 2000
Singapour	JOB(00)/7853	Note informelle présentée par Singapour - Article 27:3 b)	11 décembre 2000
États-Unis	IP/C/W/209	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Vues complémentaires des États-Unis - Communication des États-Unis	3 octobre 2000

LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour			
1999			
Groupe andin	IP/C/W/165	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Proposition concernant la protection des droits de propriété intellectuelle relatifs aux connaissances traditionnelles des communautés locales et autochtones - Communication de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Nicaragua et du Pérou	3 novembre 1999
Canada, CE, États-Unis et Japon	IP/C/W/126	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication du Canada, des Communautés européennes, du Japon et des États-Unis	5 février 1999
Brésil	IP/C/W/164	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication du Brésil	29 octobre 1999
Cuba, Honduras, Paraguay et Venezuela	IP/C/W/166	Examen de la mise en œuvre de l'Accord au titre de l'article 71:1: Proposition concernant la protection des droits de propriété intellectuelle afférents aux connaissances traditionnelles des communautés locales et indigènes	5 novembre 1999
Inde	IP/C/W/161	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de l'Inde	3 novembre 1999
Groupe africain	IP/C/W/163	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication du Kenya au nom du Groupe africain	8 novembre 1999
Norvège	IP/C/W/167	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de la Norvège	3 novembre 1999
États-Unis	IP/C/W/162	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication des États-Unis	29 octobre 1999
1998			
Mexique	Job n° 6957	Document informel du Mexique: Application de l'article 27:3 b)	8 décembre 1998

LISTE C – Renseignements sur la législation, les pratiques et l'expérience des pays			
2006			
Norvège	IP/C/M/49, paragraphe 120	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	31 janvier 2006
Pérou	IP/C/M/49, paragraphes 81 à 84	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	31 janvier 2006
2005			
Pérou	IP/C/W/458	Analyse de cas éventuels de piratage biologique	7 novembre 2005
Inde	IP/C/M/48, paragraphes 57 à 59	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	15 septembre 2005

LISTE C – Renseignements sur la législation, les pratiques et l'expérience des pays			
Norvège	IP/C/M/48, paragraphe 81	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	15 septembre 2005
Pérou	IP/C/W/447	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	8 juin 2005
Pérou	IP/C/W/441/Rev.1	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	19 mai 2005
Pérou	IP/C/M/47, paragraphe 16 à 23	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	3 juin 2005
Pérou	IP/C/W/441	Paragraphe 3 b) de l'article 27, relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore	8 mars 2005
Australie	IP/C/M/46, paragraphe 63	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	11 janvier 2005
2004			
Pérou	IP/C/M/45, paragraphe 31	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	27 octobre 2004
Taipei chinois	IP/C/M/43, paragraphe 58	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	7 mai 2004
CE	IP/C/M/43, paragraphe 39	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	7 mai 2004
Norvège	IP/C/M/43, paragraphe 54	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	7 mai 2004
CE	IP/C/M/42, paragraphe 108	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	4 février 2004
États-Unis	IP/C/M/42, paragraphe 110	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	4 février 2004
2003			
Norvège	IP/C/M/40, paragraphe 87 et 88	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	22 août 2003
Norvège	IP/C/M/39, paragraphe 121	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	21 mars 2003
Pérou	IP/C/M/38, paragraphe 245	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	5 février 2003
États-Unis	IP/C/W/393	Le régime d'accès aux ressources génétiques des parcs nationaux des États- Unis	28 janvier 2003
2002			
Inde	IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	8 novembre 2002
Nouvelle- Zélande	IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 248	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	8 novembre 2002

LISTE C – Renseignements sur la législation, les pratiques et l'expérience des pays			
Pérou	IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 204	Compte rendu de la réunion du Conseil des ADPIC	10 septembre 2002
États-Unis	IP/C/W/341	Pratiques en matière de transfert de technologie du programme de thérapeutique développementale de l'institut du cancer des États-Unis - Communication des États-Unis	25 mars 2002
2001			
Australie	IP/C/W/310	Communication de l'Australie: Réexamen de l'article 27:3 b)	2 octobre 2001
Pérou	IP/C/W/246	Communication du Pérou: Expérience péruvienne en matière de protection des connaissances traditionnelles et d'accès aux ressources génétiques	14 mars 2001
2000			
Inde	IP/C/W/198	Protection de la biodiversité et des connaissances traditionnelles - Expérience de l'Inde	14 juillet 2000

LISTE D - Renseignements sur l'examen des dispositions de l'article 27:3 b)			
2004			
Moldova	IP/C/W/125/Add.24	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	26 janvier 2004
2002			
Lituanie	IP/C/W/125/Add.23	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	22 juillet 2002
2001			
République tchèque	IP/C/W/125/Add.8/ Suppl.1	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Supplément	18 septembre 2001
Thaïlande	IP/C/W/125/Add.22	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements reçus des Membres - Addendum	10 août 2001
Hong Kong, Chine	IP/C/W/125/Add.21	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres – Addendum	10 juillet 2001
Estonie	IP/C/W/125/Add.20	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	2 juillet 2001

