

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

Dix-neuvième session
Genève, 18 – 22 juillet 2011

GLOSSAIRE DES PRINCIPAUX TERMES RELATIFS A LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. À sa seizième session tenue du 3 au 7 mai 2009, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) a décidé que le Secrétariat devrait établir et diffuser pour la prochaine session du comité, “en tant que document de travail, un glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques”¹. Conformément à la décision susmentionnée, le Secrétariat a établi le Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques qui fait l’objet de l’annexe du document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13.
2. À sa dix-septième session, tenue du 6 au 10 décembre 2010, le comité “a prié le Secrétariat de diffuser des exemplaires de tous les documents pertinents pour la session du troisième groupe de travail intersessions (IWG 3) qui se tiendra du 28 février au 4 mars 2011 (IWG 3) : [...] le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13 [...]”². Le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/13, qui contient le glossaire, a été diffusé durant la session de l’IWG 3 sous la cote WIPO/GRTKF/IWG/3/13.

¹ Rapport sur la seizième session du comité (WIPO/GRTKF/IC/16/8).

² Rapport sur la dix-septième session du comité (WIPO/GRTKF/IC/17/12).

3. L'IWG 3 a pris note du "Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques" (WIPO/GRTKF/IWG/3/13), étant entendu qu'il serait rediffusé en tant que document d'information à la prochaine session du comité³.
4. À sa dix-huitième session, tenue du 18 au 22 mai 2011, le comité a pris note du "Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques" (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/9) et invité le Secrétariat à le republier en tant que document d'information en vue de sa prochaine session.⁴
5. À la suite de la décision prise par le comité à sa dix-septième session, un "Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux expressions culturelles traditionnelles" (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7) et un "Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels" (WIPO/GRTKF/IC/18/INF/8) ont été établis pour sa dix-huitième session et ont été republiés pour la présente session⁵. Certains termes contenus dans le présent glossaire figurent également dans ces deux glossaires, car ils sont liés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Le comité pourrait envisager de réunir les trois glossaires en un seul, car certains termes sont liés aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles.

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

[L'annexe suit]

³ Rapport succinct du troisième groupe de travail intersessions (WIPO/GRTKF/IWG/3/16).

⁴ Projet de rapport sur la dix-huitième session du comité (WIPO/GRTKF/IC/18/11 Prov.).

⁵ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/19/INF/7 et WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8.

GLOSSAIRE DES PRINCIPAUX TERMES RELATIFS À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

Accès et partage des avantages

La Convention sur la diversité biologique (CDB) compte parmi ses objectifs *“le partage juste et équitable des avantages découlant de l’exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat”*. La CDB négocie actuellement un régime international sur l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent.

En ce qui concerne les ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture de l’Organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture (FAO) exige en son article premier *“le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation en harmonie avec la Convention sur la diversité biologique, pour une agriculture durable et pour la sécurité alimentaire”*.

L’article premier de la Décision n° 391 de la Communauté andine définit l’*“accès”* comme *“l’obtention de ressources génétiques conservées dans des conditions ex situ et in situ, de leurs dérivés et, le cas échéant, de leurs éléments intangibles, et leur utilisation, notamment à des fins de recherche, de prospection biologique, de conservation ou d’application industrielle et commerciale”*.

Diversité biologique

L’article 2 de la CDB définit le terme *“diversité biologique”*, souvent abrégé en *“biodiversité”*, de la manière suivante : *“Variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes”*.

Matériel biologique

Ce terme est défini dans la Directive de l’Union européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques comme *“une matière contenant des informations génétiques et qui est autoreproductible ou reproductible dans un système biologique”*⁶.

Selon le Code de réglementation fédérale des États-Unis d’Amérique, ce terme désigne notamment *“du matériel directement ou indirectement autoreproductible”*⁷.

La CDB emploie les termes de ressources biologiques, matériel génétique et ressources génétiques⁸.

⁶ Article 2.1.a) de la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

⁷ Article 1.801 du chapitre 37 du Code de réglementation fédérale (CFR) et Manuel de procédure d’examen en matière de brevets (MPEP) de l’USPTO : 2403.01.

⁸ Voir ci-dessous.

Ressources biologiques

Selon la définition figurant à l'article 2 de la CDB, ce terme recouvre *“les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité”*. Les ressources génétiques forment une catégorie de ressources biologiques.

