

Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore

Dix-huitième session
Genève, 9 – 13 mai 2011

OPTIONS CONCERNANT LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES : COMPTE RENDU DES DISCUSSIONS À L'IWG 3

Document établi par le Secrétariat

1. Le troisième groupe de travail intersessions (IWG 3) s'est réuni du 28 février au 4 mars 2011 pour discuter des ressources génétiques. Il est rendu compte des résultats de l'IWG 3 dans le "Rapport succinct" de session (document WIPO/GRTKF/IWG/3/16), diffusé durant la présente session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "IGC") sous la cote WIPO/GRTKF/IC/18/8.
2. Pour ce qui est des options concernant les travaux futurs sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, l'IWG 3 a examiné et débattu de manière approfondie les trois groupes d'options présentés dans le document WIPO/GRTKF/IWG/3/6, en se référant également aux documents WIPO/GRTKF/IWG/3/2, WIPO/GRTKF/IWG/3/3, WIPO/GRTKF/IWG/3/4, WIPO/GRTKF/IWG/3/5, WIPO/GRTKF/IWG/3/11, WIPO/GRTKF/IWG/3/12, WIPO/GRTKF/IWG/3/14 et WIPO/GRTKF/IWG/3/15.
3. L'IWG 3 a également discuté des objectifs et des principes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques ainsi que la question de savoir quelles options seraient davantage susceptibles de contribuer à la réalisation des objectifs et des

principes tels qu'ils ont été établis par le groupe de rédaction à l'IWG 3 tels qu'ils figurent dans le WIPO/GRTKF/IC/18/9 ("Projets d'objectifs et de principes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques établis par l'IWG 3").

4. L'IWG 3 a demandé qu'un résumé de ses discussions sur les options soit reproduit dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/9 et soit transmis à l'IGC, pour examen, à sa présente session. Suite aux discussions sur les options qui ont trait aux objectifs et aux principes, ce document devrait inclure, si nécessaire, un tableau tenant compte de plusieurs des suggestions faites par les experts.
5. Le présent document répond à cette demande.

Établissement et structure du présent document

6. Afin que le présent document demeure aussi concis et à jour que possible :
 - a) dans l'annexe, les options originales de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/18/9 ont été conservées exactement comme elles avaient été présentées à l'IWG 3. Ces options comprennent les propositions d'ordre rédactionnel faites par des États membres mais pas les notes en bas de page;
 - b) le tableau de l'appendice traduit de manière concise les opinions des experts au sujet des options qui sont le plus directement en rapport avec les objectifs et principes qui pourraient aider à les réaliser. Le symbole "√" signifie qu'un expert au moins estimait qu'il y avait un lien entre un objectif et/ou un principe et une option. Il y a dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/9 ("Projets d'objectifs et de principes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques établis par l'IWG 3") plusieurs options de rédaction pour chacun des objectifs. Quelques experts ont lié les objectifs en général aux groupes d'options. C'est ainsi par exemple que, si un expert était d'avis que l'objectif 1 en général était lié au groupe C, le symbole "√" est placé dans le tableau sous le groupe C. Quelques experts ont lié les objectifs en général à l'une des options dans le WIPO/GRTKF/IC/18/9. Par exemple, si un expert estimait que l'objectif 1 en général était lié à l'option B.1 dans le groupe B, le symbole "√" est placé dans le tableau sous B.1. Quelques experts ont spécifiquement lié une des variantes rédactionnelles sous les objectifs aux groupes of options. Par exemple, si un expert était d'avis que l'objectif 1, option 3 était lié au groupe C, le symbole "√" est placé dans le tableau sous le groupe C. Quelques experts ont spécifiquement lié une des variantes rédactionnelles figurant sous les objectifs à l'une des options que contient le document WIPO/GRTKF/IC/18/9. Par exemple, si un expert estimait que l'objectif 1, option 3 était lié à l'option B.2 dans le groupe B, le symbole "√" est placé dans le tableau sous l'option B.2.

Documents connexes

7. Les documents ci-après, également diffusés durant la présente session de l'IGC, sont directement liés au présent document :

WIPO/GRTKF/IC/18/8 : "Rapport succinct du troisième groupe de travail intersessions (IWG 3)"; et

WIPO/GRTKF/IC/18/9 : "Projets d'objectifs et de principes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques établis par l'IWG 3".

7. *Le comité est invité à prendre note du présent document et de son annexe.*

[L'annexe suit]

INTRODUCTION

Le présent document explique en détail les observations formulées par les experts qui ont participé aux travaux du groupe de travail intersessions sur les options concernant les travaux futurs relatifs au lien entre la propriété intellectuelle et les ressources génétiques. L'IWG 3 a aussi discuté de la question de savoir quelles options seraient davantage susceptibles de contribuer à la réalisation des objectifs et des principes tels qu'ils ont été établis par un groupe de rédaction à cet IWG.

Comme l'a demandé l'IWG 3, la présente annexe contient un résumé de ses discussions sur les options. Elle comprend dans son appendice un tableau qui lie les options aux objectifs.

OPTIONS

Groupe A : Options concernant la protection défensive des ressources génétiques

A.1 Inventaire des bases de données et des sources d'information sur les ressources génétiques

[Élargissement des mécanismes de protection défensive déjà approuvés pour les savoirs traditionnels afin de traiter plus précisément des ressources génétiques], y compris l'examen et une plus large reconnaissance d'autres sources d'informations déjà divulguées en ce qui concerne les ressources génétiques. Le comité pourrait établir un inventaire des périodiques, bases de données et autres sources d'information existantes sur la divulgation de l'origine des ressources génétiques [sur les ressources génétiques divulguées] afin de recommander éventuellement aux administrations chargées de la recherche internationale d'envisager l'intégration de certains de ces périodiques, bases de données et sources d'information dans la documentation minimale du PCT en collaboration avec les administrations nationales responsables de l'accès aux ressources génétiques.

A.2 Systèmes d'information sur les ressources génétiques aux fins de la protection défensive

Le portail en ligne des répertoires et des bases de données établi par le comité à sa troisième session pourrait être élargi aux bases de données et systèmes d'information existants pour l'accès aux renseignements sur la divulgation de l'origine des ressources génétiques [sur les ressources génétiques divulguées] (cette option supposerait l'engagement de ressources financières supplémentaires). Une proposition concrète a été présentée dans ce sens pendant la neuvième session : "le nouveau système devra permettre les recherches uniques, c'est-à-dire que les recherches sur les ressources génétiques ... devront pouvoir être effectuées en une seule fois de manière exhaustive, et ne pas être conçu de sorte que chaque base de données de chaque pays doive faire l'objet d'une recherche. Le système de bases de données à recherche unique proposé pourrait être un système global complet ou se composer de systèmes multiples pouvant facilement faire l'objet d'une recherche en un seul clic. Il faudra procéder à des échanges de vues suffisants pour déterminer les modalités de création d'une base de données le plus efficace possible dans un avenir proche".

A.3 Principes directeurs et recommandations concernant la protection défensive

Recommandations ou principes directeurs concernant les procédures de recherche et d'examen applicables aux demandes de brevet afin de faire en sorte qu'elles tiennent mieux compte de la divulgation de l'origine des ressources génétiques [des ressources génétiques divulguées]. Le comité pourrait envisager l'élaboration de recommandations

ou de principes directeurs pour s'assurer que les procédures actuelles de recherche et d'examen sur les demandes de brevet tiennent compte de la divulgation de l'origine des ressources génétiques [des ressources génétiques divulguées] que d'une recommandation selon laquelle les autorités de délivrance des brevets devraient également soumettre les demandes nationales faisant intervenir des ressources génétiques à des recherches de type international telles qu'elles sont décrites dans le règlement d'exécution du PCT.

OBSERVATIONS FORMULEES PAR LES EXPERTS

1. Ken-Ichiro Natsume a donné des informations sur la proposition du Japon portant création d'une seule et même base de données. Plusieurs pays considéraient comme un problème la délivrance par erreur de brevets pour des inventions utilisant des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés qui ne se conformaient pas aux critères de nouveauté et d'activité inventive comme le safran et le neem. Les examinateurs délivraient ces brevets parce qu'ils ne pouvaient pas accéder aux preuves qui confirmaient que ces inventions manquaient de nouveauté et d'activité inventive. C'était la raison pour laquelle le Japon avait proposé d'établir une base de données relatives aux ressources génétiques et savoirs traditionnels accessibles par les examinateurs de tous les pays afin d'éviter ainsi la délivrance par erreur de brevets pour des ressources génétiques et savoirs traditionnels. Il croyait comprendre que les examinateurs avaient fait des recherches sur l'état de la technique avec des bases de données dans de nombreux offices de brevets. Pour faire des recherches les plus efficaces sur l'état de la technique, il était nécessaire de construire une base de données conviviale. Il était extrêmement difficile pour les examinateurs de passer en revue tous les documents disponibles puisqu'il y avait une multitude de documents consacrés aux ressources génétiques et savoirs traditionnels associés. Il se pourrait qu'il y ait un état de la technique transmis uniquement par tradition orale. C'est pourquoi il était nécessaire de construire une base de données de ces documents afin de créer un environnement permettant aux examinateurs de faire des recherches efficaces sur l'état de la technique. L'utilisation de langues devait être prise en considération car la base de données à créer devrait pouvoir être facilement utilisée par les examinateurs dans chaque pays. Pour des raisons d'efficacité, chaque pays devrait rassembler pour la base de données des informations sur ses propres ressources génétiques et savoirs traditionnels. La base de données devrait être telle que les examinateurs de tous les pays du monde puissent l'utiliser sur la base d'une seule et même recherche. Le Japon avait également mis en relief trois points, à savoir la structure du système, la manière d'empêcher les tiers d'y accéder et l'enregistrement des documents cités et d'autres matériels de référence. M. Natsume a rappelé un cas hypothétique figurant dans la proposition du Japon selon lequel l'invention revendiquée était une résine synthétique dans laquelle le jus de ressources génétiques A était mélangé à de la matière primaire. L'invention avait pour effet le suivant : l'ajout de ressources génétiques A accroissait considérablement la résistance de la résine. Il a signalé que, en règle générale, les caractéristiques de la ressource génétique A ne seraient pas modifiées quel que soit le pays dans lequel elle avait été obtenue. Les ressources génétiques A du pays d'origine X avaient été choisies par hasard avant d'être utilisées dans l'invention. En effet, elle n'avait pas été choisie parce que, provenant du pays X, elle était particulièrement efficace pour renforcer la résistance de la résine. Ce raisonnement était aussi valable lorsque l'on prenait en considération non pas le pays d'origine mais le pays fournissant la ressource. En outre, l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause ou celle du partage des avantages n'avait aucune incidence sur l'invention. Les décisions prises quant à la nouveauté et à l'activité inventive étaient sans rapport avec les informations sur le pays d'origine, sur celui fournissant la ressource ou sur la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, ou la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause ou de l'accès et du partage des avantages. Il a souligné qu'il n'était pas possible d'empêcher la délivrance par erreur d'un brevet pour une invention, qui ne répondait pas aux conditions de nouveauté et d'activité inventive si des informations, qui n'étaient pas utilisées pour prendre des décisions quant à la nouveauté et aux activités inventives, étaient fournies.

2. Preston Hardison a fait part de ses préoccupations au sujet des bases de données internationales ou même nationales. Il a précisé qu'il n'était pas opposé aux bases de données aussi longtemps qu'elles étaient créées avec le consentement préalable librement donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales dans ces conditions convenues d'un commun accord. Ce qui semblait nécessaire pour rendre l'information disponible aux offices de brevets était l'interopérabilité entre les différents systèmes de bases de données de telle sorte qu'elles puissent être consultées simultanément à partir d'un seul endroit de recherche. Au lieu de penser à une base de données géante, il pourrait être préférable d'envisager la création de normes interopérables entre les bases de données et de travailler sur des protocoles pour s'assurer que les bases de données ont suivi des normes minimales de consentement préalable librement donné en connaissance de cause.
3. S'agissant de l'option A.1, Steven Bailie s'est demandé quel type d'informations sur les ressources génétiques serait d'utilité pour un examinateur de brevets. Il estimait qu'au nombre de ces informations figureraient les noms d'espèces, en particulier la distribution des espèces transfrontière et le phénotype d'espèces particulières de même que, par exemple, les produits chimiques couramment trouvés dans des espèces particulières et les métabolites secondaires qui pourraient avoir une utilisation dans l'industrie. Par exemple, une base de données qui liait des composés chimiques à des espèces ou des ressources génétiques dans lesquelles ils étaient couramment trouvés faciliterait les recherches des examinateurs. Il était également important d'avoir des outils de classification dans ces bases de données. À l'heure actuelle, la Classification internationale des brevets (CIB) avait une liste d'espèces dans A61K 36/00. Il s'est demandé si cette liste était suffisante et quelle devait en être la longueur pour qu'elle soit complète et utile.
4. Lucia Fernanda Inácio Belfort a fait part de ses préoccupations au sujet des bases de données. Elle a demandé l'inclusion de recommandations pour s'assurer que soient respectés le principe de la libre autodétermination des peuples autochtones et des communautés locales ainsi que leurs droits aux ressources génétiques. Il y avait des pays dans lesquels les peuples autochtones avaient des droits sur l'utilisation exclusive des ressources naturelles, lesquelles comprenaient les ressources génétiques dans un territoire et les ressources génétiques liées aux savoirs traditionnels. Elle a souligné qu'ils avaient besoin d'un type de certitude juridique et qu'il fallait se pencher sur deux questions en particulier, à savoir quand et comment les ressources génétiques étaient divulguées.
5. Heng Gee Lim est convenu avec Ken-Ichiro Natsume pour dire que les informations sur la pays d'origine, le consentement préalable donné en connaissance de cause ou le partage des avantages n'auraient aucun impact sur les questions de nouveauté ou d'activité inventive. C'était la raison pour laquelle l'obligation de divulguer l'origine ou les preuves du consentement préalable donné en connaissance de cause ne pouvait pas reposer sur la nécessité d'empêcher une appropriation illicite et devait reposer sur un principe totalement différent. Un principe avait été suggéré antérieurement, à savoir le devoir de bonne foi et de sincérité dans les procédures d'application. Il a indiqué que, concernant ces procédures dans quelques pays, il était nécessaire de donner le nom de l'inventeur lorsque le déposant n'était pas cet inventeur. Par exemple, lorsque l'inventeur était l'employeur qui était le propriétaire de l'invention, la divulgation du nom de l'inventeur faisait dans la réalité partie des droits moraux de celui-ci. Dans le même ordre d'idées, donner l'origine des ressources génétiques revenait à répondre aux besoins du

pays devant être reconnu comme étant le pays qui les fournissait et les informations sur le consentement préalable donné en connaissance de cause faisaient partie du droit souverain du détenteur des savoirs traditionnels.

6. Jesús Vega Herrera a rappelé le mandat du Comité intergouvernemental, estimant qu'il était essentiel que, au sein de l'IWG, des discussions aient lieu sur la question de savoir s'il était nécessaire de créer un instrument juridique international visant à assurer une protection efficace des ressources génétiques et, dans la négative, d'analyser et d'examiner clairement les instruments existants qui devaient être modifiés ainsi que les modifications à apporter à ces instruments afin de garantir la protection efficace des ressources génétiques. Il a indiqué que les groupes A, B et C devaient être examinés ensemble et non pas séparément afin d'assurer une véritable protection des ressources génétiques comme stipulé dans le mandat du Comité intergouvernemental. Il estimait que l'analyse de la liste des options devait prendre en compte le lien entre le Protocole de Nagoya et l'OMPI, notamment pour ce qui est des mesures à prendre pour veiller à ce que les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés aient été l'objet d'un accès conformément au consentement préalable donné en connaissance de cause et à ce que les conditions convenues d'un commun accord aient été établies de même pour ce qui est des divers points de contrôle aux stades de la recherche, du développement, de l'innovation, de la précommercialisation et de la commercialisation de ces ressources génétiques. En ce qui concerne l'option A.1, la procédure préventive suivante devait être prise en considération pour empêcher l'octroi des droits de propriété intellectuelle aux ressources génétiques qui étaient publiquement disponibles ou dans le domaine public : la création d'une base de données centralisée ou la mise en place de mécanismes qui permettraient de voir les bases de données existantes contenant des informations techniques sur les ressources génétiques de telle sorte que les examinateurs de brevets puissent être pleinement informés de l'état de la technique. Des mécanismes qui permettraient de chercher et de trouver une ressource génétique particulière devraient être établis. Ces bases de données ou mécanismes devraient permettre d'obtenir au moins des informations sur la taxonomie des ressources génétiques, les noms communs de cette ressource et la distribution géographique ou le pays d'origine de cette ressource génétique.
7. S'agissant de l'option A.1, Natalia Buzova a suggéré que des travaux additionnels ou complémentaires soient entrepris pour l'élaboration d'un inventaire des bases de données existantes et d'autres ressources d'information. Quant à l'option A.2, elle a fait sienne la proposition d'élargir le portail en ligne des répertoires et des bases de données, notamment au moyen de la création d'un nouveau système qui devrait être universel et permettrait d'effectuer des recherches sur les ressources génétiques, sur la base d'une recherche unique et d'une recherche complexe. Elle a également appuyé l'option A.3 et noté que ces modalités de travail ont pour objectif d'empêcher la délivrance erronée de brevets pour des inventions fondées sur l'utilisation de ressources génétiques, et que les propositions étaient complémentaires et pouvaient être mises à exécution en parallèle.
8. N. S. Gopalakrishnan a reconnu la valeur des bases de données pour découvrir ce qu'étaient les savoirs existants par rapport aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés. Il était cependant d'avis qu'une des principales limitations était que les bases de données rendaient les savoirs traditionnels statiques. Une fois les documents établis, les savoirs en évolution constante n'étaient pas pris en compte à moins que la base des données ne soit constamment mise à jour. La deuxième limitation était que les bases de données rendaient l'appropriation illicite plus facile car les savoirs statiques étaient consolidés. En l'absence d'une protection positive solide, les bases de données exacerberaient plus encore l'appropriation illicite au lieu d'en faire un instrument

utile de protection défensive. En conséquence, la condition préalable de la création d'une base de données serait le principe internationalement reconnu de la protection positive des savoirs traditionnels et des ressources génétiques associées. D'un point de vue pratique, les bases de données créaient d'énormes limitations du point de vue des offices de brevets. Elles imposaient des limitations à la découverte de l'état de la technique tel que compris par le système des brevets ainsi qu'à la détermination de l'activité inventive en raison de la science en jeu dans les savoirs traditionnels d'une part et dans les savoirs modernes de l'autre. En temps normal, une demande de brevet moderne était rédigée à l'aide de techniques scientifiques et d'un langage scientifique modernes, qui consistaient dans une large mesure à faire l'analyse génétique des ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels. D'autre part, les documents typiques sur les savoirs traditionnels dans la base de données n'avaient pas été documentés à l'aide d'un langage scientifique moderne mais en utilisant le langage de la science des savoirs traditionnels. Si l'on faisait une comparaison entre les demandes de brevet et les savoirs traditionnels, on constaterait une énorme différence entre les deux. Cela imposerait de très grandes limitations à l'examineur de brevets qui doit déterminer l'état de la technique. Il conclurait que ce qui avait été divulgué était différent de ce qui avait été divulgué dans le formulaire de demande de brevet à moins qu'on ait essayé de fusionner et comprendre la science des savoirs traditionnels et des principes scientifiques modernes. En ce qui concerne la question de l'examen de l'activité inventive, la notion de cette activité avait été élaborée en tenant compte des systèmes de savoirs modernes. Par conséquent, ce qui était évident dans un système ne l'était pas forcément dans l'autre. À moins que ne soit trouvée une manière utile de fusionner les critères d'évidence dans les systèmes de savoirs traditionnels comme dans les systèmes modernes, les bases de données n'allaient servir à rien. Elles ne serviraient à quelque chose si elles disaient qu'une demande ne contenait pas des savoirs traditionnels résultant d'une appropriation illicite. Dans la réalité cependant, les déposants pourraient s'être appropriés de manière totalement illicite des savoirs traditionnels mais avoir camouflé les savoirs tirés de la base de données ou de la communauté avec la terminologie utilisée dans la science moderne. Il était nécessaire d'être conscients des limites qu'avaient les bases de données pour empêcher la délivrance de brevets erronés et les critères de divulgation jouaient à cet égard un rôle très important.

