

## Note d'information<sup>1</sup>

### en vue de la quarante-deuxième session de l'IGC – ressources génétiques

établie par M. Ian Goss, président de l'IGC

#### Introduction

1. Compte tenu de l'absence de négociations officielles sur ce sujet (trente-sixième session de l'IGC, mars 2018), la présente note d'information, établie en vue de la quarante-deuxième session de l'IGC, présente un résumé de l'état d'avancement des négociations en cours relatives aux ressources génétiques et de certaines questions essentielles que les États membres pourraient envisager d'examiner. Des exemples de dispositions pertinentes extraites de législations nationales ou régionales ont été incorporés afin de faciliter la compréhension et l'analyse des différentes options présentées dans le texte soumis à l'IGC. Les exemples retenus sont sans préjudice des positions éventuelles des États membres.

**2. Je tiens à souligner que les vues exprimées dans la présente note n'appartiennent qu'à moi et qu'elles sont sans préjudice des positions éventuelles des États membres sur les questions considérées. En tant que note d'information, cette note ne possède aucun statut particulier et n'est pas un document de travail pour la session. Elle constitue simplement une base de réflexion.**

#### État d'avancement des négociations relatives aux ressources génétiques

3. Le premier document de synthèse sur les ressources génétiques a été établi à la vingtième session de l'IGC en février 2012. L'objet de ce document était de résumer les propositions et les positions figurant dans les documents de travail de l'IGC ainsi que les propositions des États membres. Le document initial a par la suite été considérablement amélioré lors des vingt-deuxième, vingt-troisième, vingt-neuvième, trentième et trente-cinquième sessions de l'IGC. Durant la trente-sixième session de l'IGC, les États membres n'ont pas été en mesure de transmettre la version révisée du document établi par les facilitateurs pour examen lors de la quarantième session de l'IGC et, de fait, le document de travail de synthèse est revenu à la version révisée initiale produite à la trente-cinquième session de l'IGC. Le présent document WIPO/GRTKF/IC/42/4 (*Document de synthèse concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques*) constitue la dernière version du texte soumis à l'IGC. Le présent document reprend un certain nombre de propositions et d'options, y compris des propositions relatives à des mesures défensives et à l'exigence de divulgation.

4. Outre le document de travail de synthèse, un certain nombre de propositions et de recommandations communes présentées par les États membres doivent encore être examinées par l'IGC.

5. De mon point de vue, les négociations relatives aux ressources génétiques sont arrivées à un stade où les États membres doivent se prononcer sur la forme définitive de l'instrument, compte tenu des différentes approches mentionnées dans le document de travail de synthèse et des recommandations communes présentées par un certain nombre

---

<sup>1</sup> Note du Secrétariat de l'OMPI : le président de l'IGC, M. Ian Goss, a établi la présente note d'information pour aider les États membres à préparer la quarante-deuxième session de l'IGC.

d'États membres. Afin de faciliter la prise de décision, j'ai, de mon propre chef, établi un texte sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels qui y sont associés.

6. Ce texte a été présenté à la quarantième session de l'IGC en 2019, et, par la suite, l'Assemblée générale de l'OMPI, en 2019 et en 2021, est convenue de l'inclure comme document de travail (WIPO/GRTKF/IC/42/5). Le présent texte s'efforce de concilier les intérêts et les droits des fournisseurs et des utilisateurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels qui y sont associés, sans lesquels, à mon sens, nous ne parviendrons pas à un accord mutuellement bénéfique. Il s'efforce aussi d'intégrer les deux principaux mécanismes proposés par les États membres aux fins de la réalisation du mandat de l'IGC en ce qui concerne les ressources génétiques : un régime de divulgation obligatoire et des initiatives relatives aux systèmes d'information pour faciliter les recherches sur l'état de la technique.

7. Je suis aussi convaincu qu'une **meilleure compréhension des modalités d'une exigence de divulgation à l'échelon international permettrait aux décideurs de prendre des décisions en connaissance de cause concernant les coûts, les risques et les avantages d'une exigence de divulgation.**

8. En outre, les États membres doivent avoir une meilleure compréhension des questions techniques et pratiques relatives à la mise en place et au fonctionnement des systèmes d'information et des différents types de mécanismes de diligence raisonnable.

9. Dans le cadre de l'élaboration du présent texte,

- j'ai examiné la documentation existante de l'IGC<sup>2</sup> ainsi que la publication intitulée *Key Questions on Patent Disclosure Requirements for Genetic Resources and Traditional Knowledge* (Questions essentielles sur les exigences de divulgation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet) du Secrétariat de l'OMPI;
- j'ai tenté d'aborder les principaux risques recensés par les utilisateurs, notamment en ce qui concerne la sécurité juridique, l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels qui y sont associés, et les coûts et charges transactionnels; et
- j'ai tenu compte du souhait de laisser une certaine marge de manœuvre aux États membres qui ont déjà mis en place des régimes de divulgation, pour autant que cette marge de manœuvre ne compromette pas les avantages d'un ensemble homogène de normes internationales dans ce domaine.