L'article premier de la Décision n° 391 de la Communauté andine définit ce terme comme *“les individus, organismes ou éléments de ceux-ci, populations ou éléments biotiques quelconques ayant une valeur ou une utilité réelle ou potentielle, qui renferment une ressource génétique ou ses dérivés”*.

Inventions biotechnologiques

Ce terme est défini dans Directive de l'Union européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques comme désignant les inventions qui *“portent sur un produit composé de matière biologique ou en contenant, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique”*⁹.

Les inventions biotechnologiques se répartissent en trois catégories : elles représentent à la fois les procédés de création ou de modification d'organismes vivants et de matériel biologique, les résultats de ces procédés et l'utilisation qui est faite de ces résultats¹⁰.

Biotechnologie

L'article 2 de la CDB définit ce terme comme *“toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique”*.

Selon la Déclaration de la FAO sur les biotechnologies de 2000, *“Interprétée lato sensu, la définition des biotechnologies englobe de nombreux outils et techniques qui sont d'usage courant dans le secteur agroalimentaire. Interprétée stricto sensu, comprenant les nouvelles techniques de l'ADN, la biologie moléculaire et les applications génétiques, la définition couvre diverses technologies telles que la manipulation et le transfert de gènes, le typage de l'ADN et le clonage de végétaux et d'animaux”*¹¹.

Aux termes de l'article 3 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, qui a été adopté en 2000, la *“biotechnologie moderne”* s'entend : *“a) de l'application de techniques in vitro aux acides nucléiques, y compris la recombinaison de l'acide désoxyribonucléique (ADN) et l'introduction directe d'acides nucléiques dans des cellules ou organites; et b) de la fusion cellulaire d'organismes n'appartenant pas à une même famille taxonomique, qui surmontent les barrières naturelles de la physiologie de la reproduction ou de la recombinaison et qui ne sont pas des techniques utilisées pour la reproduction et la sélection de type classique”*.

⁹ Article 3.1 de la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

¹⁰ Voir le paragraphe 16 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

¹¹ Déclaration de la FAO sur les biotechnologies, disponible à l'adresse <http://www.fao.org/biotech/stat.asp>.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) utilise une définition délibérément large, couvrant toute la biotechnologie moderne mais également de nombreuses activités traditionnelles ou intermédiaires. La biotechnologie désigne "*l'application des sciences et des techniques à des organismes vivants ainsi qu'à des parties, à des produits ou à des types d'organismes vivants en vue de modifier le matériel vivant ou non aux fins de la production d'un savoir, de produits et de services*" en association avec une liste de techniques biotechniques comprenant notamment les termes "*génie génétique*", "*bioréacteur à fermentation*", "*thérapie génique*", "*bioinformatique*" et "*nanobiotechnologie*".¹²

Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (Lignes directrices de Bonn)

Les Lignes directrices de Bonn ont été adoptées en 2002 par la Conférence des Parties à la CDB pour fournir des précisions sur l'application des dispositions des articles 8 j), 10 c), 15, 16 et 19 de la CDB relatives à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages. Ces lignes directrices sont d'application volontaire et s'adressent à un large éventail de parties prenantes¹³. Elles portent sur des questions de procédure et de réglementation, concernant notamment le consentement préalable en connaissance de cause, et recensent des mécanismes monétaires et non monétaires de partage des avantages¹⁴.

Mécanisme d'échange d'information

Selon le glossaire utilisé par le PNUE, le Mécanisme d'échange d'information est destiné à faciliter et simplifier l'échange d'information et les transactions entre de multiples parties¹⁵.

Le mécanisme d'échange de la CDB a été établi en application de l'article 18.3 de la convention. Il vise à apporter une contribution significative à la mise en œuvre de la convention moyennant la promotion et la facilitation de la coopération scientifique et technique entre les parties, les autres gouvernements et les autres parties prenantes¹⁶.

Convention sur la diversité biologique (CDB)

Convention internationale adoptée en juin 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil). Selon l'article premier de la CDB, la convention a pour objectifs "*la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat*". Elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

¹² Voir la définition et la définition sous forme de liste à l'adresse http://www.oecd.org/document/42/0,3343,fr_2649_34537_1933994_1_1_1_37437,00.html.

¹³ Voir les articles 1, 7.a) et 17 à 21 des Lignes directrices de Bonn.

¹⁴ Voir les paragraphes 24 à 50 et l'appendice II des Lignes directrices de Bonn.