9. Tim Roberts a rappelé que, sous l'angle des brevets, l'état de la technique était ce qui annulait les brevets. Tout ce qui était dans le domaine public n'annulait pas les brevets. C'est ainsi par exemple qu'aux États-Unis d'Amérique, un inventeur pourrait publier son invention jusqu'à un an avant de déposer une demande de brevet et encore revendiquer l'invention publiée. Le savoir se trouvait dans le domaine public mais, du point de vue de l'inventeur, il ne lui enlevait pas son droit pour cette année-là. Il serait utile de savoir quand les savoirs traditionnels publiés devaient être considérés du domaine public ou comme l'état de la technique aux fins de l'invalidation des brevets. Du point de vue de l'utilisateur du savoir, la situation était difficile car le savoir n'était pas assorti d'étiquettes indiquant qu'il avait pour origine un pays donné. Il arrivait fréquemment qu'on ne savait pas d'où émanait le savoir. Comment devrait se comporter quelqu'un qui souhaitait bien se comporter et ne pas utiliser des savoirs traditionnels protégés? Dans les systèmes de protection de la propriété intellectuelle, il y avait en général deux options. Il y avait l'option du droit d'auteur en vertu de laquelle on pouvait copier des idées mais pas leur forme. Pour prouver l'atteinte au droit d'auteur, la reproduction devait être prouvée tout comme l'accès à l'original. L'autre option était celle du système des brevets en vertu duquel le preneur de brevets, de concert avec l'office des brevets, construisait une revendication qui définissait les limites de ce qui était protégé par le brevet. Si cela était inclus dans l'état de la technique, le brevet serait alors invalide. S'il était valide et s'il couvrait ce qui avait été fait, atteinte était alors portée au droit. Dans la protection des

savoirs traditionnels, on ne savait pas avec certitude si un système du type droit d'auteur était recherché, auquel cas il fallait prouver la reproduction, ou si était conféré aux détenteurs de savoirs traditionnels un droit absolu d'en empêcher l'utilisation, qu'il y ait eu ou non reproduction.

10. Nicolas Lesieur estimait pour sa part que les bases de données représentaient une solution pratique au problème car elles traduisaient l'idée que le système des brevets avait pour objet d'enregistrer tous les brevets délivrés. Les bases de données étaient déjà reconnues par les offices de brevets. Elles existaient dans un certain contexte. La proposition du Japon était intéressante car elle se référait à l'interopérabilité pouvant être créée entre plusieurs bases de données, permettant ainsi de faire des recherches au moyen de plusieurs bases de données. En ce qui concerne les observations de N. S. Gopalakrishnan, il était d'avis que le problème des bases de données qui n'étaient pas forcément compatibles avec les savoirs traditionnels était en fait un faux problème. Il était possible qu'une base de données soit actualisée en fonction de l'évolution constante des savoirs et de l'évolution des savoirs traditionnels. Les bases de données et les savoirs traditionnels n'étaient pas incompatibles. Il a dit que la nature confidentielle des bases de données ne devrait pas poser problème. La proposition du Japon par exemple se référait à la confidentialité mais aussi à certaines questions se trouvant dans le domaine public. Il était possible de conférer une protection appropriée aux savoirs traditionnels. Les ressources génétiques et les savoirs traditionnels ne devraient pas être nécessairement considérés comme s'opposant puisqu'ils faisaient partie d'un tout. Il a souligné qu'il était nécessaire d'avoir une définition claire, analytique et synthétique des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. S'agissant des options, il estimait que le problème était lié à la responsabilité sociale des entreprises. Il était nécessaire d'établir des partenariats entre l'industrie, les consommateurs et les communautés. Le type d'approche retenue dans le cas du commerce équitable par exemple pourrait l'être également ici. Il était d'avis que l'établissement de ce type de partenariats et la participation de toutes les parties prenantes dans ce domaine pourraient donner d'excellents résultats. Des progrès pourraient être faits en regroupant des éléments des différentes options. Les options ne devraient pas être considérées comme s'excluant mutuellement.
11. Aurora Ortega Pillman a dit que, selon elle, il était important de créer une base de données pour les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés afin de veiller à ce que des brevets ne soient pas délivrés sans tenir compte des informations disponibles sur les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques et sur leur utilisation. Elle a indiqué qu'au Pérou, il y avait une base de données qui contenait des savoirs ayant été trouvés dans le domaine public uniquement. Il était important d'inclure dans la base de données les noms scientifiques des ressources génétiques, non seulement les noms communs mais aussi les informations décrivant les caractéristiques de ces ressources de même que leur origine.
12. María Elena Menéndez Rodríguez a proposé d'examiner plus en détail la dernière recommandation à la fin de l'option A.3, concernant la soumission des demandes nationales faisant intervenir des ressources génétiques à des recherches de type international, car cette approche faisait courir un risque.
13. Pierre Du Plessis était d'avis qu'il fallait faire des distinctions conceptuelles entre les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés car ils n'allaient pas toujours ensemble. Alors qu'une base de données pourrait servir à empêcher la délivrance par erreur de brevets sur des savoirs traditionnels associés, il ne croyait pas qu'elle pourrait avoir la même utilité pour les ressources génétiques. Étant donné que, dans le Protocole

de Nagoya, le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays d'origine ou du pays qui avait acquis des ressources génétiques était requis avant qu'une personne ne soit autorisée à faire des recherches sur une ressource génétique, si quelqu'un accédait à une ressource génétique sans le consentement préalable donné en connaissance de cause, cette personne n'aurait pas le droit d'en revendiquer la propriété intellectuelle car elle n'aurait pas un accès juridique à cette ressource. Telle était la raison pour laquelle un système de bases de données ne pourrait pas remplacer un système de divulgation. Les ressources génétiques étaient tout simplement des informations. C'était sans aucun doute les informations qui étaient la partie importante d'une ressource génétique. Sans le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays d'origine ou du pays qui avait acquis la ressource génétique selon la CDB et qui l'avait fournie à l'utilisateur, il n'y avait aucun droit de reproduire ces informations. Il estimait que la situation en matière de propriété intellectuelle des ressources génétiques avait des éléments en commun avec le système du droit d'auteur. Une ressource pourrait être mise à la disposition du public comme un livre acheté dans une librairie mais elle ne se trouvait pas dans le domaine public. Et les personnes n'avaient le droit ni de l'utiliser librement ni d'incorporer ces informations dans des inventions, sans le consentement préalable donné en connaissance de cause. Cela devrait être très clair et inscrit dans le système international de la propriété intellectuelle car ne pas le faire ne serait pas en harmonie avec le Protocole de Nagoya, serait manifestement injuste et, dans quelques juridictions au moins, enfreindrait la règle en vertu de laquelle personne n'était autorisé à breveter des produits de la nature sans montrer une activité inventive claire.

14. Ronald Barnes était d'avis que la proposition du Japon supposait qu'un seul État pourrait inclure dans une base de données des informations en provenance de sa propre juridiction. Il a fait part de ses préoccupations au sujet des multiples juridictions ou des peuples autochtones que de telles juridictions couvriraient. Il a proposé la mise en place d'un mécanisme autochtone international pour traiter de ce facteur qui posait notamment la question de savoir si les peuples autochtones souhaitaient ou non que leurs informations soient placées dans une base de données. Si l'OMPI devait comme l'avait recommandé le Japon mettre en place un tel mécanisme, les peuples autochtones auraient leur propre système international de juridiction ou de contrôle.
15. Suseno Amien a fait sienne la proposition du Japon qui était de créer une base de données en ligne fournissant des informations sur la nouveauté et l'activité inventive à la lumière des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Il serait toutefois utile que cette base de données fournisse également des informations sur les plaintes dans le cadre de l'accès et du partage des avantages découlant des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, sur la base des principes du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages comme le stipulaient la CDB et le Protocole de Nagoya.
16. Steven Bailie a fait référence à bibliothèque numérique indienne des savoirs traditionnels. Il a indiqué qu'elle était une très bonne base de données et que l'Office australien des brevets l'utilisait avec succès. Cette question pourrait être suivie par une partie du Comité intergouvernemental ou une autre partie de l'OMPI pour ce qui est de l'option A.2. Suite à l'observation de N. S. Gopalakrishnan sur les différences de langage de la science et de langage des savoirs traditionnels, il se félicitait de constater que celui-ci se référait aux différences conceptuelles du langage, notant cependant qu'il y avait de nettes différences dans les mots qui étaient utilisés. Comme l'avaient indiqué Jesús Vega Herrera et Aurora Ortega Pillman, une base de données sur les ressources génétiques ne devrait pas être limitée à des noms d'espèces mais inclure également des

noms communs et les noms utilisés par les détenteurs des savoirs traditionnels. Il a approuvé l'option A.3 mais suggéré des recommandations ou principes directeurs additionnels en matière de recherche et d'examen ainsi que des procédures de rédaction pour les demandes de brevet afin de garantir la prise en compte des ressources génétiques divulguées et des différences de langage entre la science et les savoirs traditionnels. Par exemple, une demande de brevet devrait inclure non seulement le nom taxonomique scientifique mais aussi le nom donné par les Premières Nations. Cela aiderait l'examineur de brevets qui serait en mesure d'effectuer une recherche ne se limitant pas uniquement au nom taxonomique de l'espèce.

17. Lilyclaire Elaine Bellamy a signalé que, en Jamaïque, dans le cas des ressources génétiques végétales pour l'alimentation et l'agriculture, il n'y avait pas nécessairement des bases de données mais qu'il y avait des banques de gènes. Les informations contenues dans ces banques étaient partagées selon que de besoin et avaient notamment pour but de garantir la rétention de ces ressources, notamment en cas de catastrophe naturelle. Les observations faites précédemment sur la bibliothèque numérique en Inde et l'expérience de l'Afrique du Sud montraient pourquoi il était important d'avoir une base de données sûre tout en soulignant la nécessité de contrôler l'accès de ceux qui utilisaient les informations. Elle estimait que le point soulevé par Tim Roberts était essentiel car la nécessité de certitude pour les utilisateurs était un facteur à prendre en considération. En ce qui concerne la définition de l'expression "ressources génétiques", elle a noté que le document WIPO/GRTKF/IWG/3/13 contenait une définition possible des ressources génétiques et suggéré d'examiner et d'adopter un texte pour le document final.
18. Alma Toleukhanova a signalé que la protection par brevet pourrait être conférée dans un pays à des savoirs traditionnels en provenance d'un autre. Elle a souligné l'importance de créer une base de données pour empêcher la délivrance par erreur de brevets.
19. Emmanuel Sackey a souligné la nécessité de définir clairement l'objectif visé des mécanismes de protection défensive. Les communautés créaient des bases de données à des fins différentes. Quelques-unes les utilisaient pour se protéger de la disparition de leurs savoirs et d'autres pour une protection positive et la recherche sur l'état de la technique. En lisant entre les paragraphes, on se rendait compte que les bases de données avaient peut-être pour objet de faciliter la recherche sur l'état de la technique. Dans ce cas-là, la question de la définition de l'état de la technique deviendrait essentielle pour le Comité car il n'y avait pas une définition type de ce qu'il fallait entendre par état de la technique. Il a souligné que, au Comité permanent du droit des brevets (SCP), une des questions à l'étude était de donner à l'état de la technique une définition claire. Et d'ajouter que l'état de la technique ne signifiait pas nécessairement le domaine public. Dans quelques juridictions, l'état de la technique serait uniquement quelque chose qui était écrit alors que, dans d'autres, la littérature orale serait elle aussi considérée comme un état de la technique. Si les savoirs traditionnels et leurs ressources génétiques associées étaient fixes, en particulier ceux de nature orale, comment cette fixation serait-elle considérée ou qualifiée quant à la définition de l'état de la technique? Il faisait siennes les observations de Preston Hardison et de Ronald Barnes. Il estimait que la question de la création de bases de données multiples ou d'une seule et même base de données devait faire l'objet d'un examen plus équitable. Une autre question était celle des frais administratifs. Il se demandait qui allait payer pour la création de bases de données. Il se demandait également comment les savoirs traditionnels seraient fixés, en Afrique par exemple où les savoirs traditionnels étaient en grande partie détenus oralement. Il était d'avis que les incidences budgétaires de la proposition du Japon devaient être prises en considération. S'agissant des observations

de N. S. Gopalakrishnan et de Steven Bailie, si on se penchait sur le système typique des savoirs traditionnels par rapport à la médecine traditionnelle, on verrait que la forme dans laquelle les savoirs traditionnels ont été conçus était telle que l'extrait d'une plante était prélevé et que les remèdes étaient ensuite associés à différentes situations de maladie. Dans une demande de brevet typique, on déposerait un composé structurel avec ses propres paramètres et propriétés microscopiques. En termes de savoirs, c'était des séries de régimes différents. Il croyait comprendre que c'était ce à quoi N. S. Gopalakrishnan faisait allusion. Si une personne venait avec l'extrait d'une plante, la plante hoodia par exemple, une autre personne pouvant être un scientifique ou un chercheur était en mesure d'en extraire l'ingrédient actif qui revêtait une forme structurelle ou ce qui était appelé une nouvelle entité chimique, ce après quoi une demande était déposée pour un nouveau composé se caractérisant par X et Y : comment utiliserait-on une base de données reposant dans son intégralité sur un système de savoirs traditionnels qui n'avait pas été à même de déterminer la composition chimique de l'extrait? Il se demandait comment une telle base de données aiderait à comprendre ces questions et à déterminer par ailleurs le niveau de l'état de la technique. Ce qu'avait dit N. S. Gopalakrishnan était intéressant. Il s'était également référé à la boîte à outils que l'OMPI avait créée et estimait qu'elle pourrait être améliorée à l'intention de ceux qui pourraient souhaiter établir des bases de données, notamment l'ARIPO. L'ARIPO avait un prototype de ce qu'elle appelait la bibliothèque numérique ARIPO des savoirs traditionnels. Cette boîte à outils pourrait également aider les communautés désireuses de documenter leurs savoirs, non pas pour faciliter la recherche sur l'état de la technique mais pour préserver leurs savoirs. Il a proposé d'élargir le champ d'application et la capacité opérationnelle de ces options pour englober les différents concepts et compréhensions ainsi que les différents groupes d'intérêt désireux d'adopter l'approche de la protection défensive à leurs propres fins.

20. Margreet Groenenboom a souligné l'importance de la prise en compte de l'option A.2. Elle estimait que, comme l'avaient expliqué Steven Bailie et Aurora Ortega Pillman, c'était une option particulièrement efficace et pratique. Il pourrait s'avérer nécessaire de faire des travaux additionnels sur les éléments à inclure dans ces bases de données.
21. Khamis Al-Shamakhi a indiqué que les activités entreprises avaient pour but d'aider à construire un instrument qui encourageait l'innovation et protégeait les avantages des détenteurs des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés utilisés dans la création de l'invention. Il était nécessaire d'établir un lien entre l'accès et l'utilisation. Ce lien serait construit si toutes les parties intéressées voulaient un instrument transparent qui créerait un climat de confiance entre les propriétaires et les utilisateurs. Il jugeait important qu'il y ait une obligation de divulgation de la source ou de l'origine des ressources génétiques et de leurs savoirs traditionnels associés, pour promouvoir un accès légitime aux ressources génétiques et savoirs traditionnels associés. Quant à la question des bases de données, il était d'avis que les offices de brevets devraient avoir la possibilité d'exploiter les bases de données nationales et communautaires pour empêcher l'utilisation illégale des ressources génétiques encore qu'il puisse ne pas être clair comment les offices de brevets pourraient utiliser ces bases de données dans la perspective des brevets. Il a noté que quelques espèces étaient endémiques à des régions spécifiques, ce pour quoi les offices de brevets pourraient vérifier et veiller à ce que ces ressources génétiques aient été obtenues licitement. S'agissant des ressources génétiques microbiennes qui avaient un énorme potentiel pour l'industrie de la biotechnologie, il a souligné que, selon les emplacements géographiques, quelques souches pourraient avoir différents enzymes et propriétés chimiques dont pourrait se servir cette industrie. C'est pourquoi il serait important d'avoir ces bases de données qui pourraient être vérifiées par offices de brevets et auxquelles ils pourraient faire référence.

Si l'origine des ressources génétiques n'était pas connue, les bases de données au moins pourraient être vérifiées. Concernant les bases de données sur les savoirs traditionnels, il a mis en relief l'exemple de l'Afrique du Sud qui était un magnifique exemple de la façon dont ces savoirs pourraient être documentés. Il montrait en effet comment il était possible de permettre un accès limité des offices de brevets aux savoirs traditionnels pour déterminer si ces savoirs avaient été obtenus avec le consentement préalable donné en connaissance de cause, et que les savoirs traditionnels pouvaient encore être détenus par les communautés.

22. Albert Deterville était d'avis que les bases de données, qu'elles portent sur les ressources génétiques ou sur les savoirs traditionnels, pourraient être importantes non seulement pour les États mais aussi pour les communautés autochtones et locales. Il appuyait la recommandation de Ronald Barnes en faveur d'un système international pour le compte de ces communautés. Il faisait par ailleurs siennes les observations d'Emmanuel Sackey sur le coût de la création de ces énormes systèmes. L'IWG recommandera la création de bases de données pour les communautés autochtones et locales si elles le souhaitent. Ces communautés pourraient créer leurs propres bases de données nationales, régionales ou sous-régionales, qui pourraient s'inscrire dans une base de données internationale détenant leurs savoirs traditionnels ainsi que leurs ressources génétiques.
23. Kathy Hodgson-Smith estimait qu'il fallait relever le défi présenté par la fusion des opinions mondiales et par celle du droit national et du droit international avec le droit coutumier. À l'appui des contributions de N. S. Gopalakrishnan et de Preston Hardison, il était nécessaire de penser à la manière de résoudre le problème des limitations des bases de données. En règle générale, l'interface du système des brevets avec une communauté locale ou un peuple autochtone qui pourrait ou ne pourrait pas avoir une institution avec laquelle un office de brevets pourrait communiquer créait un problème. Elle estimait que, là où existaient des institutions autochtones, il fallait renforcer leurs capacités pour qu'elles puissent gérer cet important dialogue. Elle a souligné que le travail ne consistait pas seulement à classer les savoirs traditionnels en catégories scientifiques, de telle sorte qu'on puisse lier ces bases de données, mais aussi à promouvoir le succès des peuples autochtones et des communautés locales qui cherchent à protéger leurs savoirs et à en tirer des avantages. La majeure partie de cet important travail de création de bases de données devrait être faite par les communautés locales ou par les peuples autochtones. Ce travail n'était pas uniquement du ressort ou de la seule compétence d'un office de brevets.
24. Jon P. Santamauro a fait siens les arguments de Ken-Ichiro Natsume, estimant que la proposition portant création d'une seule et même base de données pouvait s'avérer très utile. Dans l'optique de l'industrie, le principe de la certitude juridique revêtait une importance fondamentale et la proposition du Japon y contribuerait pour beaucoup car elle empêcherait ou aiderait à empêcher la délivrance de brevets pour de prétendues inventions qui n'étaient pas nouvelles ou qui n'avaient pas une activité inventive. Comme d'autres l'avaient mentionné, il se pourrait qu'il soit possible d'améliorer cette proposition. Il était généralement en faveur des options A.1 et A.2. Il ne serait en revanche pas en faveur d'ajouter à ces paragraphes des références à la divulgation de l'origine des ressources génétiques. Il convenait avec Ken-Ichiro Natsume que la divulgation de la source ou de l'origine des ressources génétiques ne contribuerait pas à empêcher la délivrance par erreur de brevets. Plusieurs autres experts en convenaient également même s'ils étaient probablement en désaccord dans d'autres domaines. Il était d'avis que cela soulignait l'importance d'arriver à un consensus solide sur les objectifs et principes pour structurer le débat. Que les exigences en matière de divulgation aident ou

non à empêcher la délivrance de brevets sur des inventions manquant de nouveauté ou qu'elles puissent aider à surveiller le respect des obligations d'accès et de partage des avantages, il était nécessaire pour bien faire avancer le travail de distinguer les questions. Il était important d'avoir une meilleure définition des objectifs et des principes et de déterminer ensuite laquelle des propositions aurait la meilleure chance d'atteindre ces objectifs et ces principes.