10. Le texte vise essentiellement à augmenter la transparence par rapport à l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés au sein du système des brevets, ce qui améliorerait l'efficacité et la qualité de celui-ci, ce qui, à mon sens, faciliterait également le partage des avantages et contribuerait à prévenir la délivrance de brevets indus et l'appropriation illicite de ressources génétiques et de savoirs

---

<sup>2</sup> Notamment les documents suivants : WIPO/GRTKF/IC/42/4 Document de synthèse concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques; WIPO/GRTKF/IC/42/9 Recommandation commune concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels qui y sont associés; WIPO/GRTKF/IC/42/10 Recommandation commune concernant l'utilisation de bases de données pour la protection défensive des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés; WIPO/GRTKF/IC/11/10 Déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet : propositions de la Suisse; WIPO/GRTKF/IC/8/11 Proposition de l'Union européenne : Divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés dans les demandes de brevet; WIPO/GRTKF/IC/17/10 Proposition du Groupe des pays africains relative aux ressources génétiques et aux travaux futurs; et WIPO/GRTKF/IC/42/8 Incidence économique des retards de traitement et de l'incertitude concernant les droits de brevet : préoccupations des États-Unis d'Amérique face aux propositions relatives à de nouvelles exigences de divulgation.

traditionnels qui y sont associés. Pour parvenir à ces résultats, le texte établit au niveau international un cadre de normes minimales et maximales.

11. Bien qu'il n'y ait pas eu de négociations formelles sur les ressources génétiques depuis 2018, plusieurs activités informelles ont cependant été menées afin de maintenir la dynamique des travaux de l'IGC. On peut notamment citer un séminaire de l'OMPI sur les ressources génétiques, des séances d'information de l'OMPI sur l'état d'avancement des négociations et des consultations informelles que j'ai tenues en 2021 avec tous les groupes sur le texte du président. En outre, j'ai reçu des commentaires sur le texte du président de la part des États membres et des observateurs. On trouvera ci-après un résumé détaillé des résultats de mes consultations :

- le projet de texte, en tant que document de base, recueille un large soutien interrégional, même si des divergences de vues subsistent quant à la portée de cet instrument;
- malgré un large soutien en faveur du texte, plusieurs États membres restent opposés à un mécanisme de divulgation obligatoire, préférant des mécanismes défensifs non obligatoires;
- les principales questions politiques et techniques soulevées nécessitant un examen plus approfondi concernent :
  - les objectifs de l'instrument;
  - les liens avec des instruments internationaux connexes, notamment la Convention sur la diversité biologique (CDB) et le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (Protocole de Nagoya) et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones;
  - l'accent qui doit être mis sur les droits des peuples autochtones dans l'objectif/le préambule;
  - des modifications visant à améliorer les articles 3 et 6 afin de réduire les ambiguïtés dans l'intérêt de la sécurité juridique;
  - les préoccupations de certains États membres concernant les divergences par rapport à leurs régimes régionaux ou nationaux existants ou à leurs positions politiques, notamment en ce qui concerne la portée des droits, les sanctions et les relations avec leurs systèmes d'accès et de partage des avantages; et
  - l'examen d'une clause de réciprocité et d'un système d'information international relatif aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels qui y sont associés.

## **Examen des questions essentielles**

### *Contexte international*

11. Les instruments internationaux réglementant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent sont la CDB, le Protocole de Nagoya et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.

12. L'importance de ces instruments tient au fait qu'ils sont les premiers instruments multilatéraux à traiter de la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés, y compris de l'accès et du partage des avantages. Un élément clé des négociations du protocole de Nagoya concernait les points de contrôle nationaux et la question de savoir si l'office des brevets devait être spécifiquement désigné comme un point

de contrôle. Finalement, cela n'a pas été accepté, car des discussions sont en cours au sein de l'OMPI concernant la divulgation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés dans le cadre du système de la propriété intellectuelle.

13. De mon point de vue, compte tenu du contexte international, je pense que les négociations de l'IGC relatives aux ressources génétiques concernent précisément le système de la propriété intellectuelle et le rôle qu'il devrait jouer, le cas échéant, pour faciliter *"la protection efficace et équilibrée des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés"*.

14. Les questions essentielles auxquelles doit répondre l'IGC sont les suivantes : **1) le système de la propriété intellectuelle a-t-il un rôle à jouer au niveau international pour appuyer la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés?; 2) quels sont les objectifs d'un tel rôle?; et 3) quels sont les mécanismes appropriés?**

14. En ce qui concerne ces questions, il semble y avoir un consensus clair, dont témoignent les documents de travail de l'IGC, selon lequel le système de propriété intellectuelle a un rôle à jouer.

#### *Objet*

15. Lors de l'examen de ces questions, il est important de tenir compte de la nature du sujet. Les ressources génétiques peuvent être distinguées des deux autres thèmes traités par l'IGC : les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles qui, étant des créations de l'esprit humain, peuvent être considérés comme une "propriété intellectuelle" susceptible d'être protégée directement par un instrument de propriété intellectuelle. Les ressources génétiques, en revanche, ne sont pas des créations de l'esprit humain et les questions de propriété intellectuelle qu'elles soulèvent sont différentes.