¹⁵ Glossaire du PNUE consultable à l'adresse <http://www.unep.org/dec/onlinemanual/Resources/Glossary/tabid/69/Default.aspx>.

¹⁶ Pour de plus amples informations, voir <http://www.cbd.int/chm/>.

Pays d'origine des ressources génétiques

Aux termes de l'article 2 de la CDB, le "pays d'origine des ressources génétiques" désigne "*le pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions in situ*".

D'autres définitions englobent également les ressources génétiques dans des conditions *ex situ*. Ainsi, le pays d'origine est défini à l'article premier de la Décision n° 391 de la Communauté andine comme "*un pays qui possède une ressource génétique dans des conditions in situ ou conservée ex situ après avoir été dans des conditions in situ*".

Pays fournisseur de ressources génétiques

Aux termes de l'article 2 de la CDB, le "pays fournisseur de ressources génétiques" désigne "*tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources in situ, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources ex situ, qu'elles soient ou non originaires de ce pays*".

Base de données des accords d'accès et de partage des avantages en matière de biodiversité

La Base de données des accords d'accès et de partage des avantages en matière de biodiversité de l'OMPI est un recueil électronique en ligne "*des pratiques contractuelles recommandées, des principes directeurs et des clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, en prenant en considération la nature spécifique et les besoins des différentes parties prenantes, les différentes ressources génétiques et les différents modes de transfert dans les différents secteurs couverts par la politique en matière de ressources génétiques*"¹⁷. En tant qu'outil de renforcement des capacités, elle vise à mettre ces sources d'information à la disposition de personnes qui cherchent des renseignements sur les pratiques actuelles en matière de propriété intellectuelle, d'accès, de partage des avantages et de ressources génétiques et, sur une base empirique, elle vise à contribuer à l'élaboration par l'OMPI de principes directeurs sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages¹⁸.

Protection défensive

Le terme "protection défensive" désigne un ensemble de stratégies visant à empêcher l'obtention de droits de propriété intellectuelle illégitimes ou infondés sur des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles et les ressources génétiques qui s'y rapportent¹⁹.

Exigences de divulgation

La divulgation fait partie des principes fondamentaux du droit des brevets²⁰. Comme l'indique l'article 5 du Traité de coopération en matière de brevets (PCT), le droit des brevets impose aux déposants de demandes de brevet l'obligation générale "*d'exposer l'invention d'une manière*

¹⁷ Voir le paragraphe 2 du document OMPI/GRTKF/IC/2/3; la base de données en ligne figure à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>.

¹⁸ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11.

¹⁹ Voir par exemple le paragraphe 28 du document WIPO/GRTKF/IC/5/12, mais également les documents du comité sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles.

²⁰ Voir la page 37 de l'annexe du document WO/GA/32/8.

suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter". Cela étant, le terme "exigences de divulgation" est utilisé récemment d'une manière générale pour les modifications apportées au droit des brevets à l'échelle régionale ou nationale et pour les propositions de réforme du droit international des brevets visant à obliger expressément les déposants de demandes de brevet à révéler plusieurs éléments d'information concernant les savoirs traditionnels ou les ressources génétiques utilisés dans la mise au point de l'invention revendiquée dans un brevet ou une demande de brevet²¹.

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

- divulguer toute ressource génétique ou savoir traditionnel effectivement utilisé au cours de la mise au point de l'invention (fonction descriptive ou relative à la transparence, liée à la ressource génétique ou au savoir traditionnel lui-même et à son rapport avec l'invention);
- divulguer la source effective de la ressource génétique ou du savoir traditionnel (fonction de divulgation relative au lieu où la ressource génétique ou le savoir traditionnel a été obtenu), ce qui peut concerner le pays d'origine (afin de préciser la juridiction dans laquelle le matériel d'origine a été obtenu), ou une localisation plus précise (par exemple, afin d'assurer que les ressources génétiques soient accessibles aux fins de la duplication ou de la reproduction de l'invention); et
- fournir un engagement ou une preuve du consentement préalable en connaissance de cause (fonction de respect de l'obligation, relative à la légalité des actes régissant l'accès au matériel d'origine de la ressource génétique ou du savoir traditionnel), ce qui peut entraîner l'obligation de démontrer que la ressource génétique ou le savoir traditionnel utilisé dans l'invention a été obtenu et utilisé conformément aux lois applicables dans le pays d'origine ou conformément aux termes de tout accord particulier consignant le consentement préalable en connaissance de cause; ou de démontrer que l'acte de demander un brevet est accompli conformément à un consentement préalable en connaissance de cause²².