25. Debra Harry a noté que l'expression "protection défensive" faisait référence à un ensemble de stratégies visant à empêcher l'obtention de droits illégitimes ou infondés en matière de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques qui s'y rapportent. Toutefois, les registres ou bases de données à des fins de protection soulevaient pour les peuples autochtones de nombreuses préoccupations tels que la sécurité des données. Elle était préoccupée par la divulgation en public des savoirs qu'ils ne souhaitaient pas partager, ou le risque que les registres deviennent une source unique aux bioprospecteurs. Cela posait également la question de savoir qui gérerait les bases de données : les États ou des organisations comme l'OMPI. Les peuples autochtones ne pouvaient pas accepter une situation dans laquelle un État ou une nouvelle entité deviendrait un gardien de leurs savoirs traditionnels et ressources génétiques. L'idée que les peuples autochtones auraient le droit de décider des informations qu'ils souhaiteraient voir incluses dans les bases de données ou les registres était une protection insuffisante pour les informations que de nombreux peuples autochtones ne voudraient pas communiquer. Elle a souligné que les savoirs détenus collectivement étaient pris en compte et non pas uniquement les savoirs qu'un individu ou un type d'entité pourrait vouloir apporter. Elle a également fait part de ses préoccupations au sujet de l'établissement d'une hiérarchie de savoirs protégés, qui peut avoir pour résultat de privilégier quelques savoirs traditionnels et ressources génétiques par rapport à d'autres, fondamentalement ceux se trouvaient dans la base de données et ceux qui n'y figuraient pas. Dans le cadre de ces systèmes, ce qui était considéré comme l'état de la technique car il était fixé, serait protégé mais tous les savoirs détenus collectivement, qui étaient connus au préalable, ne le seraient pas. La fixation séparait ce qui était considéré comme des savoirs historiques détenus collectivement des savoirs collectifs créés à l'époque du monde contemporain que détenaient les peuples autochtones. On supposait que les savoirs traditionnels étaient statiques et qu'ils pourraient être fixés pour faciliter la tâche des offices de brevets et leur examen. Elle a souligné que, compte tenu de ces limitations, il fallait faire un effort additionnel pour protéger les savoirs connus antérieurement et ne pas essayer d'inclure de force ces systèmes de savoirs dans un cadre de propriété intellectuelle ou dans des catégories telles que l'état de la technique. Ces systèmes étaient de loin antérieurs aux régimes des droits de la propriété intellectuelle. Rien ne pourrait remplacer la nécessité de procéder à des consultations directes, le libre partage des informations et la mise en œuvre d'une procédure spécifique de consentement libre préalable donné en connaissance de cause lorsque les savoirs traditionnels ou les ressources génétiques de peuples autochtones figuraient dans une demande de brevet.
26. Dominic Keating a rappelé que l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (USPTO) était un des signataires d'un accord d'accès à la bibliothèque numérique de l'Inde. Il l'avait utilisé avec succès depuis plus d'un an. Il avait envoyé récemment deux scientifiques de son centre d'information scientifique et technique au CSIR à Ghaziabad (Inde) pour y recevoir une formation sur cette bibliothèque et procéder également à un échange technique. À titre de suivi, l'Office créait un manuel consacré à l'utilisation de la bibliothèque numérique à l'USPTO. Il était heureux d'entendre que l'Afrique du Sud et le Pérou avaient établi des bases de données qui contenaient des ressources génétiques et des savoirs traditionnels et que la Jamaïque utilisait des

banques de gènes. On pouvait beaucoup apprendre de la mise à exécution au niveau national d'une bibliothèque numérique ou d'une base de données sur les savoirs traditionnels. Il a souligné que les options A.1 à A.3 étaient toutes constructives et qu'elles ne devaient pas s'exclure mutuellement. En ce qui concerne la question posée par Steven Bailie sur ce que devait contenir une base de données, il était d'avis que le nom des espèces et les métabolites secondaires seraient particulièrement utiles, outre la séquence de gènes ou celle de protéines des ressources génétiques, sans oublier toutes les propriétés connues de ces ressources. Quant à la question posée par l'ARIPO sur la manière dont une telle base de données pourrait être utile, il a fait mention de la plante hoodia dont un extrait avait été prélevé sur une racine, la tribu des San ayant mastiqué cette racine pour supprimer son appétit et acquérir de l'énergie lors des sorties de chasse. Comment cette base de données serait-elle utile? Si l'on avait le métabolite secondaire dans la base de données et quelque chose qui liait ce métabolite aux ressources génétiques, et si l'on savait comment la tribu des San utilisait la racine pour supprimer l'appétit, l'examineur de brevets pourrait se servir des données pour examiner une revendication portant sur une nouvelle utilisation d'un produit connu. Le produit se trouvant dans la base de données, il pourrait à cet égard être très utile.

27. Tom Suchanandan a expliqué que le but de la création de la base de données par l'Afrique du Sud n'était pas de mettre des savoirs traditionnels dans le domaine public mais d'atteindre de multiples objectifs en matière de propriété intellectuelle, à savoir la protection positive et défensive et de soumettre les droits des détenteurs de savoirs traditionnels à un contrôle continu tout en garantissant la jouissance de ces savoirs. La base de données n'était qu'une série d'outils dans la documentation des savoirs traditionnels. Dans la création de la base de données, ils avaient pris en compte les aspects suivants : le contenu et les normes d'identification des ressources, qui comprenaient des normes, des données normalisées, des structures, des normes techniques ainsi que des normes de sécurité et de transmission. S'agissant du contenu et des normes d'identification des ressources, ils avaient analysé la manière dont les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées étaient le mieux décrits dans la base de données. Plus important encore était le fait que ces normes étaient déterminées par les détenteurs de savoirs traditionnels. Les normes techniques indiquaient comment les données relatives aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques associées étaient stockées dans les bases de données, compte tenu de la nature culturelle et spirituelle de ces savoirs. Les normes de sécurité et de transmission indiquaient la façon de contrôler l'accès aux bases de données et d'échanger les données relatives aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques ou génétiques associées de manière sécurisée entre les bases de données et les répertoires. Concernant la question du domaine public, ils étaient partis de l'hypothèse qu'il n'y avait pas de savoirs traditionnels dans le domaine public. Si des individus pouvaient détenir des savoirs, leur droit était déterminé collectivement, et il était rare qu'ils aient le droit d'exploiter des connaissances librement et sans contrainte. Il a souligné que ce qui était public dans le contexte de la communauté était sacré et secret.
28. Steven Bailie a signalé que les problèmes liés à la documentation des savoirs traditionnels dont Emmanuel Sackey avait fait mention étaient similaires à ceux rencontrés en Australie. Bon nombre des Premières Nations de ce pays avaient une archive orale et symbolique de leur histoire. Une très grande partie de ces savoirs était menacée d'extinction. L'enregistrement des savoirs traditionnels dans une base de données ou sous une autre forme était non seulement utile pour les offices de brevets mais aussi très important pour la préservation des cultures menacées. Il a noté que quelques définitions des ressources génétiques pouvaient être trouvées dans la CDB et dans le Protocole de Nagoya. Les dérivés des ressources génétiques seraient un autre

objet pour ces bases de données. Il convenait avec Dominic Keating de la manière dont les bases de données de métabolites secondaires des ressources génétiques permettraient aux examinateurs de brevets de lier une structure chimique à l'état de la technique préexistant composé de savoirs traditionnels.

29. Jianhua Song était d'avis que, concernant la protection défensive des ressources génétiques, l'établissement d'une base de données pourrait être utile. Toutefois, comme l'avaient mentionné d'autres experts, une base de données avait ses limites. Compte tenu de son mandat, le Comité intergouvernemental devait axer ses travaux sur l'amélioration du système de la propriété intellectuelle et la mise en pratique du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des bénéfices. Pour s'assurer que les ressources génétiques ne feraient pas l'objet d'une utilisation abusive, il fallait établir un lien clair entre ce système et la CDB. Les options du groupe B à elles seules n'étaient pas suffisantes. D'autres options devaient être également prises en considération.

30. N. S. Gopalakrishnan a fait mention de la bibliothèque numérique de l'Inde qu'il considérait comme une bonne expérience. Il était toutefois nécessaire de comprendre les limitations de même cette bibliothèque dont l'objet était de convertir ou de numériser les savoirs d'un système médicinal, Ayurveda, un système traditionnel indien, fondé sur ce qui figurait dans les textes sacrés disponibles en Sanskrit. Il ne contenait pas toutes les informations disponibles sur les pratiques médicales en Inde. En dehors de ces textes, il y avait de nombreux textes disponibles dans les langues régionales de chaque État ainsi que des traditions orales sur l'Ayurveda, qui avait été pratiqué par un grand nombre de personnes en Inde. Cela révélait le vaste corps de savoirs et de problèmes pratiques rencontrés lorsqu'il s'agissait de les inclure dans une base de données. Il était quasiment impossible pour un pays de mettre même un petit système de savoirs en tant que système complet dans une base de données pour empêcher une appropriation illicite ou la délivrance de mauvais brevets. Emmanuel Sackey comprenait parfaitement bien ce qu'il essayait de dire sur la différence entre les deux systèmes de savoirs. L'explication de Steven Bailie qui disait que ce problème pourrait être facilement résolu en incluant certains mots qui avaient été tirés du langage traditionnel semblait simplifier de par trop le problème. Dans la réalité, ce que l'on voyait était le reflet de l'interaction entre les deux systèmes de savoirs, le système de science occidentale et le système de science orientale. Dans la demande de brevet, ce que l'on voyait était le système occidental qui essayait dans une certaine mesure de saper l'autre système, ne respectant pas la valeur des détenteurs du système oriental des savoirs. C'était précisément l'appropriation illicite ou la délivrance par erreur de brevets. Dans ce contexte, il était nécessaire de créer un équilibre qu'il n'était pas possible d'obtenir tout simplement en créant des bases de données qui avaient en effet des limites, soit pour trouver le système des savoirs existants soit pour trouver l'activité inventive en jeu dans les nouveaux savoirs qui venaient d'être créés. Cela exigeait dans le long terme un mécanisme institutionnel ayant une interaction entre les deux systèmes de savoirs afin de trouver le juste équilibre. À cet égard, la bibliothèque numérique de l'Inde était une expérience. Il était heureux que des pays européens et les États-Unis d'Amérique envoient leurs experts pour essayer de comprendre comment fonctionnait le système traditionnel et ce qu'en était la dynamique de telle sorte que puisse être créé un juste équilibre. Mais cela n'était pas la solution parfaite au problème de l'appropriation illicite. Concernant l'option A.1, il devait être très clair que les États ne devaient pas être tenus de mettre tous les savoirs traditionnels dans une base de données. Il y avait en effet une grande quantité de savoirs oraux qui ne pouvaient pas y être incorporés. Toute élaboration d'une base de données devait se faire avec le consentement préalable donné en connaissance de cause des détenteurs de systèmes de savoirs. Il devait être très clair que la valeur et la

propriété des savoirs détenus par les communautés ne devaient pas être minées. Quelles que soient les informations à rassembler, il fallait qu'elles soient rassemblées et préservées avec leur caractère sacré normal. Par exemple, si elles étaient conservées en secret, elles devaient l'être en secret. La base de données devrait être utilisée par les offices de brevets à condition cependant qu'elle ne pourrait l'être qu'à des fins limitées et qu'elle ne pourrait pas être partagée avec d'autres pour réaliser une autre activité à moins qu'il n'y ait conformité avec le consentement préalable donné en connaissance de cause et avec l'accès et le partage des avantages. Il fallait que les offices de brevets, les administrations chargées de la recherche et les autorités d'examen soient tenus d'utiliser la base de données en respectant pleinement la propriété des détenteurs du système des savoirs. Concernant l'option A.2, il était d'avis qu'un portail en ligne avec un seul guichet n'allait pas être une solution pratique et ce, en raison des difficultés éprouvées à consolider les systèmes de savoirs disponibles plurinationaux. Un problème d'ordre pratique était la non-disponibilité de la documentation dans des langues internationales. Il était nécessaire d'imposer aux administrations chargées de la recherche l'obligation additionnelle de coordonner leurs travaux avec les offices nationaux de brevets afin de trouver les bases de données disponibles. Même si une seule et même base de données était créée, puisqu'elle n'allait pas être exhaustive, il fallait que les administrations chargées de la recherche aient l'obligation de coordonner leurs travaux avec les administrations nationales pertinentes chargées de la recherche d'où émanaient les savoirs car il serait très important de savoir quel en était le pays d'origine pour déterminer exactement l'origine des savoirs et quelles étaient exactement les informations disponibles. En ce qui concerne l'option A.3, il estimait que des principes directeurs étaient importants, en particulier sur l'examen, notamment pour ce qui est de l'activité inventive ou du caractère évident. Du fait des limitations des bases de données, il fallait pour avoir un système d'examen productif qu'il y ait interaction entre des experts ayant une bonne connaissance des savoirs traditionnels et des experts ayant une bonne connaissance de la science moderne. Il était nécessaire de créer à cette fin des mécanismes institutionnels de telle sorte que les personnes du métier ne viennent pas du domaine de la science moderne mais bien de celui des savoirs traditionnels afin de trouver un juste équilibre entre la protection des intérêts des créateurs du système moderne des savoirs et l'octroi du respect qu'ils méritent aux créateurs du système des savoirs existant. À son avis, les limitations du système des bases de données pourraient être réglées avec les exigences de divulgation.

31. Nicolas Lesieur a indiqué que, concernant la sécurité des bases de données, il y avait des systèmes informatiques dotés d'un niveau de confidentialité élevé. Le problème de la sécurité des bases de données avait été en grande partie résolu et il ne pensait pas qu'il serait plus difficile de protéger les informations relatives aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques que d'autres types d'information contenus dans les bases de données. Il estimait qu'une seule et même approche, avec une base de données que les déposants potentiels ou les inventeurs pourraient utiliser pour obtenir les informations nécessaires, pourrait fonctionner. Il pourrait y avoir un niveau de sécurité approprié, ce qui était souhaitable pour empêcher tous les types d'accès illicite à la base de données. En ce qui concerne les avantages susceptibles de découler de l'utilisation d'une base de données, il a noté que la divulgation était une procédure qui était, dans un premier temps du moins, contrôlée par le déposant de la demande de brevet alors qu'une base de données pouvait être contrôlée par les communautés d'où émanaient les ressources génétiques. Cette question devait être examinée plus en détail. S'agissant des exigences de divulgation, il a signalé qu'elles ne garantissaient pas que toutes les informations sur l'état de la technique seraient rendues disponibles. Des bases de données seraient sans doute encore nécessaires. Si un examinateur de brevets recevait des informations par le biais d'exigences de divulgation, il devrait encore chercher des

informations via des bases de données. S'agissant des options A.2 et A.3, il a noté que des références étaient faites à la divulgation qu'il fallait examiner soigneusement. Quelques options faisaient référence à la divulgation et d'autres aux bases de données.

32. Preston Hardison a indiqué qu'il y avait des peuples autochtones qui avaient choisi d'incorporer des informations dans les bases de données nationales et qu'il y avait des informations qu'ils pourraient vouloir partager. Il ne croyait cependant pas que cela serait une opération de grande envergure car il était impossible de saisir tous les détails des savoirs traditionnels, compte tenu des lois coutumières, de la confidentialité et du caractère sacré d'un grand nombre de savoirs traditionnels. Il y avait également des questions concernant l'efficacité de l'établissement de ces bases de données internationales. Il a souligné que, si cela devait se produire, il fallait que ce soit avec le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales. Le problème était que, dans le temps, on s'éloignait des peuples autochtones et des communautés locales, et il devenait plus difficile de vérifier que le consentement préalable donné en connaissance de cause avait été obtenu. Concernant les observations de Steven Bailie sur le risque de voir disparaître un grand nombre des savoirs traditionnels, il a dit que les peuples autochtones avaient pour souci de préserver leurs savoirs et leurs traditions à l'état vivant. Ils n'étaient pas intéressés par la création de bases de données qui étaient étrangères à la nature des savoirs. Un grand nombre des anciens des tribus Tulalip avaient dit que leurs savoirs mouraient avec eux. Ils estimaient certes que la perte des savoirs était une mauvaise chose mais ils étaient d'avis que, en tant que gardiens de ces savoirs, ils avaient des obligations à remplir avant de les transmettre à d'autres ou à la génération suivante. Ce qu'ils constataient était que, dans la tribu, les jeunes ne comprenaient pas leurs obligations et n'étaient pas prêts à recevoir les savoirs. Ils croyaient également que les partager avec des tiers était un problème. Ils n'étaient donc guère intéressés par leur enregistrement dans un système de bases de données ou par leur archivage. Ils ne croyaient pas que les savoirs disparaîtraient. S'ils en avaient besoin, ils pourraient parler aux spécialistes des plantes, aux arbres et aux ancêtres. Ils pourraient en rêver. Maintes étaient les manières dont ils pourraient les récupérer. Il a souligné qu'il fallait prendre en compte les aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels. S'ils souhaitaient que ces savoirs soient stockés dans une base de données, c'était à eux qu'il appartenait d'en décider mais ils devaient donner leur consentement libre préalable en connaissance de cause. Il a noté que la question de faire connaître ces bases de données était très difficile. Elle dépassait le cadre de la communication de facto de quelques informations puisque les peuples autochtones et les communautés locales vivaient souvent dans des cultures orales. Ils ne publiaient pas, ils ne brevetaient pas, ils n'avaient aucun lien direct réel avec le système de la propriété intellectuelle. Il y avait de nombreuses mesures à prendre pour s'assurer qu'il y avait un consentement préalable donné en connaissance de cause.
33. Ken-Ichiro Natsume souhaitait expliquer deux questions, à savoir la structure de la base de données proposée par le Japon et la confidentialité. S'agissant de la structure, il a fait référence à la figure 1 du document WIPO/GRTKF/IWG/3/5 qui montrait que le système comprenait le site portail de l'OMPI qui aurait des liens avec les bases de données des États membres de l'OMPI. L'intention n'était pas d'avoir une seule base de données énorme mais de fournir une interface avec les bases de données dans chaque État membre de l'OMPI. En entrant une formule de recherche sur le site portail de l'OMPI, un examinateur pourrait avoir accès aux bases de données des autres États membres grâce aux liens directs établis sur ce site et le résultat de la recherche menée dans toutes les bases de données présentant un intérêt, apparaîtrait alors à l'écran. En ce qui concerne la confidentialité, il s'est référé au point III du document WIPO/GRTKF/IWG/3/5. La

proposition du Japon était d'adopter un système d'authentification des adresses IP. Au moyen de ce système, le site portail de la base de données de l'OMPI serait rendu accessible uniquement aux offices de propriété intellectuelle disposant d'une adresse IP, ce qui signifiait que les usagers du site seraient limités aux offices de la propriété intellectuelle ayant une adresse IP spécifique qui avait été authentifiée.

34. Song Kijoong estimait que, pour éviter la délivrance par erreur de brevets pour les ressources génétiques et les savoirs traditionnels qui s'y rapportent, la solution la plus efficace consistait à établir une base de données liée aux ressources génétiques et savoirs traditionnels auxquelles avaient accès les examinateurs de brevets dans tous les pays. Toutefois, compte tenu du volume de travail, du temps et de l'argent qui devaient être consacrés à l'établissement d'une telle base de données, quelques pays éprouvaient de la réticence à accepter la nécessité d'établir un système de bases de données et affirmaient que les savoirs traditionnels étaient en évolution constante et que quelques personnes pourraient mettre à profit ce système sans le consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord. Il était certes vrai que les savoirs traditionnels ne cessaient de par leur nature d'évoluer mais la base de données pourrait être actualisée à intervalles périodiques. Si le système n'était pas suffisamment sûr, l'accessibilité aux informations confidentielles pourrait être donnée aux examinateurs de brevets uniquement de telle sorte que les informations puissent être utilisées uniquement dans la recherche sur l'état de la technique. Il était d'avis qu'il n'était pas réellement approprié d'obtenir le consentement libre préalable donné en connaissance de cause de chaque détenteur de savoirs traditionnels car le but de la création d'une base de données n'était pas d'utiliser des ressources génétiques et des savoirs traditionnels mais de les protéger. C'est pourquoi il ne fallait pas imposer une charge de travail excessive aux offices de brevets qui s'efforçaient de protéger les ressources génétiques et les savoirs traditionnels. Les détenteurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels devraient appuyer la mise en place d'un système de bases de données.
35. Marcus Goffe a fait sienne la dernière intervention de N. S. Gopalakrishnan. Comme Preston Hardison, il pensait que l'examen de la question des bases de données devait avancer avec prudence, conscient du fait que les communautés ne pourraient pas toutes vouloir s'engager dans ce sens. Il estimait que, si une recherche dans la base de données ne produisait pas des savoirs traditionnels pertinents, il faudrait devoir contacter les correspondants nationaux, régionaux ou internationaux ou les autorités compétentes pour vérifier ou confirmer l'existence ou la non-existence de savoirs traditionnels pertinents. Il devrait y avoir un accès limité à des fins de brevet si les communautés n'y voyaient aucun inconvénient. Il était difficile de séparer ce contexte des exigences importantes de divulgation obligatoire et de partage des avantages sans lesquelles la solution de la base de données n'était pas suffisante. Quant à l'option A.2, il était d'avis qu'elle constituait un bon point de départ et l'assistance de l'OMPI dans ce domaine serait très appréciée. De même, l'option A.3 pourrait être très utile pour les offices de brevets.
36. Sharon Venne a signalé que les peuples autochtones conservaient leurs informations dans leurs propres langues. Étant donné que l'OMPI ne reconnaissait pas les langues autochtones, elle se demandait comment les données seraient conservées, si elles seraient traduites, qui se chargerait de la traduction et comment les peuples autochtones auraient accès au matériel pour s'assurer que celui-ci avait été bien stocké. L'intégration des bases de données de 184 États poserait problème.