16. Les inventions mises au point sur la base de ressources génétiques peuvent être brevetables et, par conséquent, certains membres craignent que des brevets soient délivrés par erreur pour des inventions mises au point sur la base de ressources génétiques. Ils souhaitent que soient améliorées la qualité de l'examen des brevets et l'efficacité et la transparence du système. Une option consisterait à faire en sorte que les offices de brevets aient accès à l'information appropriée. D'autres membres estiment que le système des brevets/de la propriété intellectuelle devrait également faciliter le respect des obligations en matière d'accès et de partage des avantages, eu égard en particulier au consentement préalable en connaissance de cause, aux conditions convenues d'un commun accord ou au partage juste et équitable des avantages, découlant des instruments internationaux susmentionnés.

#### *Objectifs*

17. Reflétant les différents points de vue des États membres évoqués ci-dessus, trois objectifs ont été identifiés dans les documents de travail :

1. améliorer l'efficacité, la transparence et la qualité du système des brevets/de la propriété intellectuelle relatif aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés;
2. faciliter le soutien mutuel entre les accords relatifs aux ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés; et
3. veiller à ce que les offices de brevets aient accès à l'information appropriée afin d'éviter l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus ou la délivrance de brevets indus.

18. En examinant ces objectifs, je constate qu'ils semblent constituer une approche équilibrée des intérêts de tous les États membres. De même, l'objectif 3 pourrait être considéré comme appuyant ou sous-tendant les objectifs 1 et 2. En outre, de mon point de vue, l'objectif 1 exprime clairement une intention concernant le rôle du système de la propriété intellectuelle dans la promotion de la protection de l'objet au niveau international, *en améliorant l'efficacité, la transparence et la qualité du système des brevets/de la propriété intellectuelle relatif aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés*. Un objectif qui faciliterait également le soutien mutuel entre les accords internationaux relatifs à la protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, et empêcherait l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus ou la délivrance de brevets indus.

19. *Les questions essentielles que les États membres doivent examiner sont les suivantes :*

1. *L'objectif 3 est-il suffisamment précis pour établir une relation implicite avec les objectifs 1 et 2?*
2. *Si la réponse est non, les membres accepteraient-ils les trois objectifs comme une formule équilibrée protégeant les intérêts de tous les États membres?*
3. *Si la réponse aux questions 1 et 2 est non, quelle formule permettrait d'obtenir un consensus et le préambule pourrait-il être utilisé pour répondre aux préoccupations des États membres?*

#### *Mécanismes de politique générale*

20. Le document de synthèse (WIPO/GRTKF/IC/42/4) présente deux approches générales ou "mécanismes" applicables dans le cadre de l'examen des questions de propriété intellectuelle relatives aux ressources génétiques.

- **Mesures défensives.** Cette approche prévoit des mesures telles que l'utilisation de bases de données, de codes de conduite volontaires et de lignes directrices pour les offices de propriété intellectuelle/de brevets, de mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges et de systèmes de diligence requise au sein des offices de brevets en vertu de la législation nationale en vue de veiller au respect des règles applicables en matière de systèmes d'accès et de partage des avantages.
- **Exigence de divulgation.** L'inclusion, dans le cadre de la législation en matière de propriété intellectuelle/de brevets, d'une exigence de divulgation relative à la divulgation d'informations (par exemple, des informations sur le pays d'origine ou la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés) dans les demandes, lorsque l'objet de la protection/l'invention revendiquée est matériellement ou directement fondé sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés. Dans le cadre de cette approche, les mesures défensives (ci-après) sont considérées comme des mesures complémentaires à une exigence de divulgation et non comme une solution de rechange pour atteindre les objectifs de politique générale.

#### *Mesures défensives*

21. En ce qui concerne les **mesures défensives** indiquées dans le document de synthèse ou les recommandations communes, il convient de noter que certains États membres sont d'avis que la meilleure solution pour atteindre les objectifs consisterait à adopter uniquement ces mesures, sans autres exigences de divulgation, tandis que d'autres États membres

estiment que les exigences de divulgation pourraient être assorties de ces mesures. Compte tenu de ce qui précède, les États membres souhaiteront peut-être examiner plus avant la nature des normes internationales, et la nécessité de les établir, concernant :

- des **mesures complémentaires fondées sur la diligence requise** afin d'établir l'accès aux ressources génétiques conformément à la législation applicable en matière d'accès et de partage des avantages;
- des **mesures administratives** visant à empêcher la délivrance indue de brevets pour des inventions revendiquées fondées sur des ressources génétiques ou mises au point sur la base de ressources génétiques;
- des **mesures administratives** visant à autoriser les tiers à contester la validité de brevets en rapport avec des ressources génétiques; et
- des **codes de conduite volontaires et des lignes directrices** à l'intention des utilisateurs concernant l'utilisation des ressources génétiques.