À l'invitation de la Conférence des Parties (COP) de la CDB, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI (IGC) a établi une étude technique sur cette question, ainsi qu'une étude sur la problématique des liens entre l'accès aux ressources génétiques et les exigences de divulgation dans les demandes de titres de propriété intellectuelle, qui ont été mises à la disposition du Secrétariat de la CDB²³.

²¹ Pour de plus amples informations, voir les pages 7 à 11 de l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/16/6 et la base de données de la Division des savoirs traditionnels de l'OMPI sur les mesures législatives nationales et régionales, à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/en/laws/genetic.html>.

²² Voir WIPO Technical Study on Patent Disclosure Requirements related to Genetic Resources and Traditional Knowledge, Publication OMPI n° 786(E), page 65.

²³ WIPO Technical Study on Patent Disclosure Requirements related to Genetic Resources and Traditional Knowledge, Publication OMPI n° 786(E); WIPO/GA/32/8 ("Étude sur la problématique des liens entre l'accès aux ressources génétiques et les exigences de divulgation dans les demandes de titres de propriété intellectuelle"), 2005.

Plusieurs propositions de niveau international ont été soumises à l'IGC.

Une proposition de la Suisse visant à prévoir dans le PCT une exigence de divulgation applicable aux demandes internationales et nationales et imposant aux déposants l'obligation de divulguer la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels²⁴.

Une proposition de l'Union européenne et de ses États membres prévoyant l'obligation de mettre en œuvre une exigence impérative de divulgation du pays d'origine ou de la source des ressources génétiques pour toutes les demandes de brevet internationales, régionales et nationales²⁵.

D'autres mécanismes ont également été proposés en lieu et place des exigences de divulgation²⁶.

L'initiative internationale relative au projet d'article 29bis de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC mise en avant par un certain nombre de pays en est un exemple²⁷.

Ex situ

Il peut être déduit de la définition de l'expression "conservation *ex situ*" figurant à l'article 2 de la CDB que le terme "*ex situ*" se rapporte à "*des éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel*".

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

Institution spécialisée des Nations Unies vouée à la lutte contre la faim et la pauvreté au niveau international. Son mandat consiste notamment à "*améliorer les niveaux de nutrition, la productivité agricole et la qualité de vie des populations rurales et contribuer à l'essor de l'économie mondiale*"²⁸.

Matériel génétique

Aux termes de l'article 2 de la CDB, le "matériel génétique" s'entend de tout "*matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité*".

Ressources génétiques

Aux termes de l'article 2 de la CDB, les "ressources génétiques" désignent le "*matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle*". Ce même article définit le "matériel génétique" comme tout "*matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité*".

²⁴ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/11/10 (Proposition de la Suisse) et les pages 14 et 15 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/16/6.

²⁵ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/8/11 (Proposition de l'UE) et la page 15 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/16/6.

²⁶ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/9/13 (Autre proposition).

²⁷ Voir le document TN/C/W/52.

²⁸ <http://www.fao.org/about/mission-gov/fr/>.

Il a également été suggéré que le terme “matériel génétique” pouvait être interprété comme désignant “*du matériel de toute origine biologique où les unités de l’hérédité sont à l’œuvre ou ont une fonction*”²⁹.

L’article premier de la Décision n° 391 de la Communauté andine définit les “ressources génétiques” d’une manière générale comme “*tout matériel de nature biologique qui renferme une information génétique ayant une valeur ou une utilité réelle ou potentielle*”.

Le Glossaire de la pêche de la FAO définit ce terme comme le “*germoplasme de végétaux, d’animaux ou d’autres organismes contenant des caractères utiles de valeur réelle ou potentielle. Dans les espèces d’élevage, il s’agit de la somme des combinaisons génétiques produites au cours du processus d’évolution*”.

D’autres instruments juridiques font référence aux ressources génétiques dans des termes différents :

L’article 2 du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture de la FAO définit les “ressources phytogénétiques” comme “*le matériel d’origine végétale, y compris le matériel de reproduction et de multiplication végétative, contenant des unités fonctionnelles de l’hérédité*”.

L’article 2 du Code international de conduite de la FAO pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique définit les ressources phytogénétiques comme “*le matériel de reproduction ou de multiplication végétative des plantes*”.