LISTE D - Renseignements sur l'examen des dispositions de l'article 27:3 b)			
2000			
Islande	IP/C/W/125/Add.19	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements fournis par les Membres - Addendum	17 juillet 2000
1999			
République slovaque	IP/C/W/125/Add.18	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	27 juillet 1999
Norvège	IP/C/W/125/Add.17	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements reçus des Membres - Addendum	19 mai 1999
Afrique du Sud	IP/C/W/125/Add.16/ Corr.1	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum - Corrigendum	25 mai 1999
Afrique du Sud	IP/C/W/125/Add.16	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	21 avril 1999
Suisse	IP/C/W/125/Add.15	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	13 avril 1999
Maroc	IP/C/W/125/Add.14	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	20 avril 1999
Australie	IP/C/W/125/Add.13	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements des Membres - Addendum	16 mars 1999
Canada	IP/C/W/125/Add.12	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	12 mars 1999
Pologne	IP/C/W/125/Add.11	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements reçus des Membres - Addendum	12 mars 1999
Slovénie	IP/C/W/125/Add.10	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	16 février 1999
Corée	IP/C/W/125/Add.9	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	16 février 1999

LISTE D - Renseignements sur l'examen des dispositions de l'article 27:3 b)			
République tchèque	IP/C/W/125/Add.8	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres – Addendum	16 février 1999
Japon	IP/C/W/125/Add.7	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres – Addendum	12 mars 1999
Roumanie	IP/C/W/125/Add.6	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres – Addendum	16 février 1999
États-Unis	IP/C/W/125/Add.5	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	20 avril 1999
Communautés européennes	IP/C/W/125/Add.4	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	10 février 1999
Zambie	IP/C/W/125/Add.3	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	10 février 1999
Nouvelle-Zélande	IP/C/W/125/Add.2	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	12 février 1999
Hongrie	IP/C/W/125/Add.1	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres - Addendum	16 février 1999
Bulgarie	IP/C/W/125	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements communiqués par les Membres	3 février 1999

LISTE E - Renseignements sur les travaux des organisations intergouvernementales			
2002			
UPOV	IP/C/W/347/Add.3	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore	11 juin 2002
CNUCED	IP/C/W/347/Add.2	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore	10 juin 2002

LISTE E - Renseignements sur les travaux des organisations intergouvernementales			
CDB	IP/C/W/347/Add.1	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore	10 juin 2002
FAO	IP/C/W/347	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Rapport entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore	7 juin 2002
2001			
OMPI	IP/C/W/242	Déclaration de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur la propriété intellectuelle, la biodiversité et les savoirs traditionnels	6 février 2001
2000			
CNUCED	IP/C/W/230	Document élaboré par le Secrétariat de la CNUCED pour la réunion d'experts sur les systèmes et l'expérience des pays en matière de protection des connaissances traditionnelles, de l'innovation et des pratiques, qui a eu lieu à Genève du 30 octobre au 1 ^{er} novembre 2000: les conclusions et recommandations de la réunion d'experts	14 décembre 2000
Bureau international de l'OMPI	IP/C/W/218	Document établi par le Bureau international de l'OMPI pour la réunion sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques qui a eu lieu les 17 et 18 avril 2000 à Genève: propriété intellectuelle et ressources génétiques - Situation générale	18 octobre 2000
Bureau international de l'OMPI	IP/C/W/217	Document établi par le Bureau international de l'OMPI pour la table ronde sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels qui a eu lieu les 1 ^{er} et 2 novembre 1999 à Genève: la protection des savoirs traditionnels: un enjeu mondial pour la propriété intellectuelle	18 octobre 2000
1999			
CDB	IP/C/W/130/Add.1	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Renseignements d'organismes intergouvernementaux - Addendum	16 mars 1999
FAO	IP/C/W/130/Add.2	Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Informations reçues d'organisations intergouvernementales - Addendum	12 avril 1999

LISTE E - Renseignements sur les travaux des organisations intergouvernementales			
UPOV	IP/C/W/130	Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Information émanant d'organisations intergouvernementales	17 février 1999

LISTE F - Notes du Secrétariat			
2003			
IP/C/W/273/Rev.1		Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b): Liste exemplative de questions établie par le Secrétariat - Révision	18 février 2003
2002			
IP/C/W/370		Protection des savoirs traditionnels et du folklore - Résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées	8 août 2002
IP/C/W/369		Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées	8 août 2002
IP/C/W/368		Relation 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	8 août 2002
JOB(02)/60		Protection des savoirs traditionnels et du folklore - Résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées	18 juin 2002
JOB(02)/59		Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées	18 juin 2002
JOB(02)/58		Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées	18 juin 2002
2001			
Job n° 2689 IP/C/W/273		Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b): Tableaux synoptiques de renseignements communiqués par les Membres - Note informelle du Secrétariat	5 juin 2001
2000			
JOB(00)/7517		Relations entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC: Liste récapitulative des questions soulevées - Note du Secrétariat	23 novembre 2000
1999			
Job n° 2627		Colloque UPOV-OMPI-OMC sur la protection des variétés végétales prévue à l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC: Textes des exposés	7 mai 1999
1998			
IP/C/W/122		Liste exemplative de questions: Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b)	22 décembre 1998