37. Martin Girsberger estimait que les options A.1 à A.3 étaient complémentaires. Les travaux devraient se poursuivre sur ces trois options, compte tenu des préoccupations exprimées par différents experts, y compris celles exprimées par Preston Hardison et Sharon Venne. À son avis, le terme “divulgué” dans les options A.1 à A.3 était utilisé d’une autre manière que les termes “exigences de divulgation”, dont traitait le groupe B. Il a suggéré de mettre le texte qui avait été ajouté dans les options A.1, A.2 et A.3 entre crochets. Il souhaitait ajouter dans les trois sections soulignées du texte après “la divulgation de l’origine” les termes “ou de la source”, pour se conformer aux discussions antérieures.
38. Dominic Keating a fait siennes les observations de Nicolas Lesieur et Martin Girsberger selon lesquels le libellé qui avait été ajouté aux A.1 à A.3 concernant les exigences de divulgation devrait être placé entre crochets. À son avis, il devrait faire l’objet d’une proposition distincte que devrait prendre en considération le groupe B lors de son débat sur les options concernant ces exigences.
39. Maria Serova a appuyé sans réserve les travaux du groupe A car la création de bases de données était un élément fondamental d’une évaluation correcte de la brevetabilité. Elle a noté que tout le monde et pas uniquement les offices de brevets devaient pouvoir accéder à ces bases de données parce que, pour évaluer la brevetabilité, seules des informations généralement accessibles pouvaient être utilisées. Si seuls les offices de brevets avaient accès à ces bases de données, tout le monde ne serait pas en mesure de prendre des décisions concernant les demandes de brevet reposant sur ces bases de données. Si un brevet était délivré pour une invention incluse dans une base de données semi-ouverte, il se pourrait que l’on ne puisse pas interjeter un appel puisque, pour le faire, seules des informations généralement accessibles pourraient être utilisées. Elle a mentionné l’exemple donné par Emmanuel Sackey concernant la divulgation d’un extrait et la demande portant sur une substance chimique. Elle estimait que, dans ce cas-là, un brevet sur la substance chimique serait délivré d’une manière totalement justifiée car les savoirs de l’extrait n’étaient pas suffisants pour refuser la nouveauté et l’activité inventive d’une substance particulière. Toutefois, si des savoirs étaient utilisés par des développeurs d’inventions techniques, les peuples et communautés autochtones ayant fourni ces savoirs devraient recevoir une rémunération. Elle était d’avis que l’aspect fondamental était l’élaboration d’accords spéciaux. Elle était heureuse d’avoir entendu Steven Bailie dire que les peuples autochtones d’Australie comprenaient ce qu’était le système des brevets et qu’ils étaient fiers que leurs savoirs étaient utilisés pour des inventions qui desservaient l’humanité. Le système des brevets en général ne visait pas le brevetage des ressources génétiques en tant que telles. Le droit des brevets protégeait les objets matériels créés ou transformés par l’humanité ainsi que les moyens de créer ou de transformer ces objets. Elle a souligné qu’il y avait une certaine distance entre une ressource génétique et une demande de brevet. Les déposants devaient remplir strictement des conditions de dépôt des demandes pour la divulgation des inventions afin de pouvoir recevoir des brevets. Elle a noté que les lois sur les brevets de la plupart des pays du monde contenaient des exigences exhaustives concernant la divulgation des inventions, notamment celles traitant de matériels biologiques.
40. Clara Inés Vargas Silva a fait remarquer que le concept de la divulgation tel qu’il était décrit dans les options A.1 et A.2 était interprété dans le sens de son utilisation connue ou de son utilisation dans le domaine public plutôt que pour prouver l’accès légitime aux ressources génétiques. Les deux concepts avaient certes une portée très différente et, dans le contexte du groupe A, ils faisaient partie de l’évaluation de l’état de la technique lorsque était analysée une demande de brevet associée à des ressources génétiques mais il était important de souligner que cette évaluation ne se faisait pas aux dépens de

l'examen de l'exigence de l'accès légal aux ressources génétiques et des conséquences que le respect ou non de cette exigence pourrait avoir sur la demande de brevet. La coopération entre les examinateurs pour la détermination de l'état de la technique ne devrait pas remplacer la nécessité de se conformer aux exigences de l'accès légal aux ressources génétiques. Bien que la question de l'accès légal relève davantage du groupe B, il faudrait faire une distinction entre la délivrance par erreur de droits de propriété intellectuelle, qui était une question de fond, et l'appropriation illicite de ressources génétiques.

Groupe B : Options concernant les exigences de divulgation

B.1 Obligation de divulgation

Établissement d'une obligation de divulgation conformément à la proposition présentée au comité.

B.2 Poursuite de l'examen des questions relatives aux exigences de divulgation

Poursuite de l'examen des questions relatives aux obligations de divulgation, telles que les questions abordées ou recensées dans des études ou contributions précédentes. Analyse des questions relatives à la divulgation dans les demandes de brevet à partir des informations communiquées par les membres du comité en relation avec le questionnaire WIPO/GRTKF/7/Q.5 (Questionnaire sur la reconnaissance des savoirs traditionnels et des ressources génétiques dans le système des brevets). Le comité pourrait examiner s'il est nécessaire d'élaborer des dispositions (types) adaptées de législations nationales ou régionales ou d'autres dispositions législatives et réglementaires sur les brevets qui faciliteraient la compatibilité et la synergie entre les mesures d'accès et de partage des avantages concernant les ressources génétiques, d'une part, et la législation et les pratiques nationales et internationales en matière de brevets, d'autre part.

B.3 Principes directeurs et recommandations concernant la divulgation

Le comité pourrait envisager l'élaboration de principes directeurs ou de recommandations concernant l'interaction entre la divulgation dans les demandes de brevet et les régimes d'accès et de partage des avantages en matière de ressources génétiques. Le comité pourrait envisager l'élaboration de principes directeurs ou de recommandations sur les objectifs à atteindre en relation avec les propositions relatives à la divulgation dans les demandes de brevet ou d'autres mécanismes et aux arrangements concernant l'accès et le partage des avantages.

B.4 Autres mécanismes

Autres travaux relatifs à des dispositions de législation nationale ou régionale sur les brevets facilitant la compatibilité et la synergie entre les mesures d'accès et de partage des avantages concernant les ressources génétiques, d'une part, et la législation et les pratiques nationales et internationales en matière de brevets, d'autre part. Le comité pourrait envisager la création d'un système international d'information spécifique sur la divulgation de l'origine des ressources génétiques [sur les ressources génétiques divulguées] comprises dans l'état de la technique afin d'empêcher que ne soient délivrés à tort des brevets sur les ressources génétiques.

OBSERVATIONS FORMULEES PAR LES EXPERTS

41. Maria Serova a fait sienne l'idée selon laquelle il n'était pas recommandable à ce stade d'apporter des modifications au droit des brevets concernant les exigences de divulgation car ces dernières n'avaient pas une utilité directe pour l'évaluation de la brevetabilité des inventions. Le faire jetterait la confusion et compliquerait le travail des offices de brevets.
42. Krisztina Kovács a expliqué les propositions de l'Union européenne et de ses États membres concernant la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevet, soumises qu'elles avaient été en 2005 et figurant dans le document WIPO/GRTKF/IWG/3/2, initialement le document WIPO/GRTKF/IC/8/11. L'Union européenne et ses États membres avaient proposé de divulguer le pays d'origine ou la source des ressources génétiques dans les demandes de brevet; l'exigence devrait s'appliquer à toutes les demandes de brevet internationales, régionales et nationales au stade le plus précoce possible; le déposant devrait déclarer le pays d'origine ou, s'il n'est pas connu, la source des ressources génétiques à laquelle l'inventeur avait eu physiquement accès et dont il avait toujours connaissance; l'invention devait être directement fondée sur des ressources génétiques données. On pourrait également exiger du déposant qu'il déclare la source des savoirs traditionnels associée aux ressources génétiques, s'il sait que l'invention est directement fondée sur des savoirs traditionnels. Dûment compte devrait être tenu du débat approfondi en cours sur le concept des savoirs traditionnels. Si le déposant de la demande de brevet omettait ou refusait de divulguer l'information requise et malgré la possibilité qui lui était donnée de remédier à une omission, persistait à ne pas faire la déclaration, la demande ne serait pas instruite; si l'information fournie était incorrecte ou incomplète, des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives ne relevant pas du droit des brevets devraient être imposées. Il faudrait que les offices de brevets adoptent une procédure de notification simple chaque fois qu'ils reçoivent une déclaration; le centre d'échange de la CDB pourrait tenir lieu d'organisme central auquel les offices de brevets devraient envoyer les informations figurant dans les déclarations. Elle a souligné que ces propositions visaient à établir un moyen qui garantisse, à l'échelon mondial, un système efficace, équilibré et réaliste de divulgation dans les demandes de brevet. L'introduction de ces exigences de divulgation faciliterait également le suivi des accords de partage des avantages. Elle a indiqué que l'Union européenne était prête à les débattre.
43. Martin Girsberger a présenté les propositions de la Suisse sur la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet. L'exigence de divulgation proposée visait à accroître la transparence en matière d'accès et de partage des avantages quant aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés. Elle devait également permettre aux fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels de suivre l'utilisation qui est faite de leurs ressources ou de leurs savoirs dans les activités de recherche-développement débouchant sur des inventions brevetables. L'utilisation des termes "ressources génétiques" et "savoirs traditionnels associés" avait pour objet de garantir la cohérence avec la terminologie utilisée dans la CDB, le Protocole de Nagoya et le Traité international de la FAO, c'est-à-dire les trois principaux instruments internationaux consacrés à l'accès et au partage des avantages. Le concept de la source garantissait la cohérence avec les trois instruments susmentionnés qui prévoyaient la participation d'une multitude d'entités différentes à l'accès et au partage des avantages dont par exemple la partie contractante qui fournissait les ressources génétiques, les communautés ou peuples autochtones et locaux ainsi que le système multilatéral du Traité international de la FAO. Pour pouvoir appliquer l'exigence, l'invention devait reposer directement sur les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels en

question. La Suisse proposait d'appliquer l'exigence de divulgation aux demandes de brevet internationales. Il a été proposé d'appliquer les sanctions actuellement prévues par le Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et Traité sur le droit des brevets (PLT) en cas de non-divulgation ou de divulgation illégale de la source. Des sanctions additionnelles extérieures au système des brevets pourraient être imposées, y compris des sanctions pénales et la publication de la décision d'un juge. En vue de renforcer plus encore l'efficacité de l'obligation de divulgation de la source, la Suisse proposait d'établir une liste, accessible en ligne, des organismes publics compétents pour recevoir des informations sur les déclarations de source. Les offices de brevets qui recevraient des demandes de brevet comportant une déclaration de source devraient en informer l'organisme public compétent. Il a signalé que d'autres informations sur ces propositions pouvaient être trouvées dans le document WIPO/GRTKF/IWG/3/4. Il considérait les exigences de divulgation comme une mesure dans le contexte des droits de propriété intellectuelle et des ressources génétiques. Il était d'avis que l'IWG et le Comité intergouvernemental devaient non seulement travailler sur les exigences de divulgation mais aussi sur toutes les options des groupes A à C mentionnées dans le document WIPO/GRTKF/IWG/3/6. À cet égard, il a pris note avec intérêt de la proposition soumise par le Japon ainsi que de la base de données en ligne des accords d'accès et de partage des avantages en matière de biodiversité et les principes directeurs de propriété intellectuelle applicables à l'accès et au partage équitable des avantages figurant dans le document WIPO/GRTKF/IWG/3/12.

44. Comme suite à la description des propositions de l'Union européenne et de la Suisse, Steven Bailie a mentionné les six questions techniques qu'il considérait comme pertinentes, à savoir : l'instrument approprié dont traitaient ces propositions; l'effet juridique de ces propositions; le contenu de l'exigence de divulgation; le déclenchement de l'exigence de divulgation ou la nécessité de divulguer; les conséquences de la non-divulgation ou d'une divulgation incorrecte et ce qui était fait des informations divulguées; et pour qui ces informations étaient utiles. L'étude antérieure faite par l'OMPI à la demande de la CDB (document WIPO/GRTKF/IWG/3/14) faisait référence à cinq de ces questions. Ce document traitait également de la première question qu'il avait soulevée, à savoir quel était l'instrument approprié. Elle faisait par ailleurs référence aux articles et règles du PCT et du PLT traitant des documents qu'un office de brevets pourrait exiger d'un déposant pour remplir les conditions de forme en matière de brevetage. Il a noté que les deux propositions, celles de la Suisse et de l'Union européenne, se référaient aux modifications du PCT et du PLT.
45. Tim Roberts a suggéré d'ajouter une option, B.5, qui dirait qu'il ne devrait pas y avoir une exigence générale de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les mémoires descriptifs des brevets. Si une exigence de divulgation aidait à empêcher la biopiraterie, cela se comprendrait. Il croyait toutefois qu'elle n'aurait pas du tout cet effet et qu'elle ne serait d'aucune utilité à cette fin. Il s'est référé à trois cas classiques de biopiraterie : l'arbre de Neem, le brevet des États-Unis d'Amérique sur le safran et la tentative de breveter une souche de riz basmati. À l'origine de ces ressources était le sous-continent indien. Ces informations étaient en général disponibles. Les informations sur les sources de ces matériels génétiques l'étaient également car les matériels eux-mêmes étaient eux aussi en général disponibles. On trouvait du safran dans tous les supermarchés occidentaux. Il a indiqué que ni la source ni l'origine ne contribueraient en rien aux savoirs. Il y avait des questions théoriques et pratiques importantes et difficiles concernant les informations à divulguer. Les informations qu'il était suggéré de fournir étaient en général disponibles et très souvent sans aucun intérêt. Il estimait que 1% peut être des demandes de brevet déposées et liées à des ressources génétiques ou produits dérivés faisaient référence à une situation de biopiraterie ou de bioprospection,

lorsqu'une personne était partie à la recherche de matériaux rares dotés de propriétés intéressantes. Les autres 99% portaient sur des ressources génétiques largement disponibles et circulant de partout comme les cultures et les pommes de terre. Il n'y avait aucun intérêt à divulguer, chaque fois qu'une demande de brevet était déposée sur l'utilisation d'une pomme de terre ou d'une pomme de terre améliorée, que le centre Vavilov pour les pommes de terre était le Pérou ou que la source était le supermarché local. Il a souligné que, dans aucun des deux cas, il valait la peine d'ajouter ces informations à la somme des savoirs de l'humanité et qu'elles n'étaient d'aucune utilité pour les personnes qui avaient espéré en bénéficier.

46. Ken-Ichiro Natsume a dit que l'exigence de divulgation représentait un fardeau additionnel non seulement pour les déposants mais aussi pour les examinateurs de brevets car les déposants devaient préparer des documents pour divulguer l'origine des ressources génétiques tandis que les examinateurs étaient censés instruire les demandes sous l'angle de l'exigence de divulgation. En ce qui concerne la certitude juridique, ambiguë était la question du type de demande à présenter dans le cadre de l'exigence de divulgation. Il se pourrait que, parfois, les déposants se demandent s'ils devaient se conformer ou non à cette exigence. Si le déposant estimait que sa demande ne relevait pas de l'exigence de divulgation, une personne pourrait, après la délivrance du brevet contester le brevet en raison du manque de conformité avec l'exigence de divulgation et le brevet pourrait alors être révoqué, ce qui conduisait à une incertitude juridique. Celle-ci n'était pas souhaitable dans l'intérêt aussi bien des déposants que des tiers. Si les exigences de divulgation contenaient des informations très sensibles comme des informations confidentielles, l'inventeur pourrait ne pas vouloir déposer une demande de brevet, ce qui signifiait qu'un brevet ne serait pas délivré et que les droits de brevet n'offriraient aucun avantage. Cela n'aiderait ni le déposant et le pays utilisateur ni le pays fournisseur. Pour le pays utilisateur comme pour le pays fournisseur, décourager l'inventeur de déposer une demande de brevet n'avait rien de positif.
47. Dominic Keating estimait qu'une exigence de divulgation en matière de brevet n'était pas une manière efficace de garantir le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord. Une des raisons de cet état de choses était que la plupart des produits les plus commercialisés n'étaient pas protégés par des brevets. Un mécanisme en dehors du système des brevets serait nécessaire pour garantir le consentement préalable approprié donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord avant d'accéder ou d'utiliser les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels concernés. En conséquence, même s'il y avait une exigence de divulgation des brevets, un mécanisme complètement distinct serait nécessaire pour garantir le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord. De surcroît, rien ne prouvait que les exigences de divulgation des ressources génétiques existant dans les législations nationales avaient considérablement renforcé les objectifs de politique générale qui avaient été convenus, le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord. En outre, de nouvelles exigences de divulgation dans les demandes de brevet ajouteraient de nouveaux coûts et feraient naître de nouvelles incertitudes dans le système des brevets, en particulier lorsque les sanctions en cas de non-conformité comprenaient l'annulation du brevet. Si un brevet était annulé en raison de la non-divulgation des matériels génétiques, cela créerait des incertitudes qui pourraient porter atteinte au système des brevets dans son rôle de promotion de l'innovation. L'application de normes obligatoires à la divulgation des ressources génétiques dans le droit des brevets limiterait également l'espace politique de chaque pays. Il a noté que les États membres avaient souvent critiqué un modèle unique. Il était conscient que de nombreux États membres avaient parlé avec éloquence

de la nécessité d'avoir des éléments de flexibilité dans l'application des normes de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi il ne pouvait pas donner son appui aux options B.1 à B.3. Il convenait avec Tim Roberts qu'une option supplémentaire dans le groupe B devrait être celle de l'absence d'exigences de divulgation.

48. Kim Connolly-Stone souhaitait savoir comment l'option de divulgation pourrait réaliser l'objectif 1. Étant donné que les propositions de divulgation avaient fait l'objet de nombreuses versions, elle s'intéressait surtout en sa qualité d'analyste aux variantes qui auraient l'impact le moins prononcé sur le système de la propriété intellectuelle, y compris les impacts sur l'innovation et les modifications apportées aux méthodes ou critères d'examen. Dans le monde de la politique générale, il y avait un principe fondamental en vertu duquel il fallait d'abord examiner les options ludiques et ne pas imposer des fardeaux additionnels aux utilisateurs d'un système à moins qu'il ne soit clairement démontré avec des preuves que les avantages primaient sur les coûts. C'est pour cette raison que le point de départ du débat sur les options de divulgation devait être les exigences de divulgation qui existaient déjà dans le système des brevets et peut-être aussi la divulgation en tant que formalité comme l'avaient suggéré l'Union européenne et la Suisse. Elle a demandé aux examinateurs de brevets qui étaient dans la salle de lui dire si les exigences de divulgation existant dans le système des brevets fournissaient déjà suffisamment d'informations aux fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés pour leur permettre de suivre le brevetage de ces ressources ou savoirs. Elle a rappelé une manifestation parallèle qui avait eu lieu à la dernière session du Comité inter gouvernemental et qui avait montré qu'il y avait déjà de nombreuses données disponibles pouvant faire l'objet de recherches avec les moyens techniques appropriés de telle sorte qu'une option susceptible d'être recommandée au Comité intergouvernemental serait que l'OMPI offre une assistance technique aux pays désireux d'utiliser ces séries de données existantes. Elle a demandé à ceux qui étaient réellement en faveur de l'idée de divulgation si une divulgation volontaire répondrait à l'objectif 1. La proposition suisse contenait une suggestion intéressante selon laquelle une obligation volontaire pourrait donner aux fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés suffisamment d'informations pour suivre ces demandes et prendre des mesures sur les règles existantes de partage des avantages. La question qui découlait de la divulgation volontaire était de savoir si elle donnait aux utilisateurs du système des brevets une certitude suffisante dans un cadre équitable. Une solution était d'harmoniser la méthode de divulgation. L'harmonisation n'entraînait pas nécessairement une modification du PCT; on pourrait en effet harmoniser les procédures au moyen de principes directeurs ou d'une déclaration commune. Quelques examinateurs de brevets de la Nouvelle-Zélande avaient suggéré d'apporter une petite modification aux parties du règlement d'exécution du PCT qui traitaient de déclarations plutôt que de critères de forme. Ils avaient indiqué qu'une case à cocher pourrait être ajoutée au formulaire de demande du PCT et la possibilité, non pas l'obligation, aux déposants de faire une déclaration dans le cadre de leur demande lorsque l'invention faisait intervenir des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels. L'office récepteur du PCT enverrait comme il le faisait normalement ces demandes à l'OMPI qui pourrait ensuite identifier les demandes PCT qui avaient vérifié la case et fourni les déclarations. Ces informations pourraient être prises en compte dans la base de données existantes du PCT ou peut-être dans une nouvelle base de données. Elle a souligné que les fournisseurs de ressources génétiques pourraient faire des recherches dans ces bases de données, ce qui était dans la pratique une proposition analogue à celle de l'Union européenne selon laquelle le mécanisme du Centre d'échange de la CDB pourrait contenir un type de base de données. De l'avis des examinateurs de brevets de la Nouvelle-Zélande, l'avantage de cette proposition était que les déposants pourraient économiser car, s'ils faisaient une déclaration au niveau international, ils n'auraient alors

plus besoin de faire plusieurs déclarations au niveau national. Sa dernière question aux experts de l'Union européenne était de savoir ce qu'ils entendaient par "directement fondée".