L’article 2.1)a) de l’Engagement international sur les ressources phytogénétiques de la FAO (1983) définit ce terme comme “*le matériel de reproduction ou de multiplication végétative des catégories suivantes de plantes : i) variétés cultivées (cultivars) actuellement utilisées et récemment créées; ii) cultivars obsolètes; iii) cultivars primitifs (races de pays); iv) espèces sauvages et adventices proches parentes de variétés cultivées; v) souches génétiques spéciales (lignées de sélection avancée, lignées d’élite et mutants)*”. L’Engagement international ne mentionnait pas les “unités fonctionnelles de l’hérédité”.

D’autres instruments juridiques de propriété intellectuelle n’emploient pas ce terme mais utilisent celui de “matériel biologique”. La Directive de l’Union européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques le définit comme “*une matière contenant des informations génétiques et qui est autoreproductible ou reproductible dans un système biologique*”³⁰.

Selon le Code de réglementation fédérale des États-Unis d’Amérique, le matériel biologique désigne notamment “*du matériel directement ou indirectement autoreproductible*”.

²⁹ Voir le document UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1 (The Concept of “Genetic Resources” in the Convention on Biological Diversity and how it relates to a functional international regime on access and benefit-sharing”), page 8.

³⁰ Voir la section consacrée au matériel biologique.

Aux termes de l'article 2 de la CDB, les ressources biologiques englobent "*les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité*"³¹.

In situ

Aux termes de l'article 2 de la CDB, les "conditions *in situ*" désignent des "*conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs*".

Principes directeurs de propriété intellectuelle applicables aux contrats concernant l'accès et le partage des avantages

Dès sa première session, l'IGC s'est prononcé en faveur de travaux qui conduiraient à l'élaboration par l'OMPI de principes directeurs de propriété intellectuelle en matière d'accès et de partage des avantages. Il a été proposé d'asseoir ces principes directeurs sur une étude systématique des arrangements contractuels types et effectifs figurant dans la base de données des accords d'accès et de partage des avantages en matière de biodiversité de l'OMPI³².

Un premier projet³³ a été établi compte tenu des principes indiqués par l'IGC pour l'élaboration de ces principes directeurs³⁴. Ce projet a ensuite été actualisé pour la dix-septième session de l'IGC³⁵.

Les Principes directeurs de propriété intellectuelle en matière d'accès et de partage des avantages visent à servir les intérêts des fournisseurs et des destinataires des ressources génétiques lorsque ceux-ci négocient, définissent et rédigent les éléments de propriété intellectuelle des modalités fixées d'un commun accord en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Ils donnent des exemples des questions concrètes de propriété intellectuelle auxquelles les fournisseurs et les destinataires des ressources peuvent être confrontés lorsqu'ils négocient un accord, un contrat ou une licence. La diversité des législations nationales et des intérêts concrets des fournisseurs et des destinataires peut déboucher sur une multitude de choix possibles lors de la négociation et de l'élaboration des clauses contractuelles. Ces principes directeurs peuvent donc aider les fournisseurs et les destinataires à déterminer les conditions d'accès et de partage des avantages de façon équitable et d'un commun accord, sans prétendre toutefois imposer un modèle ou telles ou telles solutions.

³¹ Voir ci-dessus.

³² Voir le paragraphe 133 du document OMPI/GRTKF/IC/2/3; voir ci-dessus.

³³ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/7/9 (Ressources génétiques : projet de Principes directeurs de propriété intellectuelle applicables à l'accès et au partage équitable des avantages).

³⁴ Voir la section V.B du document OMPI/GRTKF/IC/2/3, page 58.

³⁵ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12 (Ressources génétiques : projet de principes directeurs de propriété intellectuelle applicables à l'accès et au partage équitable des avantages : version actualisée).

En outre, aucun élément de ces principes directeurs ne doit être interprété comme portant atteinte aux droits souverains des États sur leurs ressources naturelles, y compris leur droit de fixer les conditions et les modalités d'accès et de partage des avantages. Les principes directeurs seraient de nature purement facultative et indicative. Ils ne sont pas destinés à remplacer la législation internationale, régionale ou nationale applicable³⁶.

Régime international sur l'accès et le partage des avantages

La CDB négocie actuellement un régime international sur l'accès et le partage des avantages. Le paragraphe 44.o) du Plan de mise en œuvre adopté par Sommet mondial pour le développement durable en 2002 appelait à prendre des mesures en vue de *“négocier, dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, en gardant à l'esprit les lignes directrices de Bonn, un régime international pour promouvoir et garantir un partage juste et équitable des bienfaits découlant de l'utilisation des ressources génétiques”*.