22. Il semblerait que la plupart des États membres soient d'avis que les **bases de données**, quelle que soit l'approche ou la combinaison d'approches, peuvent jouer un rôle fondamental en ce qui concerne le système de la propriété intellectuelle/des brevets et les ressources génétiques. À ce titre, les États membres souhaiteront peut-être examiner les normes internationales et les sauvegardes nécessaires en rapport avec les bases de données d'information sur les ressources génétiques. Si l'instrument est également applicable aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, quels types de mesures complémentaires pourraient être nécessaires s'agissant des savoirs traditionnels largement partagés et/ou accessibles au public?

23. Nonobstant l'absence actuelle d'accord sur une exigence de divulgation, il serait utile selon moi de déterminer pour lesquelles de ces mesures l'IGC estime judicieux d'établir des normes internationales, par exemple les bases de données. Cela permettrait peut-être au secrétariat ou à un groupe de travail distinct de procéder à un examen plus approfondi de ces mesures et de présenter des recommandations au comité.

#### *Exigence de divulgation*

24. S'agissant de l'exigence de divulgation, l'approche a été considérablement améliorée durant la période des négociations avec l'intégration d'une option de mécanisme administratif visant à garantir la transparence au sein du système de la propriété intellectuelle/des brevets, au lieu d'un système fondé sur une exigence de brevetabilité quant au fond. Cependant, parmi les États membres favorables à une forme de régime de divulgation, des variations subsistent quant à la portée de ce régime. Ces différences portent plus précisément sur :

- la portée des droits de propriété intellectuelle couverts,
- la nature du facteur déclenchant, qui entraînerait l'obligation de divulgation,
- la nature des sanctions, en particulier la révocation, et
- la relation avec les régimes d'accès et de partage des avantages, par exemple le Protocole de Nagoya.

25. Ces divergences reflètent la manière dont les régimes de divulgation sont réglementés aux niveaux national et régional, dans le cadre de la législation relative à l'environnement ou à la biodiversité, de la législation relative aux brevets ou d'une combinaison des deux. Les divergences pourraient éventuellement renforcer l'incertitude juridique et la charge ou les coûts liés à la réglementation pour les entreprises opérant sur plusieurs territoires. Les États membres doivent envisager d'examiner si l'établissement d'une série de normes internationales en matière de divulgation relative aux ressources génétiques ou aux savoirs

traditionnels qui leur sont associés dans le cadre du système de la propriété intellectuelle pourrait contribuer à réduire ces risques potentiels.

26. Les États membres pourraient envisager de mettre l'accent sur les questions essentielles ci-après relatives aux exigences en matière de divulgation à la quarante-deuxième session de l'IGC. Lors de l'examen de ces questions, les membres pourront également juger utile de se référer aux notes explicatives contenues dans le texte du président, relatives à ces questions essentielles.

### **1). Portée/Objet**

Une question fondamentale sur laquelle les États membres sont invités à se pencher concerne la question de savoir si l'instrument devrait être applicable uniquement aux droits de brevet (et aux demandes de brevet) ou également aux autres droits de propriété intellectuelle. Les exigences en matière de divulgation ont été incorporées à la législation relative à la propriété intellectuelle dans un grand nombre de pays. Dans plusieurs de ces pays, ces exigences s'appliquent en particulier au droit des brevets, par exemple en Suède et en Chine. Dans d'autres pays, tels que l'Éthiopie et le Brésil, ces exigences s'appliquent à tous les droits de propriété intellectuelle pertinents.

Il semblerait que cela dépende au type de législation dans laquelle les exigences en matière de divulgation sont incorporées. Cela signifie que les exigences en matière de divulgation dans la législation sur les brevets s'appliquent aux droits ou aux demandes de brevet, tandis que les exigences incorporées dans la législation relative à la biodiversité ou à l'accès et au partage des avantages sont souvent applicables à tous les droits de propriété intellectuelle pertinents.

Je pense, étant donné que la commercialisation principale des ressources génétiques se fait dans le cadre du système des brevets, que l'instrument devrait initialement s'appliquer uniquement aux systèmes de brevets et que les États membres pourraient examiner ultérieurement d'autres domaines de la propriété intellectuelle.

Les États membres sont également invités à examiner si, en sus des ressources génétiques, l'instrument devrait aussi être applicable aux savoirs traditionnels qui leur sont associés. Il convient de noter que les savoirs traditionnels ne sont pas toujours associés à des ressources génétiques. Il convient également de noter qu'une disposition relative à une exigence en matière de divulgation a été incorporée au texte relatif aux savoirs traditionnels actuellement soumis à l'IGC pour examen. Les États membres pourraient par conséquent envisager d'examiner la question de savoir si les exigences en matière de divulgation dans le texte relatif aux ressources génétiques devraient aussi s'appliquer aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.

En rapport avec cette question, les États membres devraient aussi définir les termes "ressources génétiques" (y compris la question de savoir si les dérivés doivent être incorporés dans la définition des ressources génétiques) et "savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques". Une autre question concernerait le point de savoir quelles exclusions du champ d'application matériel des exigences en matière de divulgation pourraient être envisagées.

