

# **ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE**

**IP/C/W/368/Rev.1**  
8 février 2006

(06-0534)

---

**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**

d)	Efficacité des mesures correctives proposées .....	31
B.	APPROCHE DE LA DIVULGATION .....	32
<b>1.</b>	<b>Description par ses auteurs de l'approche de la divulgation.....</b>	<b>32</b>
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
<b>2.</b>	<b>Discussion de l'approche de la divulgation .....</b>	<b>46</b>
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)	UtilisaTm0 T3p..2898 0 0 11.2898 101.76 472.2 Tm0 Tc( )5.8(-.898 0 0 11.289'ob8-5.8(.8ppira8 0ie ou(-.89app)7T	



- 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 national<sup>1</sup>;
- 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 avantages<sup>2</sup>; et
- aucun exemple précis de conflit n'a été donné.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> 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

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 accords<sup>10</sup>;

- 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 données

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 avantages<sup>18</sup> ou qu'ils ont respecté les prescriptions juridiques nationales<sup>19</sup>;
- 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, 25.

IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 215; Inde, IP/C/W/198, IP/C/W/195, IP/C/M/48, paragraphe 53, paragraphe 232, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 212, IP/C/M/30, paragraphe 169, IP/C/M/24, paragraphe 1; Indonésie, IP/C/M/47, paragraphe 51, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 217, IP/C/M/32, paragraphe 35; Kenya, IP/C/M/47, paragraphe 68, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 233, IP/C/M/28, paragraphe 44; Norvège, IP/C/W/293, IP/C/M/38, paragraphes 241 et 242, IP/C/M/32, paragraphe 125; Pérou, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 211; Pérou, IP/C/M/48, paragraphes 92 et 93, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 103; Philippines, IP/C/M/47, paragraphes 79 et 80; Suisse, IP/C/W/433, IP/C/W/423, IP/C/W/29, paragraphes 146 et 148, IP/C/M/28, paragraphe 135, IP/C/M/27, paragraphe 122; 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, paragraphe 165.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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

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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> (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 PCT<sup>28</sup>, 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.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> 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

---

<sup>25</sup> 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.

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

<sup>27</sup> Groupe africain, IP/C/W/404.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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, paragraphes 123, IP/C/M/35, paragraphes 241 et 242.

fallait éviter de "palabrer sur l'enceinte la plus appropriée".<sup>31</sup> 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"<sup>32</sup>; 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.<sup>33</sup> D'ailleurs, les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources

### **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.<sup>38</sup>

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.<sup>39</sup>

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

- la délivrance de brevets pour du matériel gé<sup>39</sup>

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.<sup>44</sup> Une préoccupation connexe a été exprimée au sujet des droits de brevet sur les ressources génétiques qui restreignent la recherche par des tiers.<sup>45</sup>

23.

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 brevets<sup>51</sup>;

- 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.<sup>52</sup> 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 concernés<sup>53</sup>;
- 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 év7.9(5(s a(de)-10a(t )(e)g03 Tc5(e)-4.iuêv1,-7.2(nsn1[(prati)-u Tw[oi(prati)44s a(d8qn9

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 développement<sup>55</sup>;

- 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

de l'ayahuasca, l'absence d'antécédents a été invoquée pour justifier une détermination incorrecte de la brevetabilité<sup>62</sup>;

- 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'antériorité<sup>63</sup>;
- 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.<sup>64</sup>

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.<sup>65</sup>

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.

---

<sup>62</sup> Brésil, IP/C/M/48, paragraphe 39.

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

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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 ceux6(s)0.3( )-5n

- 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 concernée<sup>72</sup>;
- 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'autorisation<sup>73</sup>;
- 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 recherches<sup>74</sup>;
- 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 non<sup>75</sup>;
- 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.<sup>76</sup>

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 avantages<sup>77</sup>;

---

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

<sup>73</sup> États-Unis, IP/C/W/434.

<sup>74</sup> États-Unis, IP/C/W/434.

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

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

<sup>77</sup> 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 sanction<sup>78</sup>;
- 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 décisions<sup>79</sup>;
- 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.<sup>80</sup>

c) Brevets délivrés à tort

32. À propos des préoccupations suscitées par les brevets délivrés à tort, les avis suivants ont été exprimés<sup>81</sup>:

- il y a certes des préoccupations valables concernant les brevets délivrés à tort, mais il

- un système contractuel offrirait la flexibilité nécessaire pour tenir compte des intérêts divers dans les négociations<sup>83</sup>, 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.<sup>84</sup> 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 favorables<sup>85</sup>;
- 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 organes<sup>86</sup>;
- 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 concernée<sup>87</sup>;
- le système pourrait être conçu de manière à ne pas avoir d'effets négatifs indésirables sur le système de propriété intellectuelle<sup>88</sup>;
- 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 confusions<sup>89</sup>;
- les contrats pourraient servir à contrôler de manière effective la collecte des ressources et garantir le partage des avantages résultant de leur utilisation<sup>90</sup>;

partage des avantages dans les cas où les produits basés sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels ne seraient pas couverts par des brevets<sup>91</sup>;