À sa septième réunion, la Conférence des Parties (COP) a décidé *“de confier au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, avec la collaboration du Groupe de travail spécial sur l'article 8 j) et les dispositions connexes, en assurant la pleine participation des communautés autochtones et locales, des organisations non gouvernementales et intergouvernementales, du secteur privé, des établissements scientifiques et des institutions d'enseignement, le mandat d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention et les trois objectifs de la Convention”*³⁷.

Depuis la neuvième session du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages tenue en mars 2010, les négociations se fondent sur un projet de protocole pour le régime international qui devrait être adopté par la COP à sa dixième réunion, en octobre 2010.

Activité inventive

L'activité inventive (également dénommée “non-évidence”) est l'un des critères de brevetabilité et se rapporte à la question de savoir si l'invention aurait été évidente pour un homme du métier moyen³⁸.

Aux termes de l'article 33 du PCT, une invention dont la protection est demandée est considérée comme impliquant une activité inventive *“si, compte tenu de l'état de la technique tel qu'il est défini dans le règlement d'exécution, elle n'est pas, à la date pertinente prescrite, évidente pour un homme du métier”*.

L'article 56 de la Convention sur le brevet européen et l'article 103 du titre 35 du Code des États-Unis d'Amérique contiennent des définitions similaires. L'article 103 du titre 35 du Code des États-Unis d'Amérique utilise le terme équivalent de “non-évidence”.

³⁶ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

³⁷ Décision VII/19 de la COP.

³⁸ WIPO Intellectual Property Handbook, Publication OMPI n° 489 (E), 2008, page 20.

Contrats de licence

Les contrats de licence sont décrits comme des accords définissant l'utilisation qui peut être faite du matériel ou les droits que le fournisseur peut concéder concernant par exemple l'utilisation des ressources génétiques en tant qu'outils de recherche, l'utilisation des savoirs traditionnels associés ou d'autres droits de propriété intellectuelle³⁹.

Accords de transfert de matériel (ATM)

Les accords de transfert de matériel sont des partenariats de recherche commerciale et universitaire portant sur le transfert de matériel biologique, tel que germoplasme, micro-organismes et cultures cellulaires, entre le fournisseur et le bénéficiaire et fixant les conditions d'accès du public aux collections de germoplasme, aux banques de semences ou aux ressources génétiques *in situ*⁴⁰.

L'OMPI a élaboré la base de données des accords d'accès et de partage des avantages en matière de biodiversité contenant les clauses contractuelles relatives au transfert et à l'utilisation des ressources génétiques⁴¹.

La FAO a élaboré et adopté en 2006 un Accord type de transfert de matériel dans le cadre de la mise en œuvre du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture⁴². L'appendice I des Lignes directrices de Bonn contient des éléments suggérés pour les accords de transfert de matériel.

Documentation minimale du PCT

Selon le glossaire du PCT établi par l'OMPI, la documentation minimale du PCT désigne "*Les documents dans lesquels l'administration chargée de la recherche internationale doit effectuer une recherche pour déterminer l'état de la technique pertinent. Il en va de même pour les administrations chargées de l'examen préliminaire international aux fins de l'examen. La documentation comprend certains documents de brevet publiés et la littérature non-brevet figurant dans une liste publiée par le Bureau international. La documentation minimale est déterminée par la règle 34 du règlement d'exécution du PCT*"⁴³.

Dans les Directives concernant la recherche internationale selon le PCT, la documentation minimale aux fins de la recherche internationale est définie comme "*une collection de documents classés de manière systématique (ou systématiquement accessibles d'une autre manière) aux fins de la recherche selon leur contenu. Ces documents sont, pour l'essentiel, des documents de brevet de différents pays, complétés par des articles extraits de revues et d'autres éléments de la littérature non-brevet*"⁴⁴.

³⁹ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

⁴⁰ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.

⁴¹ <http://www.wipo.int/tk/en/databases/contracts/index.html>.

⁴² <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/SMTAe.pdf>.

⁴³ <http://www.wipo.int/pct/en/texts/glossary.html#M>.

⁴⁴ Paragraphe IX-2.1 des Directives concernant la recherche internationale selon le PCT (dans leur version du 18 septembre 1998).