### **2). Nature de la divulgation**

Un grand nombre de pays ont adopté dans leur législation nationale certains types d'exigences en matière de divulgation relatives aux ressources génétiques ou aux

savoirs traditionnels, en définissant différents niveaux d'obligations pour les déposants :

- Exigences en matière de divulgation obligatoire en rapport avec les conditions de forme, se rapportant à la nécessité de soumettre certains types de documents ou un support matériel exigé.

Par exemple, **Suisse** : l'article 49.a) de la *loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (état au 1<sup>er</sup> janvier 2012)* énonce ce qui suit :

“La demande de brevet doit contenir des indications concernant la source : a) de la ressource génétique à laquelle l'inventeur ou le requérant a eu accès, pour autant que l'invention porte directement sur cette ressource; b) du savoir traditionnel des communautés autochtones ou locales relatif aux ressources génétiques auxquelles l'inventeur ou le requérant a eu accès, pour autant que l'invention porte directement sur ce savoir”.

L'article 81.a) de la *loi fédérale* dispose ce qui suit :

“Celui qui fournit intentionnellement de faux renseignements visés à l'article 49.a) est puni d'une amende de 100 000 francs maximum. Le juge peut ordonner la publication du jugement”.

**Norvège** : l'article 8.b) de la *loi sur les brevets n° 9 du*

*15 décembre 1967 (version récapitulative de 2016)* indique ce qui suit :

“Si une invention porte sur du matériel biologique ou des [savoirs traditionnels], ou est fondée sur leur utilisation, la demande de brevet doit contenir des informations relatives au pays dans lequel l'inventeur a prélevé ou duquel il a reçu ce matériel ou ces savoirs (pays fournisseur). Si la législation du pays fournisseur prévoit que l'accès au matériel biologique ou l'utilisation des [savoirs traditionnels] doit faire l'objet d'un consentement préalable, la demande doit préciser si ledit consentement a été obtenu. [...] Tout manquement à l'obligation de divulgation des informations est passible d'une sanction, conformément au paragraphe 221 du Code civil pénal général. L'obligation de divulgation des informations est sans préjudice du traitement des demandes ou de la validité des droits découlant des brevets délivrés”.

- Exigences de fond en matière de divulgation obligatoire en rapport avec la nature de l'invention ou des normes de brevetabilité sous-jacentes. En d'autres termes, de telles exigences de divulgation sont considérées comme ayant une incidence sur la brevetabilité.

Par exemple, **Afrique du Sud** : l'article 30 de la *loi modificative n° 20 de 2005 sur les brevets* énonce ce qui suit :

“3A) Tout déposant soumettant une demande de brevet accompagnée d'un mémoire descriptif complet doit, avant que la demande soit acceptée, déposer au service d'enregistrement une déclaration de la manière prescrite précisant si l'invention pour laquelle une protection est revendiquée se fonde sur une ressource biologique ou [génétique] autochtone ou sur [un savoir traditionnel] ou sur son utilisation, ou bien si elle en découle.



“3B) Le service d’enregistrement doit demander au déposant de fournir la preuve de la manière prescrite de son droit ou autorisation de recourir à la ressource biologique ou [génétique] autochtone, ou au savoir traditionnel ou à son utilisation si un déposant présente une déclaration reconnaissant que l’invention pour laquelle une protection est revendiquée se fonde sur une ressource biologique ou [génétique] autochtone, ou sur [un savoir traditionnel] ou sur son utilisation, ou bien si elle en découle”.

**Inde** : l’article 10.4)d)ii) de la *loi de 1970 sur les brevets, modifiée par la loi (modificative) sur les brevets de 2005*, énonce que :

“Si un déposant mentionne un matériel biologique dans le mémoire descriptif ne pouvant pas être décrit de manière à satisfaire les clauses a) et b)7, et si le matériel n’est pas disponible au public, la demande doit être complétée en transmettant le matériel à une autorité de dépôt internationale selon le Traité de Budapest et en satisfaisant les conditions suivantes, à savoir : [...] d) indiquer la source et l’origine géographique du matériel dans le mémoire descriptif si celui-ci est utilisé dans une invention”.

- Exigences en matière de divulgation volontaire dans le cadre de la procédure relative aux brevets sans aucune incidence sur le traitement ou la validité des brevets.

Par exemple, **Allemagne** : l’article 34.a) de la *loi du 16 décembre 1980 sur les brevets (modifiée en dernier par l’article premier de la loi du 19 octobre 2013)* indique que :

“Lorsqu’une invention porte sur une matière biologique d’origine végétale ou animale ou utilise une telle matière, la demande devrait comporter une information concernant le lieu géographique d’origine de cette matière, si celui-ci est connu. L’examen des demandes ou la validité des droits découlant de l’octroi de brevets ne devraient souffrir aucun préjudice”.