49. Clara Ines Vargas Silva estimait que l'option B.1 était l'option la plus appropriée mais qu'il ne fallait pas exclure des travaux sur des options complémentaires et parallèles. La divulgation de l'origine légale du matériel génétique devrait être une condition nécessaire pour garantir l'intégrité d'un brevet ou du droit de propriété intellectuelle. Il était important de ne pas confondre l'identification de l'état de la technique et celle de l'origine légale du matériel. Une distinction devrait être faite entre la délivrance par erreur de droits de propriété intellectuelle et l'appropriation illicite de matériel génétique. Les mesures de protection (groupe B) devraient essayer d'établir un lien de cause à effet entre l'appropriation illicite de ressources génétiques ou les savoirs traditionnels associés et la révocation d'un droit de propriété intellectuelle octroyé.
50. Natalia Buzova a déclaré que, pour elle, la question de l'inclusion de la divulgation demeurait ouverte. Plusieurs questions devaient être précisées. Les expériences des offices de brevets nationaux seraient intéressantes. Il semblait certes prématuré de demander aux offices de brevets pratiquant la procédure de divulgation de l'origine des ressources génétiques de faire des commentaires sur l'efficacité de cette procédure mais il serait par contre intéressant de trouver des réponses à quelques questions pratiques : Quels étaient les éléments demandés dans les documents à déposer auprès de l'office en même temps que la demande de brevet? De quelle manière un office de brevets vérifiait-il ces informations s'il le faisait? Si une demande faisait appel à plusieurs ressources génétiques, les documents en question étaient-ils requis pour chacune? Le déposant était-il tenu de produire une copie de l'accord autorisant le transfert d'une ressource génétique ou un autre document? L'accord en question pourrait en effet, d'une part, être particulièrement volumineux et, de l'autre, contenir des renseignements commerciaux confidentiels. Qui plus est, si une ressource génétique était une espèce végétale sauvage mais venait d'un jardin botanique et si le pays d'origine en était connu mais les propriétés de cette ressource génétique pourraient avoir changé parce qu'elle avait été cultivée dans un environnement différent, suffisait-il de préciser le nom du jardin botanique et de conclure un accord avec lui? Était-il nécessaire d'élaborer des instructions (principes directeurs) spéciales pour les examinateurs et déposants de brevets et comment était-il possible de réviser ces instructions ou principes directeurs? Quelle partie des informations sur l'origine des ressources génétiques soumise par un déposant était-elle publiée lorsque le brevet était publié? Comment les informations sur l'origine d'une ressource génétique allaient-elles être utilisées dans l'avenir? Était-il prévu d'établir une base de données si les informations reçues des déposants étaient vérifiées? Elle a indiqué que la liste des questions pourrait être allongée et que les réponses aux questions soulevées pourraient être centralisées à des fins d'information générale dans un document distinct. Il était également nécessaire de débattre les questions relatives à la portée comme à la durée de validité des conditions qui pourraient être liées aux ressources génétiques et savoirs traditionnels dans le pays d'origine et dans les juridictions étrangères ainsi que la mesure dans laquelle ces conditions influent davantage sur l'activité inventive et les demandes de brevet. Elle est convenue avec d'autres experts qu'il était nécessaire de faire montre de clarté dans ce domaine pour veiller à ce que les offices de brevets ainsi que les déposants et détenteurs de brevets sachent quand les exigences de divulgation sont entrées en vigueur et quand le lien entre les ressources génétiques originales et les savoirs traditionnels est à ce point distant et non essentiel qu'il pourrait ne pas déboucher sur une telle exigence. Elle estimait qu'il y avait un grand nombre de questions et que, aussi longtemps que celles-ci n'étaient pas débattues et demeuraient sans réponse, il était prématuré d'introduire une telle exigence.

51. Pierre Du Plessis a vigoureusement appuyé l'option B.1 et ne croyait pas qu'il y avait d'autres options viables. C'était une question qui allait droit au cœur de la crédibilité du système international de la propriété intellectuelle. Maintes études avaient montré de manière concluante que ce système avait bénéficié à quelques pays aux dépens d'autres. En ce qui concerne l'option B.1, un endroit avait été identifié où le système pourrait aider les pays en développement. Et quelques experts disaient que cela serait un fardeau, un obstacle à l'innovation, pas pratique et trop onéreux. Il commençait à se demander si le système de la propriété intellectuelle était réellement un outil utile pour les pays en développement. Il parlait spécifiquement des ressources génétiques mais, si cette incertitude commençait à se propager à des éléments tels que les œuvres créatives et à la propriété industrielle, il estimait qu'il valait la peine de prendre en considération ses conséquences. Il était également important, dans l'examen de l'exigence de divulgation, de tenir compte du fait que l'accès et le partage des avantages découlant des ressources génétiques avaient radicalement changé avec l'adoption du Protocole de Nagoya. Il n'était plus possible d'acheter des pommes de terre d'un supermarché local et de les utiliser comme des ressources génétiques. Si quelqu'un souhaitait travailler sur les pommes de terre, il devrait obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays d'origine ou d'une partie qui les avait acquises selon la CDB. Concernant l'allégation que cela constituerait un fardeau additionnel pour les déposants et les examinateurs de brevets, il n'y aurait pour les premiers pas d'autre fardeau additionnel que celui de remplir une case pour indiquer où se trouvaient les ressources génétiques obtenues et la seule obligation de l'examineur de brevet serait de vérifier si la case avait été remplie et d'inclure cette information dans une base de données. Si cela n'était pas considéré comme un effort suffisant pour sauvegarder l'ensemble du système international de la propriété intellectuelle, on pourrait alors se demander quelle en était la valeur. S'agissant de l'argument selon lequel, comme la plupart des produits commercialisés n'étaient pas brevetés, la divulgation dans les demandes de brevet n'avait qu'un objet limité et peut-être même aucun objet, c'était la raison pour laquelle il était en faveur d'une divulgation obligatoire de la source ou de l'origine dans toute la propriété intellectuelle ainsi que dans les demandes d'enregistrement des produits et non pas uniquement dans les demandes de brevet. Il voulait savoir, avant que des droits exclusifs ne soient octroyés, que ce soient des droits de propriété intellectuelle ou des droits de commercialisations, d'où venait le consentement préalable donné en connaissance de cause et quelles conditions convenues d'un commun accord avaient été établies ou, au minimum, si de telles conditions l'avaient été. Il faisait sien dans une certaine mesure l'argument en vertu duquel les exigences de divulgation ne devraient pas porter atteinte à la confidentialité mais tout portait à croire que révéler la source du consentement préalable donné en connaissance de cause et dire qu'il y avait des conditions convenues d'un commun accord ne porteraient pas atteinte à cette confidentialité commerciale. Les détails de la manière dont ces informations étaient gérées pourraient être débattus. Il a rappelé que l'un des objectifs du système de la propriété intellectuelle était de mettre ces informations dans le domaine public, après une période de protection. Les recherches sur les séries de données existantes pourraient aider à trouver le pays d'origine mais, pour le moment, cela dépendait essentiellement d'un arrangement volontaire ou d'un arrangement fortuit. Une des raisons pour avoir une exigence de divulgation obligatoire était de créer des conditions équitables de telle sorte que tout le monde devait divulguer, non seulement les opérateurs éthiques mais aussi ceux qui n'avaient pas un consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord. Cela leur donnerait une occasion de solliciter, avant de déposer une demande de propriété intellectuelle, le consentement préalable donné en connaissance de cause, et de conclure des conditions convenues d'un commun accord. L'option B.1 était une manière pour les pays en développement de suivre ce qu'il était advenu de leurs ressources génétiques et savoirs traditionnels

associés lorsque des inventions étaient réalisées et protégées par le système de la propriété intellectuelle, ce qui ne modifiait en rien les critères fondamentaux de la brevetabilité. Concernant l'argument selon lequel cette option introduirait de nouveaux coûts et de nouvelles incertitudes, elle n'introduirait de nouvelles incertitudes que pour ceux qui pensaient qu'ils avaient un droit divin de s'approprier de droits de propriété exclusifs et d'être protégés par le système international. Pour ceux qui étaient prêts à jouer les règles de l'équité et de la justice comme le stipulait la CDB, ladite option ne représenterait pas un fardeau additionnel. Les pays en développement auraient une exigence de divulgation obligatoire. La question dont était saisi l'IWG était de savoir s'ils seraient les seuls à l'avoir ou si le monde entier collaborerait pour l'avoir. La réponse à cette question avait des conséquences très importantes pour beaucoup plus que le simple débat sur les ressources génétiques.

52. Ronald Barnes estimait que la CDB, le Protocole de Nagoya et les législations nationales et internationales existantes devaient être examinées pour en déterminer les lacunes lorsqu'elles s'appliquaient aux peuples autochtones. Il était d'avis que l'interaction entre la divulgation dans les brevets et les régimes d'accès et de partage des avantages en matière de ressources génétiques était dans son état actuel discriminatoire. L'élaboration de principes directeurs ou de recommandations sur les objectifs à atteindre en relation avec les propositions relatives à la divulgation dans les demandes de brevet ou d'autres mécanismes et les arrangements concernant l'accès et le partage des avantages devait être améliorée. Les peuples autochtones nécessitaient un langage spécifique pour se protéger, ce qui leur permettrait d'arrêter les bioprospecteurs et les biopirates. C'était la raison pour laquelle le Comité intergouvernemental lui-même devait permettre l'ouverture et la transparence en autorisant les peuples autochtones à participer sur un pied d'égalité conformément au droit de tous et à l'autodétermination des peuples. Il était d'avis que les États et les entreprises devaient être mis sur le droit chemin. Les peuples autochtones avaient besoin d'un cadre international juridiquement contraignant fondé sur le droit à l'autodétermination. Il a noté que les conditions convenues d'un commun accord devraient reposer sur ce cadre. Ce n'est qu'alors que le droit des brevets faciliterait la cohérence et la synergie avec le régime d'accès et de partage des avantages tandis que la délivrance par erreur de brevets serait évitée.
53. Steven Bailie a demandé à d'autres experts ayant une bonne connaissance du système des brevets s'ils estimaient qu'une exigence de divulgation telle que celle qui avait été proposée s'appliquait à la brevetabilité de fond, aux questions de nouveauté, d'activité inventive et d'application industrielle, ou si c'était une question de forme comme le nom du déposant, le contenu de la demande déposée, une description et des revendications. Il a ensuite donné lecture de l'article 27.1 du PCT : "Aucune législation nationale ne peut exiger que la demande internationale satisfasse, quant à sa forme ou son contenu, à des exigences différentes de celles qui sont prévues dans le présent traité et dans le règlement d'exécution ou à des exigences supplémentaires". Il estimait que cette exigence était pertinente car la proposition suisse envisageait à cet égard la modification du PCT et du PLT. Il a demandé à Tim Roberts de fournir des détails sur les statistiques qu'il avait mentionnées et de les mettre à la disposition de l'IWG. Il a demandé à des experts de pays ayant des exigences de divulgation de préciser le nombre de divulgations qui avaient été faites en vertu de leurs lois ainsi que le nombre d'omissions de divulgation. Il a aussi demandé aux experts de lui dire ce qu'ils pensaient du fardeau administratif de ces exigences de divulgation et ce que les déposants de demandes à leurs offices de brevets pensaient pour leur part de la divulgation. Il a également demandé des exemples d'inventions faisant intervenir des matériels biologiques qui n'exigeraient pas une divulgation de l'origine ou de la source ainsi que des exemples de

matériels biologiques qui exigeraient une telle divulgation. Il a finalement demandé à Natalia Buzova de lui expliquer ce qu'elle entendait par la mesure dans laquelle ces exigences avaient un impact sur d'autres inventions.

54. Salma Bashir a demandé si la divulgation obligatoire était une exigence de fond ou de forme et quelles en seraient les conséquences.
55. María Elena Menéndez Rodríguez estimait que l'appropriation illicite de ressources génétiques était un problème qui faisait souvent intervenir l'acquisition de matériel dans un pays et la demande d'un brevet utilisant ce matériel dans un autre. Par conséquent, une exigence de divulgation obligatoire pour toutes les demandes de brevet était nécessaire.
56. Nicolas Lesieur a noté que, durant les délibérations sur le groupe A, il s'était dégagé une certaine opposition aux bases de données. Il se demandait comment les examinateurs de brevets vérifieraient les informations fournies au moyen d'une exigence de divulgation sans avoir accès à un réseau d'information complet. Il y avait un paradoxe entre ce qu'il était demandé aux offices de brevets de faire et les informations qui leur étaient fournies. Qu'apporterait une exigence de divulgation obligatoire pour ce qui est des informations sur l'état de la technique, comment améliorerait-elle l'évaluation de la brevetabilité d'une invention et comment aiderait-elle un examinateur de brevets dans l'accomplissement de sa tâche. Il se demandait également ce qu'était l'avantage de la divulgation obligatoire au regard des pratiques existantes en matière de brevets comme celle consistant à fournir des informations sur des matériels essentiels, informations qui devaient de toute façon être fournies conformément aux pratiques actuelles. Il a signalé que les propositions de divulgation semblaient reposer sur l'hypothèse d'une coïncidence entre une invention, et une ressource génétique, un territoire, une communauté, un pays et une utilisation. Il estimait que cela n'était pas toujours le cas. Il arrivait parfois que les ressources génétiques n'étaient pas propres à un territoire, à une communauté, à un pays et à une utilisation. Il a pris pour exemple la vincristine qui était utilisée à des fins de chimiothérapie et venait d'une plante appelée *Catharantus roseus*, dont le nom commun était la pervenche de Madagascar. Ce nom risquait de semer la confusion car, si la plante était bien originaire de ce pays, on pouvait la trouver également ailleurs comme en Jamaïque par exemple où elle avait été utilisée initialement pour ses propriétés antidiabétiques. Ses effets anticancérigènes avaient été découverts plus tard en laboratoire. Dans ce cas-là, les ressources génétiques n'étaient pas exactement là où on aurait pu penser qu'elles se trouveraient. Il a indiqué qu'une exigence de divulgation n'aurait pas apporté dans ce cas une contribution, notamment parce que l'utilisation de la plante dans la communauté n'égalait pas celle de l'invention commercialisée à laquelle était liée la plante. Il se demandait quel aurait été le pays d'origine et qui aurait, dans ce cas particulier, donné le consentement.
57. N. S. Gopalakrishnan a dit que l'exigence de divulgation obligatoire surmonterait les limites des bases de données, en donnant les informations nécessaires pour identifier les savoirs existants et leurs détenteurs, ce qui n'avait rien de nouveau puisque le système actuel de propriété intellectuelle exigeait la divulgation de l'état de la technique d'une part et celle des détails des droits de propriété intellectuelle en vigueur, si les nouvelles inventions étaient fondées sur ces droits. L'exigence de divulgation avait pour principal but d'étoffer la crédibilité du système des brevets en réduisant la question des brevets contestables. La première partie du système d'exigences de divulgation obligatoire consistait à divulguer le pays d'origine et la source à laquelle le chercheur avait recueilli les informations. En outre, il était nécessaire de divulguer les informations sur les savoirs existants recueillis par le chercheur sur lesquelles les nouveaux savoirs avaient été

construits. Cela comprenait la manière dont les savoirs avaient été décrits par le système actuel des savoirs, leurs détenteurs, la manière dont les détenteurs identifiaient le système des savoirs, le comprenaient et l'utilisaient, d'une part, et le type d'innovations qui avaient été ajoutées par le chercheur dans le nouveau système de savoirs pour en dégager les nouveaux résultats, de l'autre. Tout cela était indispensable pour que l'office de brevets trouve la différence entre les deux systèmes de savoirs et demande si ce qui avait été divulgué était le système existant tel que le comprenaient les communautés traditionnelles. Une exigence de divulgation aiderait par ailleurs l'examineur de brevets à localiser l'état de la technique. Si le pays d'origine était mentionné, l'examineur pourrait trouver au moyen de la base de données disponible dans ce pays d'origine si la divulgation était correcte ou demander au déposant de la demande de brevet de plus amples informations. Elle permettrait aux parties intéressées de soumettre dans une procédure d'opposition plus d'informations à l'office de brevets pour ainsi s'assurer que le brevet délivré était authentique et non point fondé sur la dissimulation d'informations ou sur une non-compréhension des deux systèmes de savoirs. Elle permettrait également à l'examineur de brevets d'améliorer le test de l'activité inventive en assurant le suivi de l'information et en coordonnant le travail avec d'autres offices de brevets. La deuxième partie de l'exigence de divulgation était liée à l'exigence de conformité. Il a cité l'exemple de la divulgation de brevets existants dans la demande de brevet, dans le cas d'un brevet dépendant, qui incluait le principe de la reconnaissance des détenteurs de droits existants avant la délivrance d'un nouveau brevet et construisait la passerelle entre les détenteurs de savoirs existants, les détenteurs de savoirs erronés et les nouveaux détenteurs de savoirs. Les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés étaient de nouvelles catégories qui avaient leurs propres caractéristiques mais le principe demeurait le même. Le but était de veiller à ce que ne soient pas délivrés des brevets contestables. Il appuyait l'émergence d'un nouveau système de savoirs fondé sur l'interaction et le juste équilibre pour le respect entre le système des savoirs existant et le nouveau système des savoirs. Une exigence de divulgation était un outil permettant de le garantir. Concernant les questions du fardeau additionnel et des incertitudes, une exigence de divulgation se bornerait à demander à un chercheur ce qu'étaient les informations qu'il avait recueillies à des fins de recherche et, dans le cas des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, les informations directement recueillies auprès de détenteurs de savoirs. Il était d'avis que la certitude du système des brevets dépendait de la manière dont on pouvait faire confiance aux brevets délivrés. La délivrance de brevets plus contestables poserait le fardeau de l'autre côté pour qu'ils soient contestés devant les autorités compétentes. Toutefois, empêcher la délivrance de mauvais brevets améliorerait l'efficacité et réduirait les coûts. Un système de divulgation bien compris et appliqué en collaboration avec différents offices de brevets renforcerait plus encore le système international des brevets au lieu d'en réduire les capacités et possibilités d'innovation.

58. Jon P. Santamauro a reconnu que l'exigence de divulgation était une question controversée et de longue date. Il était d'avis que les propositions relatives aux nouvelles exigences de divulgation liées aux ressources génétiques n'atteindraient pas les buts que s'étaient fixés leurs auteurs. Ces propositions créeraient de sérieux risques et incertitudes dans le système de la propriété intellectuelle et, dans le contexte des brevets, elles nuiraient au rôle joué par les brevets dans la promotion de l'innovation comme dans la création d'avantages compatibles avec les règles de la CDB tout en mettant en péril les entreprises innovatrices. Ces exigences pourraient avoir un impact négatif disproportionné sur les petites et moyennes entreprises innovatrices. Ces préoccupations s'appliquaient également aux exigences volontaires ou de type formel. S'agissant des propositions faites, aucune d'entre elles n'était à son avis une case à cocher, ce qui était peut-être la raison pour laquelle tant de questions étaient posées. En

dehors des propositions de divulgation et, peut-être parce qu'elles étaient déficientes, plusieurs options avaient été débattues et figuraient dans l'option B.4. Il était d'avis que, pour résoudre les différentes opinions sur les questions, il était important de mieux comprendre les buts à réaliser, de les articuler clairement et, ensuite, d'examiner comment les différentes propositions permettraient de les réaliser. Par exemple, quelques-uns avaient suggéré que les nouvelles exigences de divulgation empêcheraient les brevets sur de prétendues inventions qui étaient nouvelles ou manquaient d'activité inventive. Différentes opinions avaient été avancées. Son opinion était similaire à celle de Ken-Ichiro Natsume. Ces exigences n'étaient pas efficaces à cette fin et le type d'informations concernées ne s'appliqueraient pas en général aux considérations de nouveauté et d'activité inventive. Il était peut-être nécessaire de préciser que c'était un objectif qui devait être débattu et d'examiner plus en détail cette situation. D'autres experts avaient également mentionné qu'une exigence de divulgation pourrait aider à contrôler le respect des exigences en matière d'accès et de partage des avantages. Il était d'avis que ces nouvelles propositions d'exigences de divulgation en matière de brevets ne seraient pas utiles à cette fin. Si l'on jetait un coup d'œil au Protocole de Nagoya, on se rendait compte qu'il était ouvert à un type plus centralisé de mécanisme de points de contrôle qui serait bien meilleur à cette fin, qui ne porterait pas atteinte au système des brevets ou qui n'aurait aucun impact négatif. Il se pouvait que ce concept doive être examiné beaucoup plus en détail. Une solution pourrait se trouver dans d'autres propositions qui compléteraient de manière rationnelle le Protocole de Nagoya dans le contexte de la propriété intellectuelle et qui pourraient réaliser les objectifs sans avoir d'effets négatifs sur le système des brevets.