Conditions convenues d'un commun accord

Tout en reconnaissant le pouvoir des gouvernements nationaux de régir l'accès aux ressources génétiques, l'article 15 de la CDB prévoit que *"l'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article"*⁴⁵. Le secrétaire exécutif de la convention a relevé que *"les contrats constituent le moyen le plus courant de coucher sur le papier la teneur des conditions convenues d'un commun accord"*⁴⁶. Les Lignes directrices de Bonn indiquent, en leurs paragraphes 41 à 44, certaines exigences fondamentales applicables aux conditions convenues d'un commun accord.

Nouveauté

La nouveauté est l'un des critères de brevetabilité pris en considération dans l'examen quant au fond. Une invention est nouvelle s'il n'y a pas d'antériorité dans l'état de la technique⁴⁷.

L'article 33 du PCT définit la nouveauté de la manière suivante : *"Aux fins de l'examen préliminaire international, l'invention dont la protection est demandée est considérée comme nouvelle s'il n'est pas trouvé d'antériorité dans l'état de la technique tel qu'il est défini dans le règlement d'exécution"*. Selon la règle 64.1.a) du règlement d'exécution du PCT, *"est considéré comme faisant partie de l'état de la technique tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations), pour autant que cette mise à la disposition du public ait eu lieu avant la date pertinente"*.

L'article 54 de la CBE définit la "nouveauté" de la manière suivante : *"Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique. L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet européen par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen"*.

L'article 102 du titre 35 du Code des États-Unis d'Amérique [Conditions de brevetabilité; nouveauté et perte du droit au brevet] définit la notion de nouveauté de la manière suivante : *"Une personne a droit à un brevet sauf si l'invention était connue d'autres personnes dans ce pays, utilisée par d'autres personnes dans ce pays ou brevetée ou décrite dans une publication imprimée dans ce pays ou à l'étranger, avant que le déposant n'ait fait l'invention, ..."*.

État de la technique

L'état de la technique désigne, en général, toutes les connaissances qui existaient avant la date de dépôt ou de priorité pertinente d'une demande de brevet, qu'elles aient fait l'objet d'une divulgation écrite ou orale. Certains instruments juridiques établissent une distinction entre publications imprimées, divulgations orales et utilisation antérieure et en fonction de l'endroit où ces publications ou divulgations ont eu lieu⁴⁸.

Aux fins du PCT, la règle 33.1 du règlement d'exécution du PCT définit l'état de la technique comme *"tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations) et qui est susceptible d'aider à déterminer si*

⁴⁵ Article 15.4 de la CDB.

⁴⁶ Voir le paragraphe 32 du document UNEP/CBD/COP/4/22.

⁴⁷ WIPO Intellectual Property Handbook, Publication OMPI n° 489 (E), 2008, page 19.

⁴⁸ WIPO Intellectual Property Handbook, Publication OMPI n° 489 (E), 2008, page 19.

l'invention dont la protection est demandée est nouvelle ou non et si elle implique ou non une activité inventive (c'est-à-dire si elle est évidente ou non), à condition que la mise à la disposition du public ait eu lieu avant la date du dépôt international".

Dans le cas de l'Europe, l'article 54.2) de la CBE définit l'état de la technique comme comprenant *"tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet européen par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen"*. En ce qui concerne cette disposition de la CBE, les Directives concernant l'examen à l'Office européen des brevets (OEB) soulignent qu'*"il convient de noter combien cette définition est large. On notera qu'aucune restriction n'a été prévue en ce qui concerne le lieu géographique où l'état de la technique a été rendu accessible au public, la façon dont il l'a été et la langue dans laquelle il l'a été; par ailleurs, aucune limite d'ancienneté n'a été fixée en ce qui concerne les documents constituant l'état de la technique. Il existe toutefois certaines restrictions particulières (cf. IV, 8)"*⁴⁹.

L'article 102 du titre 35 du Code des États-Unis d'Amérique définit l'état de la technique indirectement par l'intermédiaire de la notion de nouveauté comme désignant toute chose *"connue d'autres personnes dans ce pays, utilisée par d'autres personnes dans ce pays ou brevetée ou décrite dans une publication imprimée dans ce pays ou à l'étranger, avant que le déposant n'ait fait l'invention; ..."*.