À mon avis, l’instrument devrait prévoir une exigence obligatoire. Pour renforcer la sécurité juridique, une telle exigence de divulgation devrait indiquer clairement ce qui déclencherait l’obligation de divulgation (“*facteur déclenchant*”) et quelles informations devraient être divulguées (“*contenu*”).

### 3). Facteur déclenchant la divulgation

Deux options ont été proposées en ce qui concerne la question du facteur déclenchant la divulgation : l’invention découle de “l’utilisation de” ou “est directement fondé sur”.

- “Utilisation” est un terme utilisé dans le Protocole de Nagoya, qui met l’accent sur la recherche-développement. Dans certains pays, le terme “usage” est utilisé en lieu et place d’“utilisation”.

Par exemple, **République populaire de Chine** : l'article 26 de la *loi sur les brevets (modifié par la décision du 27 décembre 2008 concernant la révision de la loi sur les brevets)* dispose que :

“S’agissant d’une invention-crédation dont la réalisation dépend de [ressources génétiques], le déposant doit, dans les documents relatifs à la demande de brevet, indiquer la source directe et la source originelle des ressources génétiques”.

Les règles d’application pertinentes indiquent également que l’expression “l’invention-crédation dont la réalisation dépend de ressources génétiques” renvoie à “[...] l’invention-crédation dont la réalisation repose sur la fonction génétique des [ressources génétiques]”.

**Inde** : l'article 10 de la *loi (modificative) de 2002 sur les brevets* dispose que :

“Chaque mémoire descriptif complet [...] divulgue la source et l’origine géographique du matériel biologique contenu dans le mémoire, en cas d’utilisation dans une invention”.

**Norvège** : l'article 8b de la *loi sur les brevets n° 9 du 15 décembre 1967 (mise à jour en 2016)* dispose que :

“Si une invention porte sur du matériel biologique ou des savoirs traditionnels ou est fondée sur leur utilisation, la demande de brevet doit contenir des informations relatives au pays dans lequel l’inventeur a prélevé ou duquel il a reçu ce matériel ou ces savoirs (pays fournisseur). Si la législation du pays fournisseur prévoit que l’accès au matériel biologique ou l’utilisation des savoirs traditionnels doit faire l’objet d’un consentement préalable, la demande doit préciser si ledit consentement a été obtenu”.

- “Directement fondé sur” signifie que la ressource génétique doit être directement utilisée aux fins de l’invention.

Par exemple, **Suisse** : l'article 49 de la *loi portant modification de la loi sur les brevets du 2 juin 2007, RO 2008 2551* dispose que :

“Pour les inventions fondées sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, la demande de brevet doit contenir des indications concernant la source :

- a) de la ressource génétique à laquelle l’inventeur ou le requérant a eu accès, pour autant que l’invention porte directement sur cette ressource;
- b) du savoir traditionnel des communautés indigènes ou locales relatif aux ressources génétiques auxquelles l’inventeur ou le requérant a eu accès, pour autant que l’invention porte directement sur ce savoir”.

La définition des termes “utilisation de” et “directement fondé sur” est une autre question à examiner.

“Dérivé de” est un autre terme qui est utilisé dans certaines législations nationales. Il pourrait s’agir du facteur le plus large. En l’absence d’une définition précise, le terme peut être interprété comme englobant différents éléments, allant des inventions directement et physiquement dérivées d’une ressource génétique à tout produit issu de la biologie synthétique qui est créé avec des séquences de gènes obtenus simplement à partir d’un référentiel ou d’une base de données en ligne, en passant par tout élément qui se situerait entre ces deux options.

Par exemple, **Communauté andine** : l’article 26 de la *décision n° 486 relative à la création du régime commun de propriété industrielle (2000)* dispose que :

“La demande de brevet doit être déposée auprès de l’office national compétent et contenir : [...] h) une copie du contrat d’accès, lorsque les produits ou procédés faisant l’objet d’une demande de brevet ont été obtenus ou mis au point à partir de ressources génétiques ou de produits dérivés de celles-ci qui ont pour origine un quelconque pays membre; i) le cas échéant, une copie du document attestant la concession de la licence ou l’autorisation d’utiliser les savoirs traditionnels des communautés autochtones, afro-américaines ou locales des pays membres, lorsque les produits et procédés dont la protection est demandée ont été obtenus pour mise au point à partir de ces connaissances, qui ont pour origine un quelconque des pays membres, conformément aux dispositions de la Décision 391 ainsi qu’aux modifications dont elles ont fait l’objet et aux règles correspondantes qui sont en vigueur [...]”.

D’autres termes utilisés comme facteurs déclenchant la divulgation sont, notamment, “obtenus ou mis au point à partir de”, “fondé sur”, “en réponse à” et “concernant”.

À mon avis, l’expression “directement fondé sur” indique clairement un lien de causalité et constitue peut-être le facteur déclenchant le plus restrictif. En pratique, cela signifierait que seules les ressources génétiques sans lesquelles l’invention n’aurait pas été possible devraient être divulguées. Il est clair que, quels que soient les termes utilisés, la définition du facteur déclenchant est fondamentale pour le champ d’application de l’instrument et l’impact sur la sécurité juridique, et requiert un examen attentif.