- 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.<sup>92</sup>

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 cause<sup>93</sup>;
- 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 brevet<sup>94</sup>;
- 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 technologie<sup>95</sup>;
- l'ajout d'une obligation de compte rendu permettrait de tenir les autorités informées de

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

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

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

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

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



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](http://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

desés.1(s)]r'auveà(données, d)-5.3(i)-s 3.2(me)-0.6(y5()-5.3(,))-6.8(né)ai.1(o)--3.2(r)-.15 TD.691902 Tc0.0112 Tw[(rapport)

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



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 communs<sup>107</sup>;
- 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 différent<sup>108</sup>;
- 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.<sup>109</sup> 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 concernée<sup>110</sup>;
- 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

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

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.<sup>114</sup> 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.<sup>115</sup> 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.<sup>116</sup> 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.<sup>117</sup>

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 rapportent<sup>118</sup>;
- 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.<sup>119</sup> La majorité des possesseurs de ressources génétiques ne connaissent pas les avantages qu'ils peuvent en retirer.<sup>120</sup> Ce pouvoir de négociation

---

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

<sup>114</sup> Brésil et coll., IP/C/W/459.

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

<sup>116</sup> Chine, IP/C/M/39, paragraphe 135.

<sup>117</sup> Brésil et coll., IP/C/W/459.

<sup>118</sup> 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.

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

<sup>120</sup> Kenya, IP/C/M/46, paragraphe 67.



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 différends<sup>127</sup>;
- 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"<sup>128</sup>;
- 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<sup>129</sup>.

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.**

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

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.<sup>137</sup> 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.<sup>138</sup> 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.<sup>139</sup> Il serait seulement tenu de fournir les renseignements et les preuves dont il a ou aurait dû avoir connaissance.<sup>140</sup> 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.<sup>141</sup>

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.<sup>142</sup> 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.<sup>143</sup>

75. En ce qui concerne les effets juridiques qu'aurai

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

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.<sup>149</sup>

"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."<sup>155</sup>

- l'ajout d'un nouvel article à l'Accord sur les ADPIC.<sup>156</sup>

80.

PLT devraient s'appliquer en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels.<sup>162</sup> 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.<sup>163</sup>

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'in9.1(3)se(n)e aEévoi-7.6(e)q

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.<sup>168</sup>

*Proposition de divulgation obligatoire*

87. Une autre approche évoquée au Conseil et présentée en outre comme proposition au Comité intergouvernemental de l'OMPI<sup>169</sup>

90. La charge de la preuve concernant le respect des obligations de divulgation incomberait à celui qui allègue le non-respect.<sup>175</sup> 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.<sup>176</sup>

91. Au sujet du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des





- 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





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

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.<sup>205</sup>

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 le

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.<sup>208</sup>

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.<sup>209</sup>

109.

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.<sup>210</sup>

112. En réponse, il a été dit que les nouvelles prescriptions en matière de divulgation dans le cadre des brevets, outre qu'elles aide outr

- 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?<sup>217</sup>
- Qui déciderait que le déposant ne connaît pas le pays d'origine?<sup>218</sup>
- 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?<sup>219</sup>
- 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?<sup>220</sup>
- Comment résoudre un différend portant sur des végétaux existant dans plusieurs pays<sup>221</sup> et cultivés aussi dans le pays qui délivre le brevet?<sup>222</sup>

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

production".<sup>225</sup> 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 illicite<sup>226</sup>;

- dans les cas où le matériel génétique peut être obtenu auprès de sources multiples, la

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 traditionnels<sup>232</sup>;

- 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

remonter toute la chaîne ju

- une détermination par l'autorité qui délivre les brevets ou par d'autres autorités nationales concernant le consentement préalable 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 génétiques<sup>248</sup>;
- 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 ressources<sup>249</sup>;
- 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 matière.



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 CDB<sup>264</sup>;
- 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, com-g définitive e





brevet acquis en violation des obligations découlant de la CDB, si ce n'est pas le biais

d'invalidation), ou une concurrence pourrait être faite

127. Il a été répondu ce qui suit<sup>296</sup>:

- 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.<sup>297</sup> (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.