59. Deyanira Camacho Toral était d'avis que la propriété intellectuelle devrait être considérée comme un mécanisme de développement des peuples et qu'elle devrait inclure des éléments tels que la mégadiversité, qui comprenait la diversité culturelle et naturelle. Elle estimait que l'exigence de divulgation à elle seule ne serait pas une réponse suffisante pour un pays en développement mégadivers comme l'Équateur. Il était important d'avoir une clause obligatoire pour la divulgation de l'origine des ressources génétiques. Elle faisait siennes quelques-unes des questions soulevées par Nicolas Lesieur et Steven Bailie. Elle convenait avec Dominic Keating que quelques-unes des questions devaient être résolues en dehors du système de la propriété intellectuelle. En Équateur, on avait commencé à travailler sur quelques propositions concernant la divulgation et une de celles qui étaient débattues était que les exigences de divulgation devraient également s'appliquer aux registres sanitaires. Il ne fallait pas se référer uniquement au système des brevets puisqu'il y avait dans la propriété intellectuelle d'autres systèmes pertinents comme celui de la protection des obtentions végétales system. Elle a noté que son office avait reçu des demandes de quelques entreprises qui étaient installées et avaient leur siège dans un certain pays alors que leurs demandes portaient sur des ressources génétiques se trouvant dans un autre pays comme elles l'avaient déclaré volontairement. Elle se demandait si, dans ce cas-là, les avantages seraient partagés avec le pays d'origine des ressources génétiques. Il était certes vrai que la certitude juridique était nécessaire pour le système des brevets mais il était également vrai que les lois étaient dynamiques et qu'elles devaient être rédigées pour ces cas généraux et non pas des cas spécifiques ou exceptionnels. Elle a demandé au Secrétariat de faire une étude de cas pratiques comme celle mentionnée par Nicolas Lesieur, qui devrait inclure les expériences d'offices de brevets. Cela aiderait à préciser à quel point il était difficile pour un office de brevets de traiter avec une exigence de divulgation et à quel point le nombre de cas exceptionnels était élevé par exemple. Elle a indiqué que, pour résoudre les questions juridiques, il fallait non seulement prendre en compte les aspects historiques, sociologiques et juridiques mais aussi les aspects factuels et techniques.

60. Lucia Fernanda Inácio Belfort a déclaré qu'elle jugeait nécessaire d'inclure une exigence de divulgation obligatoire dans un instrument international portant sur les ressources génétiques. Comme suite aux questions posées par Steven Bailie, elle a expliqué que cela était dû au fait que la souveraineté des États sur leurs ressources génétiques était limitée aux frontières nationales. Elle a indiqué que le Brésil avait une législation nationale qui comprenait la divulgation de l'origine. L'article 31 de la Mesure provisoire n° 2186-16 de 2001 disposait que l'octroi de droits de propriété intellectuelle était subordonné au respect de cette mesure qui prévoyait également que le déposant devait le cas échéant communiquer l'origine du matériel génétique et des savoirs traditionnels associés. La résolution 34 de 2009, qui avait plus tard été publiée par le Conseil de gestion du patrimoine génétique, comprenait au besoin une exigence de divulgation de l'origine du matériel génétique et des savoirs traditionnels associés ainsi que l'obligation de fournir l'autorisation d'accès accordée par l'État, laquelle incluait le consentement libre préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales. En réponse aux observations de Steven Bailie, elle a mentionné l'exemple du cupuaçu, un fruit de l'Amazonie. En 1998, des brevets avaient été déposés dans plusieurs parties du monde sur ce fruit qui était une source d'alimentation traditionnelle des peuples de cette région du monde, sans respecter la législation nationale et les dispositions de la CDB, précisément parce qu'il n'y avait pas sur la scène internationale une exigence de divulgation de l'origine. Elle a donné l'exemple de la copaïba, qui avait été utilisée pendant maintes années par les peuples autochtones pour ses propriétés anti-inflammatoires et anticarcinogènes. En 1993, plusieurs brevets avaient été délivrés sur la copaïba sans remplir les conditions du consentement préalable donné en connaissance de cause et sans respecter la législation nationale. Elle a cité en exemple l'andiroba, qui était un insecticide. En 1999, des brevets ont été délivrés sur l'andiroba parce qu'il n'y avait pas une exigence de divulgation de l'origine et de conformité avec la législation nationale. Elle a souligné que, malgré une législation nationale, pour empêcher ces cas, il était nécessaire d'avoir un instrument international contraignant qui comprenait des exigences de divulgation obligatoire.
61. Heng Gee Lim a fait siennes les observations de Pierre du Plessis. En ce qui concerne la question posée par Steven Bailie de savoir si la divulgation du pays d'origine s'appliquait à la brevetabilité de fond, il était d'accord sans réserve avec Ken-Ichiro Natsume. L'exigence de divulgation liée au pays d'origine n'était fondamentalement liée aux critères de brevetabilité que sont la nouveauté et l'activité inventive. Il était d'avis qu'elle reposait sur une base différente, à savoir que la divulgation devrait être fondée sur la bonne foi et l'honnêteté en fournissant des informations dans le formulaire de demande de brevet. Cela se retrouvait dans le principe 6 de l'objectif 1. L'indication de l'origine fonctionnait comme une forme de reconnaissance de la source d'inspiration de l'invention. Il appuyait l'option B.1 et estimait que la proposition de l'Union européenne constituait un très bon point de départ mais qu'il était peut-être nécessaire d'aller plus loin. Concernant les observations d'autres experts qu'une telle exigence de divulgation était très contraignante pour le déposant et l'office de brevets, le rôle de l'office de brevets consistait fondamentalement à vérifier qu'une telle divulgation avait été faite. L'office de brevets n'était pas tenu de déterminer la véracité ou le caractère fallacieux de l'information requise. La véracité et le caractère fallacieux de cette information pourraient être plus tard pertinents une fois que le brevet avait été délivré. Il pourrait certes s'avérer difficile de déterminer le pays d'origine car les plantes pouvaient venir de différents pays mais il y avait l'option de préciser la source, ce qui pourrait ne pas être tellement difficile. S'agissant de la proposition de l'Union européenne, il a demandé des précisions additionnelles sur ce qu'il fallait entendre par "l'invention doit être directement fondée sur les ressources génétiques considérées". Il se demandait quel était le degré de proximité requis pour l'application de

l'exigence de divulgation. Concernant la question sur ce qui se produirait si les informations se révélaient incorrectes ou incomplètes, il convenait que cela ne devrait pas aboutir à l'annulation ou à la révocation du brevet car ni l'une ni l'autre ne serait dans l'intérêt de l'utilisateur ou du fournisseur des ressources génétiques. De sanctions pourraient être imposées en dehors du droit des brevets pour infraction de l'exigence de divulgation. Il proposait d'inclure une disposition spéciale dans le droit des brevets qui serait un mécanisme disciplinaire pour veiller à ce que les déposants respectent les exigences de divulgation. Cette disposition lirait comme suit : "Si un brevet a été délivré et si, plus tard, on constate que les informations fournies étaient incorrectes, incomplètes, trompeuses ou fallacieuses, le brevet ne sera pas annulé pour cette raison uniquement. Toutefois, la législation nationale peut disposer que, dans un tel cas, le brevet sera soumis pour toute la durée du brevet à une licence à titre gratuit qu'utilisera l'État ou toute partie agissant au nom de celui-ci". Il a indiqué que cela n'avait rien de nouveau et que ce concept était très similaire à celui appliqué aux États-Unis d'Amérique en rapport avec la doctrine de l'usage abusif des brevets.

62. Tom Suchanandan a cité l'exemple du pélargonium en Afrique du Sud qui était un parfait exemple de la raison pour laquelle une divulgation obligatoire était nécessaire. Il a souligné que l'Afrique du Sud ainsi que d'autres pays africains avaient pour fortement appuyé les propositions portant révision de l'Accord sur les ADPIC afin d'y inclure la divulgation de l'origine, sur une série de communications faites par le Brésil, l'Inde et le Pérou. Il estimait qu'une incarnation de la divulgation de l'origine rendrait cette exigence obligatoire. L'imposition d'une obligation sur la divulgation des ressources génétiques améliorerait la qualité des droits de propriété intellectuelle et garantirait la transparence, facilitant ainsi les efforts déployés pour empêcher le système de la propriété intellectuelle de récompenser et de perpétuer une conduite injuste. Les utilisateurs devraient déclarer la source exacte des savoirs autochtones qui étaient associés aux ressources génétiques.
63. Song Kijoong était d'avis que le but fondamental de l'exigence de divulgation était de contrôler l'accès aux ressources et de garantir la conformité avec le partage des avantages. Toutefois, la divulgation d'informations relatives aux ressources génétiques dans les demandes de brevet ne permettrait pas aux examinateurs de brevets d'examiner en détail les demandes de brevet et elle ne garantirait pas l'accès et le partage des avantages. Elle n'empêcherait pas non plus la délivrance par erreur de brevets. Cela ne serait possible qu'en établissant des systèmes de bases de données sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels. La divulgation ne garantirait pas que les avantages découlant de la commercialisation de ressources génétiques seraient partagés avec le pays fournisseur. Elle ne serait pas en mesure de couvrir les ressources génétiques commercialisées qui n'avaient pas été brevetées. Une exigence de divulgation pourrait créer des problèmes. Il estimait qu'il n'y avait aucun rapport entre l'origine ou la source des ressources génétiques d'une part et la brevetabilité ou révocabilité de l'autre. Il a souligné qu'il ne fallait en aucun cas porter atteinte aux principes du système de la propriété intellectuelle.
64. Violet Ford a souligné que le système de la propriété intellectuelle reflétait le régime politique d'où il provenait. Au Canada, ce système, y compris le système des brevets, reposait sur les valeurs économiques que les immigrants avaient apportées avec eux au dix-neuvième siècle. Tel était l'un des problèmes auxquels les peuples autochtones faisaient face au Canada. En réponse aux observations qui avaient fait allusion au manque d'expérience dans l'application du système des brevets ou en tant que conseils en brevets, elle a signalé qu'ils avaient une expérience des systèmes de brevets mais que celle-ci n'avait pas été très favorable. Un autre scénario de divulgation possible à

prendre en considération était celui d'un détenteur de savoirs traditionnels qui déposait une demande de brevet mais ne répondait pas aux exigences en matière de brevet en l'absence d'une divulgation obligatoire relative à ces savoirs. Elle se demandait comment, dans ce scénario, l'absence d'exigences de divulgation obligatoire telles qu'elles étaient actuellement énoncées dans les systèmes de brevets pourrait faciliter la certitude juridique pour les détenteurs de savoirs traditionnels et comment une telle certitude pourrait être créée. Elle a suggéré que toute future exigence de divulgation obligatoire pourrait être fondée sur les buts de l'autodétermination autochtone. Elle a recommandé au Secrétariat de rassembler des études de cas d'expériences de peuples autochtones avec le système des brevets.

65. Debra Harry a déclaré que l'âge de la biopiraterie n'était pas terminé. Aucune forme de vie n'était à l'abri de la biopiraterie. La plupart des produits modernes du monde reposaient sur les innovations et les savoirs des peuples autochtones et ils étaient liés aux médicaments et sources d'alimentation. Il faudrait d'abord examiner les mécanismes de restitution des bénéfices obtenus illégalement des ressources génétiques et savoirs traditionnels ayant fait l'objet d'une appropriation illicite. La création d'un fonds mondial pourrait être une option. Il existait une obligation permanente pour toute utilisation de ressources génétiques et savoirs traditionnels en provenance de peuples autochtones et de leurs territoires. Comme Lucia Fernanda Inácio Belfort l'avait indiqué, des demandes de brevet étaient déposées dans bon nombre de cas sur du matériel génétique qui était alimenté et mis au point depuis des temps immémoriaux par les peuples autochtones. Ces dernières années, il y avait eu des problèmes de brevet concernant l'ayahuasca, le neem, le haricot Enola, le maca, la quinoa, le yacon et de nombreuses variétés de riz. Ces actes d'appropriation illicite n'étaient pas sans signification pour les peuples autochtones qui avaient un lien culturel et spirituel étroit avec ces aliments, ces médicaments et leurs environnements. Il était nécessaire d'empêcher la délivrance illégale de brevets. Les exigences de divulgation pouvaient y contribuer. La plupart des peuples autochtones n'avaient pas la capacité ou les moyens de contester par eux-mêmes les brevets délivrés à tort. Il était nécessaire d'arrêter ces normes à une échelle internationale car la sécurité pour les peuples autochtones était insuffisante à l'échelle nationale. Ces exigences devraient garantir le droit des peuples autochtones au consentement libre préalable donné en connaissance de cause.
66. Carmen Adriana Fernández Aroztegui a fait référence à la question de savoir si l'analyse des exigences de brevetabilité d'une invention serait ou non modifiée avec la divulgation de l'origine ou de la source. Elle a rappelé que les exigences en matière d'octroi de brevet étaient d'après la législation nationale la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle. Si ces exigences étaient respectées, un brevet pourrait être délivré. L'analyse de la nouveauté et de l'activité inventive était fondée sur l'état de la technique, lequel était considéré comme la série d'informations qui avaient été rendues publiques avant la date de la demande ou la date de priorité, si la priorité était revendiquée. La question de savoir si l'état de la technique pouvait être oral ou écrit dépendait de la législation nationale. Elle a indiqué que, si la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques était exigée, elle serait effectuée lorsque la demande était déposée et elle ne ferait pas partie de l'état de la technique pour l'analyse de cette demande. Par conséquent, l'origine ou la source des ressources génétiques, si elle était divulguée, n'aurait pas un impact sur la nouveauté ou l'activité inventive de cette demande. Elle a néanmoins souligné que les offices de la propriété intellectuelle pourraient contribuer, directement ou indirectement, à empêcher la délivrance par erreur de brevets faisant intervenir de différentes façons des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés. Une des options consistait en des bases de données, qui pourraient fournir des informations sur l'état technique aux offices de brevets. Elle a

également mentionné que de nombreuses législations nationales disposaient que des brevets ne pouvaient pas être délivrés pour des plantes ou du matériel biologique existant dans la nature. Une autre possibilité consisterait à utiliser des normes plus strictes dans l'évaluation de l'activité inventive des demandes faisant intervenir des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés, ce qu'autoriserait l'Accord sur les ADPIC. C'est ainsi par exemple que des demandes dans le secteur pharmaceutique étaient très souvent déposées pour des compositions qui contenaient des principes actifs en provenance de ressources génétiques. Dans le secteur pharmaceutique, l'activité inventive était très souvent associée à l'activité de ce principe. Si des savoirs traditionnels associés, qui avaient la même activité pharmaceutique, étaient recensés comme un état de la technique, ce brevet ne serait pas délivré en raison de l'absence d'activité inventive. Elle a indiqué que l'Office des brevets de l'Uruguay ne recevait que 5% des demandes de brevet biotechniques sur le total des demandes de brevet chimiques dans le secteur pharmaceutique de telle sorte qu'il n'avait pas encore été saisi d'une demande faisant intervenir des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés.

67. Suseno Amien a fait siennes les opinions sur l'importance des exigences de divulgation obligatoire. En ce qui concerne la proposition de l'Union européenne, l'expression "source des ressources génétiques" devait être définie avec précision car le Protocole de Nagoya et la CDB n'en avaient aucune définition. Il serait préférable d'utiliser l'expression "pays d'origine" dans les exigences de divulgation, ce qui serait conforme aux dispositions de la CDB et du Protocole de Nagoya. Il était également d'avis que les ressources génétiques, directement et indirectement utilisées dans une invention, devraient être protégées, divulguées dans la demande de brevet et en conformité avec le consentement préalable donné en connaissance de cause, les conditions convenues d'un commun accord et le régime d'accès et de partage des avantages comme cela était reconnu dans la CDB et le Protocole de Nagoya. S'agissant de la proposition selon laquelle "si le déposant omet ou refuse de déclarer les informations requises, l'instruction de la demande ne doit pas être poursuivie", il estimait qu'il fallait se livrer à un débat plus approfondi afin de décider si ces conditions seraient appliquées dans l'examen de forme ou de fond de la procédure de demande de brevets.
68. Tim Roberts a répondu à la question posée par Steven Bailie sur les statistiques qu'il pourrait fournir à l'appui de sa déclaration selon laquelle 1% seulement de demandes de brevet biologiques étaient liées à la bioprospection. Ce chiffre était une estimation personnelle fondée sur plus de 40 années d'expérience en matière de brevets dans le domaine biologique. Des recherches sur les faits et chiffres réels étaient certes nécessaires mais une des difficultés était que les chercheurs souhaitaient savoir en détail quels étaient exactement les critères à remplir, lesquels étaient loin d'être clairs. Concernant les trois exemples spécifiques donnés par Lucia Fernanda Inácio Belfort, il se demandait s'il y avait une divulgation de l'origine de ces matériels et de leur source effective car il n'y avait sans aucun doute pas d'autorisation formelle. Il était d'avis que Pierre du Plessis était un peu dur avec les personnes effectuant des recherches sur les matériels biologiques car il donnait l'impression de considérer ces recherches sans autorisation formelle comme un vol.
69. Dominic Keating était d'avis qu'une nouvelle exigence de divulgation en matière de brevets risquait de se solder par un lourd fardeau administratif pour les offices de brevets qui, à son tour, générerait des coûts additionnels, en particulier dans le cas des dispositions qui exigeraient la conformité avec des lois étrangères. Un office de brevets n'était pas en mesure d'examiner une documentation fournie par les déposants en réponse aux exigences proposées concernant la source d'origine, le consentement

préalable donné en connaissance de cause ou la preuve du partage des avantages. L'application pour ces questions d'une norme d'examen appropriée dans le système des brevets créerait de nouveaux lourds fardeaux administratifs et générerait de nouveaux coûts substantiels, y compris la formation et l'élaboration de systèmes pour les offices de brevets. Même avec des ressources et des coûts additionnels, il ne semblait pas possible que les examinateurs de brevets puissent prendre des décisions avec un degré quel qu'il soit de certitude juridique, en particulier des décisions faisant intervenir l'interprétation de lois étrangères pour déterminer la validité du consentement préalable donné en connaissance de cause ou un partage adéquat des avantages selon le régime juridique des dépositaires. Quelques experts estimaient que les exigences de divulgation aideraient à empêcher la délivrance par erreur de brevets. Il était cependant d'avis que les exigences de divulgation proposées ne réussiraient pas à atteindre cet objectif et qu'elles ne feraient que compliquer un système des brevets déjà surchargés. Aucune des nouvelles exigences de divulgation suggérées ne garantirait la conformité avec les critères de brevetabilité comme la qualité d'inventeur, la nouveauté ou l'activité inventive. La divulgation de la source pourrait revêtir plusieurs formes. Les informations donnant le pays d'origine et les sites de collection ex situ notamment n'aideraient pas beaucoup à garantir la qualité d'inventeur appropriée, la nouveauté ou l'activité inventive car elles ne portaient en général pas sur les éléments sous-jacents de ces exigences tels que les actes d'invention ou l'état de la technique. Comme dans le cas du basmati, du neem et du safran, la source de ces ressources était déjà connue mais elle n'empêchait pas la délivrance inappropriée de brevets. Il se demandait jusqu'à quel point il fallait remonter dans le temps pour déterminer l'origine des ressources génétiques. Les ressources génétiques avaient été l'objet d'échanges et cultivées partout dans le monde depuis plus de 1 000 ans et il serait extrêmement difficile d'en retrouver la trace très loin. L'incertitude inhérente à la procédure de dépistage des ressources génétiques dans le temps pourrait créer un nuage au-dessus des droits de brevet et avoir des incidences négatives sur l'investissement et la recherche-développement.