#### 4). Contenu de la divulgation

Trois catégories d’informations ont été proposées en ce qui concerne le contenu de la divulgation :

- 1) le pays d’origine;

Par exemple, **Norvège** : l’article 8.b) de la *loi sur les brevets n° 9 du 15 décembre 1967 (mise à jour en 2016)* contient une règle très précise :

“Si une invention concerne ou utilise du matériel biologique, la demande de brevet doit comporter des informations sur le pays dans lequel l’inventeur a prélevé ou duquel il a reçu le matériel (le

pays fournisseur). S'il s'ensuit des dispositions de la législation nationale du pays fournisseur que l'accès au matériel biologique doit faire l'objet d'un consentement préalable, la demande doit indiquer si un tel consentement a été obtenu. Si le pays fournisseur n'est pas le même que le pays d'origine du matériel biologique, la demande doit également faire état du pays d'origine. Par pays d'origine, on entend le pays où le matériel a été prélevé dans son environnement naturel. Si la législation nationale du pays d'origine exige que l'accès au matériel biologique fasse l'objet d'un consentement préalable, la demande doit préciser si ce consentement a été obtenu. Si les informations visées dans le présent alinéa ne sont pas connues, le déposant doit l'indiquer”.

2) la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels; et

Par exemple, **République populaire de Chine** : l'article 26.5) de la *loi chinoise sur les brevets (modifiée), datée du 27 décembre 2008 et entrée en vigueur en octobre 2009* dispose que : “

[...] Pour une invention-crédation dont la réalisation dépend de ressources génétiques, le déposant doit indiquer la source directe et la source originelle desdites ressources génétiques dans les documents relatifs à la demande; le déposant doit justifier les raisons pour lesquelles la source originelle desdites ressources génétiques ne peut pas être indiquée, le cas échéant”.

3) des informations relatives au respect des exigences en matière d'accès et de partage des avantages, y compris le consentement préalable en connaissance de cause.

Par exemple, **Communauté andine** : l'article 26 de la *décision n° 486 de 2000 établissant le régime commun de propriété industrielle* précise qu'une demande de brevet doit contenir :

“[une] copie du contrat d'accès lorsque les produits ou les procédés pour lesquels un brevet est demandé ont été obtenus ou développés à partir de ressources génétiques ou de produits dérivés de ces dernières dont le pays d'origine est un des pays membres; [...] s'il y a lieu, une copie du document prouvant l'autorisation d'utiliser les savoirs traditionnels des Afro-Américains autochtones ou des communautés locales de pays membres lorsque les produits ou les procédés pour lesquels une protection est demandée ont été obtenus ou développés à partir des savoirs en question dont le pays d'origine est un des pays membres, conformément aux dispositions de la décision 391 et à celles de ses amendements et règlements d'application en vigueur”.

**Afrique du Sud** : l'article 30 de la *loi modificative n° 20 de 2005 sur les brevets* indique que :

“Tout déposant soumettant une demande de brevet accompagnée d'un mémoire descriptif complet doit, avant que la demande soit acceptée, déposer au service d'enregistrement une déclaration de la manière prescrite précisant si l'invention pour laquelle une protection est revendiquée se fonde sur une ressource biologique ou génétique autochtone ou sur un savoir traditionnel ou sur son utilisation, ou bien si elle en découle. Le service d'enregistrement

doit demander au déposant de fournir la preuve de la manière prescrite de son droit ou autorisation de recourir à la ressource biologique ou génétique autochtone, ou au savoir traditionnel ou à son utilisation si un déposant présente une déclaration reconnaissant que l'invention pour laquelle une protection est revendiquée se fonde sur une ressource biologique ou génétique autochtone, ou sur un savoir traditionnel ou sur son utilisation, ou bien si elle en découle”.

Je pense que, en fonction des circonstances particulières, il serait envisageable de demander la divulgation de certaines informations. Dans cette optique, si le déposant de la demande de brevet le connaît, le pays d'origine des ressources génétiques doit être divulgué. Lorsqu'il n'est pas possible pour le déposant de divulguer cette information, la source des ressources génétiques doit être divulguée. Enfin, si aucune des informations précédentes n'est disponible, le déposant doit faire une déclaration en ce sens. En outre, nous devons examiner s'il est nécessaire de faire une distinction entre les informations à divulguer concernant les savoirs traditionnels associés et les ressources génétiques.

En outre, lors de la détermination des catégories d'informations devant être divulguées, il convient également de se pencher sur la définition des termes “pays d'origine” et “sources”.