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

133. Il a aussi été dit que, dans la CDB, les ressource

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

doit pas y avoir de discrimination entre les domaines technologiques pour ce qui est de la jouissance du droit de brevet<sup>317</sup>;

- de telles obligations de divulgation seraient également contraires à l'article 62:1 de l'Accord, qui prévoit seulement des "procédures et formalités raisonnables<sup>318</sup>", et modifieraient l'équilibre des droits et obligations prévu dans l'Accord sur les ADPIC<sup>319</sup>;
- 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.<sup>320</sup>

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 PCT<sup>321</sup> ou une exigence de divulgation de l'origine<sup>322</sup> pour autant que le défaut de divulgation n'entraîne pas l'invalidation du brevet;

biologiques et des savoirs traditionnels associés, il faut imposer aux déposants des conditions supplémentaires afin de mieux évaluer ces demandes<sup>326</sup>;

- 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.<sup>327</sup> 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.<sup>328</sup> En outre, la Déclaration de Doha donne pour mandat aux Membres de tenir pleinement compte de la dimension développement.<sup>329</sup> 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 rôle<sup>330</sup>;
- il ne suffit pas d'avoir la possibilité d'exiger la divulgation requise au niveau national ou régional

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 accord<sup>335</sup>;

- 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 avantages<sup>336</sup>;
- 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 solution<sup>337</sup>;
- 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.<sup>338</sup>

141. Il a été répondu ce qui suit:

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

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 souhaitable<sup>342</sup>:

- les déposants qui sont décidés à agir de mauvaise foi ne se laisseront pas arrêter par des obligations de divulgation<sup>348</sup>;
- 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'objectif<sup>349</sup>;
- 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 découler<sup>350</sup>;
- 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.<sup>351</sup> 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.<sup>352</sup>

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.<sup>353</sup> 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.<sup>354</sup> Il se peut en effet que certains pays n'aient pas de réglementation nationale limitant l'exercice de droits afférents à des brevets

---

<sup>348</sup> États-Unis, IP/C/W/434.

<sup>349</sup> 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.

<sup>350</sup> États-Unis, IP/C/W/449.

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

<sup>352</sup> États-Unis, IP/C/W/449.

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

<sup>354</sup> 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



commun accord au niveau national sans être partie à la CDB.<sup>370</sup> 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.<sup>371</sup>

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.<sup>372</sup> 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'invention<sup>373</sup>;
- 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 3

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 tribunaux<sup>377</sup>, comme dans le cas du brevet sur le curcuma.<sup>378</sup> 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 droit<sup>379</sup>;

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 traditionnels<sup>383</sup>;
- 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 corrects<sup>384</sup>, 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.<sup>385</sup> Même si elles étaient accessibles, cette vérification surchargerait les offices de brevets et créerait des

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.<sup>392</sup>

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.<sup>393</sup> 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 applicable<sup>394</sup>;
- 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.<sup>395</sup> 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 révocation<sup>396</sup>;
- 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 biodiversité<sup>397</sup>;
- 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 associés<sup>398</sup>;
- les contraintes et les dépenses administratives qu'entraînerait éventuellement la proposition de divulgation devraient être considérées par rapport au coût élevé de

divulgarion.<sup>399</sup> 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 avantages<sup>400</sup>;

- 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.<sup>401</sup> Le système de brevets actuel ne constitue pas une garantie de sécurité pour toutes les parties prenantes.

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

- 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'objectif<sup>413</sup>;
- 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.<sup>414</sup> 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 génétiques<sup>415</sup>;
- 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 secteurs<sup>416</sup>;
- 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



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 brevets<sup>427</sup>;

- elles constitueraient une importante mesure de renforcement de la confiance, qui permettrait de rétablir la confiance de toutes les parties prenantes<sup>428</sup> dans le système des brevets, afin que celui-ci fonctionne de manière équitable pour tous<sup>429</sup>;
- 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.<sup>430</sup> 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.<sup>431</sup> 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 gagnant<sup>432</sup>;
- divers types d'obligations de divulgation constituent déjà une norme admise dans la pratique du droit international des brevets.<sup>433</sup>

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 at.7( o)5-5.2( in107( )TJ1( )-5.2c0.01 Tfu(1 ))TJ -7(q[(1)-6.7(In at.7(ce d)6.4(0.0 ét[(aur p

brevet a été annulé parce qu'un antécédent a été in

**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 det

<b>LISTE A – Comptes rendus des travaux du Conseil des ADPIC</b>		
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

<b>LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour</b>			
<b>2005</b>			
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	

<b>LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour</b>			
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			



**LISTE B – Communications des Membres concernant les trois points de l'ordre du jour**



<b>LISTE C – Renseignements sur la législation, les pratiques et l'expérience des pays</b>	
--	--

Norvège	IP/C/M/48, paragraphe 81
---------	-----------------------------

**LISTE C – Renseignements sur la législation, les pratiques et l'expérience**

<b>LISTE D - Renseignements sur l'examen des dispositions de l'article 27:3 b)</b>			
<b>2000</b>			
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
<b>1999</b>			
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

<b>LISTE D - Renseignements sur l'examen des dispositions de l'article 27:3 b)</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

<b>LISTE E - Renseignements sur les travaux des organisations intergouvernementales</b>			
<b>2002</b>			
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



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

<b>LISTE F - Notes du Secrétariat</b>			
<b>2003</b>			
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
<b>2002</b>			
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
<b>2001</b>			
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
<b>2000</b>			
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
<b>1999</b>			
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
<b>1998</b>			
IP/C/W/122		Liste exemplative de questions: Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b)	22 décembre 1998