70. Song Jianhua a déclaré que le Comité intergouvernemental avait fait depuis sa création il y a 10 ans des travaux très utiles pour protéger les ressources génétiques et la propriété intellectuelle, travaux qui avaient jeté les bases d'une solution acceptable pour toutes les parties. Elle était d'avis que l'exigence de divulgation pourrait aider à créer un mécanisme équilibré entre la CDB et le système de la propriété intellectuelle afin de promouvoir le consentement préalable donné en connaissance de cause et le régime d'accès et de partage des avantages. Elle proposait donc que, sur la base des pratiques des législations nationales pertinentes et des propositions faites par plusieurs pays, le Comité intergouvernemental poursuive dans l'avenir ses travaux sur les options B.1, B.2 et B.3.
71. Karima Ahmed Mohamed Hussein a répondu aux questions posées par Steven Bailie. Elle a dit que l'exigence de divulgation était étroitement liée à la brevetabilité et qu'elle ne faisait pas partie de l'enregistrement. La loi égyptienne disposait que, si une demande de brevet portait sur des formes de vie, des savoirs traditionnels, des ressources génétiques, un artisanat ou un patrimoine, l'inventeur devait en indiquer la source et prouver qu'il les avait obtenus légalement. Dans le cas contraire, il ne recevrait pas un brevet. L'exigence de divulgation était vitale et elle appuyait l'option B.1 sur la divulgation obligatoire.
72. Albert Deterville s'est prononcé en faveur de la divulgation obligatoire de l'origine des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés. En ce qui concerne la pervenche mentionnée par Nicolas Lesieur, quelques autorités reliaient la pervenche à Madagascar et l'expert du Canada avait lui fait mention de la Jamaïque. La pervenche

était également trouvée couramment dans les Caraïbes. Deux agents anticancérigènes avaient été isolés sur la pervenche en Jamaïque, à savoir la vincristine et la vinblastine. À Sainte-Lucie, des gens utilisaient la pervenche pour traiter la toux et le rhume. Un autre exemple était le safran qui était utilisé à des fins médicinales non seulement en Inde mais aussi dans les Caraïbes. Une autre question était celle du “parallélisme”, qui était le terme utilisé par les anthropologues, en particulier pour ce qui est de la migration ou de la migration forcée d’Africains dans les Caraïbes, lesquels transportaient avec eux leurs propres savoirs traditionnels et médicaments. Il a proposé de prendre en compte dans l’établissement d’une base de données internationale les circonstances et les besoins particuliers des peuples autochtones et des communautés locales des petites îles des pays en développement et des pays les moins avancés.

73. Magnus Hauge Greker a répondu à quelques-unes des questions soulevées par Steven Bailie. La Norvège avait introduit en 2004 une exigence de divulgation dans sa loi sur les brevets. Cette exigence serait applicable lorsqu’une invention concernait ou utilisait du matériel biologique. À compter de 2009, cette exigence de divulgation a été élargie pour couvrir les savoirs traditionnels également. Le non-respect de l’exigence de divulgation norvégienne ne portait pas atteinte à l’instruction de la demande de brevet ou à la validité d’un brevet délivré. La violation de l’exigence de divulgation était toutefois sujette à sanction conformément aux dispositions du Code pénal civil général sur une fausse déclaration à une autorité publique. L’exigence de divulgation norvégienne s’appliquait uniquement aux demandes de brevet nationales et non pas aux demandes selon le PCT. Depuis 2004, l’office de brevets norvégien avait reçu 17 demandes auxquelles l’exigence de divulgation s’appliquait. Dans 8 de ces 17 cas, l’exigence de divulgation était déjà respectée dans la demande. Dans 3, elle avait été respectée après que l’office de brevets avait demandé aux déposants de fournir les informations. Dans les 6 derniers cas, la demande avait été retirée ou refusée à un stade très précoce. Il croyait comprendre que les déposants ne pensaient pas que le respect de l’exigence de divulgation norvégienne était un lourd fardeau. Si, au moyen du mécanisme de divulgation, on découvrait que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou les conditions convenues d’un commun accord avaient été enfreintes selon le système norvégien, cela ne porterait pas atteinte à la demande de brevet ou à la validité de ce dernier. Ceci dit, la loi norvégienne sur la diversité biologique contenait des dispositions pour remédier à une telle situation.
74. Horacio Gabriel Usquiano Vargas estimait pour sa part que dans le cas des demandes de brevet liées aux ressources génétiques et savoirs traditionnels associés, une exigence de divulgation obligatoire (option B.1) était très importante. La biopiraterie avait fortement porté atteinte aux ressources naturelles et savoirs associés, déformant la symbiose entre les peuples autochtones et la nature. La Bolivie avait diverses ressources génétiques dans tout son territoire. Il a souligné que la divulgation de l’origine des ressources génétiques était tout aussi importante que la création de mécanismes de lutte contre la biopiraterie car, grâce à cette pratique et au principe de territorialité des offices de brevets et de la propriété intellectuelle, des demandes de brevet avaient été déposées et délivrées sur des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés.
75. Andrew P. Jenner estimait qu’il était important que tout nouveau règlement stipule clairement comment il atteindrait les objectifs et ne se solderait pas par des fardeaux excessifs ou des conséquences négatives. La discussion avait mieux mis en lumière les différents objectifs que la divulgation pourrait en fin de compte réaliser. Si l’objectif final était le partage des avantages, il devrait encore être convaincu que le système des brevets était la manière appropriée de le réaliser. Il y avait toujours des éléments très importants à prendre en considération lorsque étaient utilisés des systèmes en vigueur

pour de nouveaux objectifs pour lesquels ils n'avaient pas été conçus. En sa qualité d'ancien examinateur de brevets, il était d'avis qu'il serait très difficile d'établir en rapport avec la divulgation de l'origine ou de la source si une telle obligation avait été déclenchée, ce qui était exacerbé encore plus dans le cas des savoirs traditionnels. Un examinateur avait la formation appropriée pour déterminer la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle et il avait les outils adéquats pour déterminer ces composants. Il n'était cependant pas possible pour un examinateur de déterminer si les obligations de divulgation étaient respectées d'une manière légale et efficace. Il a suggéré de débattre ce qu'était l'objectif global, à savoir peut-être le partage des avantages avec les fournisseurs de savoirs traditionnels et si ces exigences étaient dans la pratique viables. La vaste majorité des entreprises souhaitaient se conformer aux objectifs de la CDB mais de telles exigences dans le système des brevets créaient de sérieuses incertitudes juridiques et, partant, de nombreuses préoccupations. Eli Lilly et Merck avaient conclu des accords avec INBio qui se trouvait au Costa Rica pour déterminer si certaines ressources génétiques avaient ou non des propriétés commerciales. Il y avait un transfert de savoirs mais il n'y avait pas de produit. Il a souligné la difficulté, la complexité et les risques que la recherche d'un produit naturel représentait. Il y avait quatre grandes catégories de risque : réaliser un investissement initial pour commencer à étudier certaines ressources génétiques et conclure des accords; vérifier s'il y avait ou non une activité pharmacologique appropriée et si cette activité pourrait avoir une utilisation ou une utilité dans le monde réel; procéder à des essais cliniques, lesquels étaient de plus en plus difficiles dans maintes juridictions, notamment dans le cas des produits naturels à cause de l'incertitude; et trouver un marché qui était disposé à acheter ces produits. Il estimait que le système de la propriété intellectuelle avait été créé pour stimuler la recherche et le développement. Si de telles exigences de divulgation créaient des incertitudes et des risques juridiques, l'objectif fondamental, à savoir le partage des avantages, ne serait pas atteint.

76. Teresa Agüero Teare estimait que l'IWG offrait la possibilité d'avancer et d'aller au-delà de ce qui pourrait être appelé une déclaration politique quant à l'acceptation ou non de la divulgation de l'origine. Il offrait en effet la possibilité de débattre les modalités d'application pratique et technique de cette exigence, d'examiner les difficultés rencontrées, les possibilités concernées et les avantages ou les coûts de la divulgation. Elle appuyait la proposition de Deyanira Camacho Toral concernant la réalisation d'une étude des expériences d'offices de brevets.
77. W. L. Gamini Samarasinghe a fait sienne l'idée que la divulgation obligatoire était une exigence essentielle dans les demandes de brevet car elle obligeait l'inventeur à chercher l'origine, à obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause et à disposer d'un bon mécanisme de partage des avantages avant de faire usage des ressources génétiques. Par exemple, si les plantes étaient endémiques à un pays particulier, il n'était pas difficile de divulguer l'origine. Dans le cas de nouvelles introductions cependant, il se pourrait que quelques questions doivent être précisées.
78. Pierre Du Plessis a dit qu'avaient mal compris ceux qui pensaient que l'examineur de brevets devrait faire un jugement de valeur sur la divulgation de l'origine ou de la source. Telle n'était pas l'intention de l'exigence de divulgation obligatoire. Cela reviendrait à fournir les informations nécessaires pour utiliser le système existant de la base de données sur la propriété intellectuelle pour déterminer ce qui était arrivé aux ressources génétiques. Elle deviendrait pour les pays en développement un outil leur permettant de vérifier les conditions convenues d'un commun accord qu'ils avaient négociées avec les utilisateurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés. Elle ne changerait en rien les critères de brevetabilité. Il était fallacieux de prétendre que la

divulgaration avait pour objet de déboucher sur la délivrance de meilleurs brevets ou d'empêcher la délivrance par erreur de brevets. Il estimait que les bases de données étaient des instruments propres à empêcher la délivrance par erreur de brevets car elles avaient la capacité de révéler l'état de la technique. Quelques experts avaient posé des questions sur la traçabilité de l'origine des ressources génétiques et sur ce qu'il fallait faire des ressources génétiques se trouvant dans plus d'une juridiction. Réponse était déjà donnée à ces questions dans la CDB. Un pays d'origine serait un pays dans lequel une ressource survenait in situ. Une ressource était définie comme survenant in situ si elle était cultivée dans un pays suffisamment longtemps que pour acquérir des caractéristiques qui lui sont propres. Tim Roberts pensait qu'il était difficile de qualifier la recherche sur les matériels biologiques sans autorisation formelle de vol. Les ressources génétiques relevaient essentiellement de l'information génétique. Cela s'appliquerait également à la personne achetant un CD pour en faire des milliers de copies et les vendre. Personne ne prétendrait que c'était un vol. Il était d'avis qu'il n'y avait pas forcément un lien entre la source originelle et l'utilisation particulière qui était faite de la ressource. C'était une autre raison pour laquelle la divulgation n'allait pas aider à améliorer la qualité des brevets délivrés. Il était par ailleurs d'avis que l'obligation serait déclenchée lorsqu'une demande de propriété intellectuelle revendiquait une invention dérivée de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels associés. L'inventeur connaissait la base de ce qu'il inventait. Si un examinateur de brevets ne pouvait pas lire un brevet et comprendre que l'obligation avait été déclenchée, il était probable qu'il n'était pas compétent. Il réfutait l'idée que l'exigence de divulgation créerait une incertitude juridique. Ce qui la créait était quelqu'un qui ne pouvait pas établir qu'il avait obtenu légalement le consentement préalable donné en connaissance de cause et négocié des conditions convenues d'un commun accord pour ensuite le consigner dans le système des brevets. Les États-Unis d'Amérique avaient jusqu'à tout récemment encore autorisé pendant des années le brevetage de séquences d'ADN mais, dans l'affaire "Myriad Breast Cancer Gene", la décision avait été annulée par le tribunal. L'ADN était un produit de la nature et, peu importe les efforts faits pour le purifier, il ne pouvait pas être breveté.

79. Steven Bailie a dit qu'il était nécessaire de faire des recherches additionnelles sur la valeur des ressources génétiques à des fins d'innovation et de se poser notamment les questions suivantes : quel était le pourcentage des activités de brevetage qui faisaient intervenir des ressources génétiques; quelle était la valeur économique et monétaire de cette innovation; et quels étaient les coûts possibles de quelques-unes de ces propositions. Les examinateurs de brevets n'avaient pas la capacité de déterminer si un contrat spécifique était ou non un contrat juridiquement contraignant et ce que cela signifiait. En Australie, le déposant faisait une déclaration selon laquelle il était habilité à faire une demande de brevet. Il n'était pas nécessaire pour l'examineur de brevets ou l'office de brevets de déterminer si les contrats à l'appui du droit de faire une demande de brevet étaient ou non valides. Si, à un certain moment ultérieurement, ce droit était contesté, les tribunaux pourraient s'en saisir. Il y avait également au sein de l'Office de brevets australiens des départements spécialisés qui, le cas échéant, examineraient la validité de ce contrat. Concernant la proposition de l'Union européenne sur la divulgation obligatoire et celle de la Suisse sur l'octroi aux pays du droit d'exiger la divulgation, il préférerait la première mais il serait administrativement plus facile que les pays fournisseurs soient dans une certaine mesure chargés de contrôler la manière dont leurs ressources génétiques étaient utilisées. S'ils pouvaient faire des recherches sur la documentation en matière de brevets et découvrir les endroits où leurs pays étaient désignés, ils seraient à même de suivre avec les déposants leur acquisition des

ressources génétiques. Il estimait que la diversité des régimes dans le monde nuirait à la certitude pour les utilisateurs du système des brevets et les fournisseurs de ressources génétiques.

80. Lucia Fernanda Inácio Belfort a indiqué que quelques experts avaient mentionné que, dans les brevets qu'elle avait cités précédemment, référence était faite à l'origine des ressources génétiques. Ces brevets avaient été déposés après l'entrée en vigueur de la CDB, ce pour quoi, même lorsque l'exigence de divulgation avait été respectée, les droits souverains des États ne l'avaient eux pas été. Le Brésil et d'autres pays avaient la compétence nécessaire pour déterminer l'accès approprié aux ressources génétiques et ils devraient garantir les droits des peuples autochtones, sur une base nationale. Elle était d'avis que la divulgation de l'origine était un mécanisme complémentaire qui facilitait la traçabilité de l'information. Toutefois, dans le Protocole de Nagoya par exemple, un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale était nécessaire qui devait être délivré pour des raisons de certitude juridique le pays fournisseur des ressources génétiques. Elle se permettait de donner un lien (<http://www.amazonlink.org/biopiracy/index.htm>) à un site Internet qui était un exemple illustratif de la raison pour laquelle le système de la propriété intellectuelle devait être amélioré pour faire face à d'autres obligations internationales et droits existants qui n'avaient pas été respectés.
81. Jesús Vega Herrera a dit que, compte de la récente approbation du Protocole de Nagoya, il fallait que l'option B.1 soit débattue plus en détail au sein du Comité intergouvernemental. Il était nécessaire de se demander si l'exigence de divulgation obligatoire donnerait aux utilisateurs de ressources génétiques la certitude voulue dans les divers systèmes de propriété intellectuelle, en particulier dans le système des brevets, et si cette exigence serait conforme au Protocole de Nagoya. Si l'exigence de divulgation obligatoire devait faire partie du système de la propriété intellectuelle, une analyse additionnelle était nécessaire pour en déterminer les avantages et les inconvénients, compte tenu de ce que seraient les objectifs et principes qu'elle chercherait à couvrir. De nouveaux éléments qui s'étaient dégagés des délibérations sur ce thème dans différentes instances étaient les suivants : la terminologie ou le glossaire qui serait utilisé pour une éventuelle exigence de divulgation obligatoire; le mécanisme nécessaire pour inclure cette terminologie dans les mesures ou législations existantes en matière de propriété intellectuelle; les conséquences et questions pratiques de l'utilisation de la terminologie pour l'exigence de divulgation dans l'examen de forme ou de fond d'une demande de propriété intellectuelle, en particulier dans le système des brevets; la question de savoir si les exigences de divulgation seraient instaurées pour déterminer la brevetabilité d'une invention ou pour se conformer aux mesures prises en dehors du système de la propriété intellectuelle comme par exemple les dispositions du Protocole de Nagoya; l'instrument ou les instruments juridiques internationaux qui pourraient être pris en compte afin d'inclure l'exigence de divulgation dans ses procédures; celle de savoir si les mesures relatives aux exigences de divulgation seraient de forme ou de fond ou, peut-être, un ensemble des deux; les critères et mesures juridiques qui déclencheraient l'exigence de divulgation; les sanctions si l'exigence de divulgation n'était pas respectée, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du système de la propriété intellectuelle; les coûts et les avantages de l'application des exigences de divulgation dans les différentes procédures relatives aux différents droits de propriété intellectuelle, notamment les brevets; et les informations à divulguer dans les demandes de propriété intellectuelle, en particulier dans les demandes de brevet, pour atteindre les objectifs de l'exigence de divulgation comme par exemple les suivants : la source des ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels associés, le pays d'origine des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés, le pays qui a donné accès aux ressources génétiques et savoirs traditionnels associés, la preuve que le consentement préalable

donné en connaissance de cause a été accordé et que les conditions convenues d'un commun accord ont été établies, l'utilisation des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés revendiquée par une demande de propriété intellectuelle, la question de savoir si ces informations ont été autorisées par le consentement préalable donné en connaissance de cause ou dans des conditions convenues d'un commun accord, et les permis d'accès ou les certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale. Si les exigences de divulgation étaient arrêtées à l'appui des mesures de conformité énoncées dans le Protocole de Nagoya, il serait nécessaire d'analyser les aspects suivants : les avantages et les inconvénients des offices de brevets en tant que points de contrôle; la manière dont les offices de la propriété intellectuelle pourraient aider à contrôler et renforcer la transparence en matière d'utilisation des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés, et à appuyer les mesures de conformité dans les pays utilisateurs établies dans le Protocole de Nagoya, tenant compte de la manière la plus efficace dont ces offices pourraient aider à atteindre ces objectifs, et les avantages et les inconvénients de l'adoption de ces mesures; la question de savoir si le certificat légal de conformité reconnu à l'échelle internationale qui avait été établi dans le Protocole de Nagoya pourrait faire partie de l'exigence de divulgation ainsi que les avantages et les inconvénients de l'adoption d'une telle mesure; la manière dont un lien pourrait être noué entre les offices de la propriété intellectuelle et le mécanisme du Centre d'échange décrit dans le Protocole de Nagoya et les informations qui seraient divulguées et plus tard transmises par les offices de brevets à ce mécanisme ou aux autorités internationales concernées qui sont identifiées dans le Protocole de Nagoya. Il était nécessaire que toutes les propositions soumises à négociation sur les exigences de divulgation fassent partie des objectifs et principes et qu'elles s'y rapportent tout en déterminant si elles permettraient de les atteindre. Il était également nécessaire de déterminer le lien avec les textes qui étaient négociés au Comité intergouvernemental sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, et avec les groupes A et C. L'IWG devrait lui transmettre une recommandation précise de telle sorte que ledit comité poursuive la compilation de cas pratiques appartenant à des cas de divulgation, fournissant en particulier les informations disponibles dans les pays qui avaient déjà une exigence de divulgation obligatoire, notamment, les informations divulguées dans un pays en particulier, les conséquences du non-respect des exigences ainsi que les avantages possibles et les problèmes recensés par les utilisateurs et les offices eux-mêmes de la propriété intellectuelle, que ce soit durant la procédure d'examen de fond ou dans des situations après la délivrance.