#### 5). Conséquences du non-respect de l'exigence de divulgation

Comme je l'ai indiqué plus haut, le document de synthèse a été considérablement amélioré avec l'intégration d'une option de mécanisme administratif visant à garantir la transparence au sein du système de propriété intellectuelle/des brevets, au lieu d'un système unique fondé sur une exigence de brevetabilité quant au fond. L'une des questions à examiner concerne le point de savoir si les mesures applicables avant et après la délivrance du brevet doivent être indiquées en détail dans l'instrument, étant entendu que les instruments internationaux prévoient généralement des normes minimales assorties d'éléments de flexibilité permettant aux États membres de mettre en œuvre ces instruments internationaux dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Une question fondamentale en ce qui concerne les conséquences du non-respect de l'exigence de divulgation concerne le point de savoir si ce non-respect de l'exigence de divulgation a une incidence sur la validité d'un brevet délivré et, dans l'affirmative, quelles seraient les conditions de révocation admises, compte tenu en particulier du fait qu'un mécanisme administratif a été intégré? Outre la révocation, quelles autres options sont prévues?

Par exemple, **Suisse** : l'article 81.a) de la *loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (état au 1<sup>er</sup> janvier 2012)* prévoit une amende pour fourniture de faux renseignements mais pas l'invalidation du brevet :

“Celui qui fournit intentionnellement de faux renseignements visés à l'art. 49a [sur la divulgation de la source] est puni d'une amende de 100 000 francs maximum. Le juge peut ordonner la publication du jugement.”

**Communauté andine** : l'article 75 de la *décision n° 486 établissant le régime commun concernant la propriété industrielle (2000)* est ainsi libellé :

“L'autorité nationale compétente prononce, d'office ou à la demande de toute personne et à tout moment, la nullité absolue du brevet dans les cas suivants :

“[...]”

“g) le cas échéant, la copie du contrat d'accès n'a pas été présentée, lorsque les produits ou les procédés pour lesquels le brevet est demandé ont été obtenus ou mis au point à partir de ressources génétiques ou de produits dérivés de celles-ci originaires de l'un quelconque des pays membres;

“h) le cas échéant, une copie du document attestant la concession de la licence ou l'octroi de l'autorisation portant sur l'utilisation des savoirs traditionnels des communautés autochtones, afro-américaines ou locales des pays membres n'a pas été présentée, lorsque les produits ou les procédés dont la protection est demandée ont été obtenus ou mis au point à partir de ces savoirs originaires de l'un quelconque des pays membres”.

**Afrique du Sud** : l'article 61 de la *loi de 2005 modifiant la loi sur les brevets (loi n° 20 de 2005)* est ainsi libellé :

“Toute personne peut, à tout moment, demander selon la forme prescrite la révocation d'un brevet sur la base de l'un des motifs suivants uniquement, à savoir [...] le fait que la déclaration prescrite formulée à l'égard de la demande de brevet ou la déclaration formulée en vertu de l'article 30.3A) [concernant l'exigence de divulgation] contienne une fausse déclaration ou affirmation qui est essentielle et dont le titulaire du brevet connaissait ou devait raisonnablement connaître le caractère faux au moment où la déclaration ou l'affirmation a été formulée”.

**Inde** : l'article 10.4)d)ii) de la *loi de 1970 sur les brevets, modifiée par la loi (modificative) sur les brevets de 2005*, énonce que :

“Si un déposant mentionne un matériel biologique dans le mémoire descriptif ne pouvant pas être décrit de manière à satisfaire les clauses a) et b)7, et si le matériel n'est pas disponible au public, la demande doit être complétée en transmettant le matériel à une autorité de dépôt internationale selon le Traité de Budapest et en satisfaisant les conditions suivantes, à savoir : [...] d) indiquer la source et l'origine géographique du matériel dans le mémoire descriptif si celui-ci est utilisé dans une invention”.

Je suis d'avis qu'il faut laisser aux parties le soin de décider des mesures à mettre en place en cas de non-respect d'une exigence de divulgation. Cette flexibilité s'appliquerait à la réglementation des sanctions avant et après la délivrance. Toutefois, afin d'assurer la sécurité juridique et de faciliter le partage des avantages,

les parties ne devraient pas pouvoir révoquer un brevet ou le rendre inopposable au seul motif qu'un déposant n'a pas fourni les informations requises.

### **Autres ressources utiles**

27. Je signale que des ressources utiles sont disponibles sur le site Web de l'OMPI et que les États membres pourraient s'en servir comme documentation de référence pour préparer la quarante-deuxième session de l'IGC.

- Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels :  
<https://www.wipo.int/publications/fr/details.jsp?id=4194>;
- Tableau sur les exigences de divulgation,  
[https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/genetic\\_resources\\_disclosure.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/genetic_resources_disclosure.pdf);
- Dossier d'information n° 10 : Propriété intellectuelle et ressources génétiques,  
[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo\\_pub\\_tk\\_10.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_10.pdf);
- Données d'expérience régionales, nationales, locales et communautaires,  
[https://www.wipo.int/tk/fr/ressources/tk\\_experiences.html](https://www.wipo.int/tk/fr/ressources/tk_experiences.html);
- Conférences et exposés sur des thèmes choisis,  
[https://www.wipo.int/tk/en/ressources/tk\\_experiences.html#4](https://www.wipo.int/tk/en/ressources/tk_experiences.html#4)
  - Exposés sur les exigences de divulgation; et
  - Exposés sur les bases de données.

---