82. Imad Abou Fakher a fait siennes les options A.1 et B.1.
83. Martin Girsberger a déclaré que, si les propositions suisses avaient été soumises, c'était parce que l'importance d'accroître la transparence du régime d'accès et de partage des avantages était reconnue. Les nouvelles dispositions sur la divulgation de la source de la loi suisse sur les brevets étaient entrées en vigueur en 2008 de telle sorte qu'il n'y avait qu'un nombre limité de cas dans lesquels cette exigence s'appliquait. Les experts suisses en matière de brevets avaient dit que la mise en pratique de ces provisions ne posait aucun problème. Il n'était pas non plus conscient d'une réaction négative jusqu'ici de la part des déposants. En ce qui concerne le déclenchement de l'exigence de divulgation, la divulgation de la source était nécessaire lorsque l'inventeur avait eu accès aux ressources génétiques ou savoirs traditionnels associés. De surcroît, l'invention devait être directement fondée sur les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels. Quant au concept de la source, il ne voyait pas comment cela représentait pour les déposants de brevets un fardeau inutile. En fait, ce concept avait été spécifiquement retenu pour éviter un fardeau excessif. La source devrait être comprise au sens large du terme pour inclure toutes les sources possibles de ressources génétiques et de savoirs

traditionnels. Par conséquent, le déposant ne devait se livrer à aucune enquête ou recherche compliquée. Il a rappelé que, dans le contexte des points de contrôle, l'article 17 du Protocole de Nagoya se référait au concept de la source. D'après cette solution nationale, l'office de brevets ne devait pas vérifier la véracité de la déclaration de la source. La divulgation de la source aux autorités compétentes avait pour objet d'accroître plus encore la transparence et de renforcer la fonction de l'exigence de divulgation. Concernant une approche purement nationale et contractuelle comme moyen de résoudre les questions d'accès et de partage des avantages, il se demandait comment une approche purement contractuelle résoudrait-elle les problèmes d'accès et de partage des avantages transfrontières lorsque les ressources génétiques et les savoirs traditionnels étaient utilisés hors du champ d'application des dispositions nationales entre le fournisseur et l'utilisateur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels et comment l'approche proposée tiendrait-elle compte du caractère généralement à long terme des activités de recherche-développement utilisant des ressources génétiques? En particulier comment une approche purement contractuelle pourrait garantir que les obligations découlant du contrat seraient remplies même si, entre la conclusion de ce contrat et la fin des travaux de recherche, plusieurs années d'écoulaient et même si les personnes initialement concernées pouvaient ne plus l'être. Il s'est également posé la question de savoir quelles seraient les propositions spécifiques en dehors de l'établissement d'une base de données qui accroîtrait la transparence du régime d'accès et de partage des avantages.

84. Lilyclaire Elaine Bellamy a dit que, concernant la divulgation obligatoire, il fallait prendre en compte les avantages tirés ou à tirer de l'utilisation de ressources génétiques. En ce qui concerne la traçabilité des ressources génétiques, il était facile dans le cas des ressources génétiques endémiques de découvrir l'endroit d'où elles venaient. S'agissant du partage des ressources génétiques dans les Caraïbes, étant donné que les conditions climatiques étaient différentes d'un bout à l'autre de la région, les résultats n'étaient pas toujours les mêmes. C'est ainsi par exemple que l'arabica planté pour le café dans la Blue Mountain Range avait un goût différent de celui de l'arabica planté dans les terres basses. Elle était certes consciente des difficultés soulevées et des fardeaux à supporter mais elle suggérait de prendre en compte les avantages. C'est pour cette raison qu'elle était en faveur de la divulgation obligatoire comme dans l'option B.1.
85. Carmen Adriana Fernández Aroztegui a dit que des exemples de brevets spécifiques qui faisaient intervenir des ressources génétiques et savoirs traditionnels associés étaient très utiles pour recenser les problèmes rencontrés par quelques détenteurs de ressources. Il serait important d'avoir une évaluation numérique du nombre de cas réels pour ainsi trouver la manière la meilleure de protéger les ressources. L'importance de l'établissement de bases de données devait être évaluée et ces bases pourraient constituer un système de protection parallèle à celui du système des brevets. Elle était d'avis que la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés pourrait se faire de plusieurs façons. Par exemple, un certificat pourrait être soumis en dehors de la description figurant dans la demande ou la divulgation pourrait faire partie de la description de l'invention. Dans ce dernier cas, la divulgation contribuerait à satisfaire l'exigence d'une divulgation suffisante qui ne changerait pas l'évaluation de la nouveauté, de l'activité inventive ou de l'application industrielle. Si l'exigence de divulgation n'était pas respectée, la demande de brevet pourrait de plus être instruite.
86. Nicolas Lesieur s'est félicité du fait que, même si les opinions d'experts exprimées jusqu'ici sur une divulgation obligatoire dans le contexte d'un instrument international éventuel étaient différentes, il était utile de s'intéresser de plus en plus aux questions

techniques pour ainsi avancer. Plusieurs experts avaient signalé d'importants points sur les exigences de divulgation, notamment qu'un système d'exigences de divulgation n'améliorerait pas la qualité des brevets ni ne rendait plus facile la prise d'une décision quant à savoir si une invention était ou non brevetable. D'autres par contre le considéraient comme l'un des principaux avantages et l'une des principales raisons de l'introduction d'une telle exigence. Si l'exigence de divulgation ne contribuait ni à déterminer la nouveauté ni à examiner l'activité inventive, elle ne pourrait qu'avoir des avantages marginaux pour le système des brevets et l'examen de ces critères. Il estimait que telle était la raison pour laquelle les principaux arguments en faveur de l'exigence de divulgation étaient contestés et il a noté une inégalité entre la fonction et les avantages potentiels de l'exigence. La solution potentielle était loin d'être une panacée si l'on prenait en compte les difficultés sinon même l'impossibilité pour les communautés de mettre des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans des bases de données en parallèle avec la dernière option, celle d'une procédure de divulgation éventuelle. Au titre de cette procédure, le déposant de la demande de brevet divulguerait la source, si possible sans causer de litiges, s'il y avait plus d'une source de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels. Étant donné que l'objectif de ce système était d'accroître la transparence, la sensibilisation et la participation des communautés autochtones, il était clair qu'il fallait prendre en considération différents mécanismes complémentaires.

87. Krisztina Kovács a souligné que la proposition de l'Union européenne cherchait à servir d'outil pour fournir des informations relatives aux ressources génétiques. Cela faciliterait le contrôle du respect des modalités de partage des avantages. Cette proposition ne débouchait pas sur des nouvelles exigences en matière de brevetabilité et l'intention n'était pas de modifier les critères existants. Pour ce qui est du fardeau que cela représenterait pour les offices de brevets, il était clairement dit au point 5, paragraphe 2 de la proposition de l'Union européenne que les administrations de brevets compétentes n'étaient pas tenues d'évaluer le contenu des renseignements communiqués. Elles ne doivent pas non plus être obligées de vérifier si le déposant a obtenu le matériel en question d'une manière compatible avec les dispositions relatives au partage des avantages et au consentement préalable en connaissance de cause. Elles étaient tenues de vérifier si les conditions de forme étaient remplies, et notamment si le déposant avait déclaré que l'invention était directement fondée sur des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Par conséquent, elle ne croyait pas que cela représenterait un fardeau excessif pour les offices de brevets. S'agissant des incertitudes juridiques, elle était d'avis que le système était on ne peut plus clair quant aux conséquences du non-respect de l'exigence formelle de divulgation. Elle fonctionnait comme toute autre exigence formelle dans le droit des brevets. Si l'exigence était déclenchée, il y aurait un contrôle formel de la question de savoir si la demande était ou non en conformité avec la nouvelle exigence. Il y aurait une possibilité de pallier l'omission. Si le déposant continuait à ne pas faire la déclaration, sa demande ne serait plus instruite. Telle était la sanction normale dans le droit des brevets. Des sanctions en dehors de ce droit seraient imposées dans le cas où seraient soumises des informations incorrectes ou incomplètes. C'était exactement pour des raisons de certitude juridique que la présentation d'informations incorrectes ou incomplètes ne devrait pas avoir d'effet sur la validité du brevet ni sur son applicabilité. Ces questions étaient dans la réalité résolues par les points 5 et 6 de la proposition de l'Union européenne. L'expression "directement fondée" signifiait que l'invention devait faire immédiatement usage des ressources génétiques, qu'elle était tributaire de propriétés spécifiques de ces ressources. Concernant le fardeau pour les déposants, le point 3 de la proposition de l'Union européenne disait clairement que le déposant était tenu de déclarer la source des ressources génétiques s'il en était conscient. Aucune recherche additionnelle de sa part

n'était requise. Si le pays d'origine était inconnu, le déposant devait déclarer la source à laquelle l'inventeur avait eu physiquement accès. Elle ne croyait donc pas que le retraçage des ressources génétiques représenterait un fardeau pour le déposant. Elle a fait siennes les questions soulevées par Martin Girsberger.

88. Tom Suchanandan a dit que, des interventions des experts de pays développés, il se dégageait un même thème, à savoir qu'il était nécessaire d'avoir un débat factuel centré sur une analyse des coûts de l'expérience nationale en matière de divulgation. Les pays industrialisés craignaient à juste titre de perdre protection et revenu. Une récente étude du Pacific Research Institute a estimé que l'incertitude de la protection des brevets se solderait par une baisse de 27% des recherches biotechniques et pharmaceutiques pour un total de 150 à 200 médicaments environ. Mais il était nécessaire de faire une étude d'impact social sur les brevets en provenance des pays en développement, en particulier ceux qui payaient une prime très élevée pour des produits brevetés qui étaient réintroduits dans leurs pays. Concernant les coûts administratifs, une étude devrait être faite sur le coût des demandes frauduleuses et fausses ainsi que sur celui de la vérification des brevets. Il estimait par ailleurs que devrait également être faite une étude sur les mesures d'incitation plutôt que sur les coûts administratifs et autres coûts mentionnés par Steven Bailie.
89. Marcus Goffe estimait que toutes les préoccupations relatives aux fardeaux, aux coûts additionnels, à la réorganisation des systèmes et des offices seraient subsidiaires et secondaires par rapport au premier objectif. Il était d'accord avec Debra Harry lorsqu'elle avait dit que l'objectif était de réparer les injustices du passé. Un système plus équilibré et qui reconnaissait les droits des nations fournirait la certitude requise. L'argument lié aux coûts et au personnel n'était pas approprié pour s'opposer à la divulgation obligatoire. Comme Martin Girsberger l'avait indiqué, les contrats qui étaient gérés par des parties privées ne pourraient pas réellement garantir les droits et protéger contre une appropriation illicite. C'est pourquoi, à moins que les adversaires de la proposition actuelle portant divulgation obligatoire ne puissent fournir d'autres sauvegardes capables de protéger de manière efficace et adéquate les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, il fallait fournir quelque chose qui pourrait fonctionner, maintenir les coûts bas et chercher à réaliser l'objectif fondamental qui est de protéger les ressources génétiques et les savoirs traditionnels. S'agissant des propositions de l'Union européenne et de la Suisse, il était d'avis que l'exigence de divulgation ne devrait pas être un critère de brevetabilité mais une condition à remplir pour la délivrance d'un brevet qui pourrait être révoqué si elle n'était pas respectée. C'était la meilleure manière de faire appliquer et de reconnaître ces droits pour empêcher une appropriation illicite. En ce qui concerne d'autres propositions, il a suggéré que, à moins qu'il n'y ait une preuve tangible de ces graves préoccupations, le comité aille de l'avant et cherche à combler les lacunes avec des options sensibiles qui pourraient répondre aux objectifs.
90. Heng Gee Lim a indiqué que, s'agissant du problème de confidentialité de certaines informations qui étaient conservées dans la base de données proposées, quelques-uns des experts avaient déclaré que ces informations ne seraient utilisées que par les offices de brevets et les examinateurs et que, par conséquent, elles seraient maintenues secrètes et ne seraient pas rendues publiques. Toutefois, si un examinateur devait refuser une demande de brevet en raison d'un manque de nouveauté dû au contenu de la base de données, l'office de brevets serait tenu de soumettre au déposant une copie de ces informations dans la base de données, en toute justice pour le déposant, de telle sorte qu'il puisse avancer des arguments additionnels durant l'instruction. Une fois remis ce document au déposant, il se demandait ce qui empêcherait ce dernier de faire usage des informations, les montrant à ses collègues ou à d'autres entreprises. Dans ce cas-là, la confidentialité serait à tout jamais détruite.

Groupe C : Options concernant les questions de propriété intellectuelle dans les conditions convenues d'un commun accord en matière d'accès et de partage juste et équitable des avantages

C.1 *Base de données en ligne sur les clauses de propriété intellectuelle figurant dans les conditions convenues d'un commun accord en matière d'accès et de partage des avantages*

Examen des possibilités d'un élargissement de l'utilisation, de la portée et de l'accessibilité des bases de données en ligne concernant les clauses de propriété intellectuelle figurant dans des conditions convenues d'un commun accord en matière d'accès et de partage des avantages. Le contenu de la base de données en ligne pourrait être publié sous des formes plus accessibles, par exemple sur CD ROM, pour élargir l'accès et faciliter sa consultation par toutes les parties prenantes concernées.

C.2 *Projet de principes directeurs concernant les pratiques contractuelles*

Examen des possibilités relatives à la tenue de consultations entre les parties prenantes en ce qui concerne le projet de principes directeurs relatifs aux pratiques contractuelles et l'approfondissement de ces principes figurant dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/7/9 et mis à jour dans le document d'information WIPO/GRTKF/IC/7/INF/12, compte tenu des informations supplémentaires disponibles et incorporées dans la base de données en ligne.

C.3 *Étude sur les pratiques en matière de concession de licences sur les ressources génétiques*

Réunir des informations, éventuellement sous forme d'études de cas, décrivant les pratiques en matière de concession de licences dans le domaine des ressources génétiques qui élargissent les notions d'innovation distributive ou de source libre existant dans le domaine du droit d'auteur, en tenant compte d'expériences telles que les licences GPL et d'autres initiatives similaires dans le domaine du droit d'auteur.

OBSERVATIONS FORMULEES PAR LES EXPERTS

91. Kim Connolly-Stone a signalé que les options C.1, C.2 et C.3 étaient des activités pratiques et utiles et qu'il fallait les achever. L'OMPI avait été sur le point de les réaliser depuis plusieurs années. À son avis, l'OMPI et le Secrétariat pouvaient s'en charger comme ils l'avaient déjà démontré. Ces activités ne devaient pas être associées à une politique en matière de ressources génétiques puisqu'elles étaient tout simplement d'ordre pratique. Concernant C.3, elle favorisait les notions d'innovation distributive et de source libre, estimant qu'il pourrait être intéressant de les étudier.
92. Pierre Du Plessis s'est associé aux observations de Kim Connolly-Stone. Il était d'avis que ces activités étaient sans aucun doute très utiles. Les produits de ces études pourraient énormément aider des personnes comme lui qui était un praticien de la commercialisation de la diversité biologique. Il bénéficierait réellement de conseils d'experts sur la manière de traiter de ces facteurs dans les contrats et les conditions convenues d'un commun accord. Il a rappelé une remarque de Nicolas Lesieur sur l'examen des options d'une manière holistique. Il a indiqué que ces études et principes directeurs ainsi que la base de données sur les clauses de la propriété intellectuelle ne remplaceraient pas les exigences en matière de divulgation. Une fois en possession de bons conseils sur la manière de structurer les contrats, il faudrait encore de telles exigences pour déterminer où les contrats étaient appliqués et les bases de données pourraient encore avoir ici un rôle à jouer. Il était nécessaire de commencer à envisager des solutions holistiques.
93. Nicolas Lesieur a jugé les observations de Kim Connolly-Stone intéressantes lorsqu'elle parlait d'avancer avec le soutien du Secrétariat sur ces options. Il estimait qu'il était possible d'étudier des approches très intéressantes en examinant ce qui avait donné des résultats, les processus qui s'étaient révélés meilleurs que d'autres, les contraintes qui s'étaient manifestées et les mécanismes qui étaient les plus appropriés. Dans le débat sur l'utilisation appropriée des ressources génétiques, il fallait prendre en compte que chacune des ressources génétiques pouvait être considérée comme unique en son genre. Il était nécessaire d'envisager comment permettre l'accès aux ressources génétiques d'une manière qui tenait compte de leur spécificité.
94. Preston Hardison a fait remarquer que C.3 était axé sur ce type de pratique en matière de concession de licences. Il était d'avis que c'était un modèle très intéressant mais il n'en avait pas moins des préoccupations car il avait surtout été utilisé dans le droit d'auteur pour les travaux informatiques, les œuvres littéraires et les travaux issus des milieux universitaires. Il n'était pas convaincu de son utilité appliquée aux ressources génétiques et souhaitait que quelques études soient faites pour le démontrer. Il était nécessaire de faire en sorte que les modèles de licence ouverte fournissent le type de contrôles à la recherche desquels étaient les peuples autochtones et les communautés locales et qu'ils leur permettent d'obtenir le partage des avantages qu'ils visaient et sous la forme qu'ils voulaient. Il était essentiel de veiller avec soin à ce que ces modèles, qui venaient d'autres disciplines et d'autres applications fonctionnent réellement. Il était d'avis que l'étude devait être élargie pour inclure toutes les sortes de pratiques en matière de concession de licences sur les ressources génétiques, en dehors de la source libre. Il a souligné la différence entre une licence et un contrat. Dans le système GPL, c'était à l'utilisateur qu'il appartenait d'accepter les modalités d'un contrat tout fait. C'était la manière dont un grand nombre de ces licences fonctionnaient dans ce système. Alors qu'un contrat reposait sur le consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord, il était possible d'arriver à un accord approfondi avec les détenteurs des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques.

95. Heng Gee Lim a fait siennes les observations de Kim Connolly-Stone dont les idées étaient toutes des idées de base qui pouvaient être appliquées pour faciliter la négociation entre les parties. Elles ne pourraient pas être considérées comme quelque chose qui pourrait ou devrait être incorporé dans un instrument international instrument. Il a également fait mention de la question du secret des bases de données qui avait été débattue sous C.1.
96. Natalia Buzova a approuvé ce que d'autres experts avaient dit au sujet du fait que les options dans le groupe C étaient intéressantes et devraient être examinées.
97. Debra Harry s'est demandée comment les principes directeurs seraient rédigés pour tenir compte des besoins spécifiques à remplir afin d'appliquer une procédure de consentement libre préalable donné en connaissance de cause, des différentes langues qu'avaient les peuples autochtones et des différentes situations dans lesquelles ils se trouvaient lorsque leurs ressources génétiques ou savoirs traditionnels étaient accessibles ou lorsqu'il était proposé d'y avoir accès et de les utiliser.
98. Danny Edwards a fait siennes les observations de Kim Connolly-Stone sur le groupe C. Il estimait que les options C.2 et C.1 étaient des activités utiles que le Secrétariat pourrait cibler. En ce qui concerne l'option C.3, le champ d'application de l'étude pourrait être précisé et ciblé.
99. Dominic Keating était d'avis que les trois options du groupe C semblaient très intéressantes et constructives et il aimerait qu'elles soient étudiées plus en détail.
100. Ronald Barnes a souligné qu'il était nécessaire de prendre en compte de manière appropriée le droit coutumier traditionnel autochtone.
101. Albert Deterville a appuyé les options C.1, C.2 et C.3, à condition qu'elles prennent en considération les opinions et les préoccupations des peuples autochtones et des communautés locales.
102. Tomás Alarcón a signalé que les licences d'accès aux ressources génétiques étaient un type d'instrument juridique découlant des systèmes juridiques occidentaux. À son avis, les ressources génétiques étaient des semences et les semences faisaient partie de la nature. Toutefois, dans le type de pensée occidental, il était considéré nécessaire de dominer, de s'approprier de la nature et de ce que la nature produisait. Les ressources génétiques n'étaient pas quelque chose qui pouvait être acheté et vendu ou loué comme n'importe quel autre type de bien. Tout titulaire d'une licence désireux d'accéder à des ressources génétiques existantes dans des territoires de peuples autochtones devait avoir le consentement préalable donné en connaissance de cause de ces peuples.

[L'appendice suit]

	Groupe A			Groupe B				Groupe C		
	A.1	A.2	A.3	B.1	B.2	B.3	B.4	C.1	C.2	C.3
Objectif 1 (en général)				√		√			√	
Objectif 1	Option 1						√		√	
	Option 2	√								
	Option 3								√	
	Option 4				√	√	√		√	√

Objectif 2 (en général)	√	√	√	√	√	√	√			
Objectif 2	Option 1	√		√				√		
	Option 2	√		√						
	Option 3			√					√	√
	Option 4	√	√	√	√			√		
	Option 5	√	√		√			√		
	Option 6	√	√	√	√	√	√	√	√	√
	Option 7	√			√	√	√	√	√	√

		Groupe A			Groupe B				Groupe C		
		A.1	A.2	A.3	B.1	B.2	B.3	B.4	C.1	C.2	C.3
Objectif 3 (en général)		√	√		√	√	√		√		
	Option 1		√		√		√				
Objectif 3	Option 2		√		√		√			√	
	Option 3				√		√				
	Option 4		√				√				
	Option 5		√		y		√				
	Option 6		√		√						
					√						

Objectif 4 (en général)					√				√		
	Option 1				√				√		
Objectif 4	Option 2				√				√		
	Option 3						√				
	Option 4						√				
					√						y

	Groupe A			Groupe B				Groupe C		
	A.1	A.2	A.3	B.1	B.2	B.3	B.4	C.1	C.2	C.3
Objectif 5 (en général)	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√
Option 1		√	√	√						√
Option 2		√							√	√
Option 3		√	√		√					
Option 4		√		√			√		√	
Option 5		√			√	√	√		√	
Option 6		√							√	√
Option 7		√					√		√	
Option 8		√							√	√
Option 9		√					√		√	
Option 10		√			√	√	√		√	√
Option 11		√							√	√