L'article 29 de la loi japonaise sur les brevets définit indirectement l'état de la technique comme englobant *"i) les inventions qui étaient publiquement connues au Japon ou à l'étranger avant la date de dépôt de la demande de brevet; ii) les inventions qui étaient publiquement utilisées au Japon ou à l'étranger avant la date de dépôt de la demande de brevet; ou iii) les inventions qui étaient décrites dans une publication diffusée, ou les inventions qui étaient mises à la disposition du public au moyen d'une ligne de télécommunication électrique au Japon ou à l'étranger avant la date de dépôt de la demande de brevet"*.

Consentement préalable en connaissance de cause

Un droit ou principe de *"consentement préalable en connaissance de cause"*, parfois dénommé *"consentement préalable, libre et éclairé"*, est mentionné ou sous-entendu dans plusieurs instruments internationaux, notamment dans le domaine environnemental, par exemple à l'article 6.4) de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et dans la CDB.

En ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques, la CDB prévoit en son article 15.5) qu'il est *"soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie"*.

Les projets de dispositions de l'OMPI relatives à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles intègrent, aux articles 7 et 3 respectivement, le principe du consentement préalable en connaissance de cause pour les bénéficiaires de la protection.

Cette notion est tirée à l'origine de la déontologie médicale, qui reconnaît au patient le droit de décider de suivre ou non un traitement médical après avoir été pleinement informé des risques et des avantages de ce traitement. Ainsi, la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme de 1997 prévoit en son article 5 que, dans tous les cas, une recherche, un

⁴⁹ Voir les *Directives concernant l'examen à l'Office européen des brevets*, Partie C, chapitre IV, paragraphe 5.1.

traitement ou un diagnostic portant sur le génome d'un individu ne peut être effectué qu'après une évaluation des risques et avantages potentiels fondée sur "le consentement préalable, libre et éclairé de l'intéressé". L'article 6 de la Déclaration de l'UNESCO sur la bioéthique et les droits de l'homme de 2005 exige "*le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée*" pour toute "*intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique*" ou pour les "*recherches scientifiques*".

Fournisseurs et destinataires

Il peut s'agir du secteur public (par exemple les ministères, les organismes publics (nationaux, régionaux ou locaux), y compris les responsables de l'administration des parcs nationaux et des terrains publics); d'établissements commerciaux ou industriels (par exemple, des entreprises pharmaceutiques, agroalimentaires, horticoles ou cosmétiques); d'instituts de recherche (par exemple, des universités, des banques de gènes, des jardins botaniques, des collections microbiennes); des dépositaires de ressources génétiques et des détenteurs de savoirs traditionnels (par exemple, des associations de guérisseurs, des peuples autochtones ou des communautés locales, des organisations populaires, des communautés agricoles traditionnelles); et d'autres (par exemple, un ou plusieurs propriétaires fonciers privés, un ou plusieurs groupes de conservation, etc.)⁵⁰.

Domaine public

En règle générale, une œuvre est considérée comme faisant partie du domaine public s'il n'y a aucune restriction légale à son utilisation par le public⁵¹.

Le Black's Law Dictionary définit le domaine public comme "*[l']ensemble des inventions et des œuvres de création qui ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle et qui peuvent donc être utilisées gratuitement par quiconque. À l'expiration ou à la déchéance du droit d'auteur, du droit sur les marques, du droit de brevet ou du secret commercial, les objets de propriété intellectuelle qu'ils protégeaient tombent dans le domaine public et chacun peut se les approprier sans être accusé de contrefaçon*"⁵².

Dans la sphère du droit d'auteur et des droits connexes, le domaine public a été défini comme englobant "*les œuvres et objets de droits connexes qui – généralement parce que leur délai de protection est venu à expiration ou parce que leur protection dans le pays dont il s'agit n'est pas assurée par un traité international – peuvent être utilisés et exploités par quiconque sans le consentement des titulaires du droit d'auteur et des droits connexes concernés et sans qu'il soit nécessaire de verser à ces derniers une rémunération*"⁵³.

D'une manière générale, le domaine public sur le plan du droit des brevets recouvre les connaissances, les idées et les innovations sur lesquelles personne (individu ou organisation) n'a de droit de propriété. Les connaissances, les idées et les innovations sont dans le domaine public dès lors qu'elles ne font l'objet d'aucune restriction d'utilisation légale (à cet égard, les

⁵⁰ Voir le document WIPO/GRTKF/17/INF/12.

⁵¹ Voir le document SCP/13/5.

⁵² Black's Law Dictionary 1027 (8^e éd. 2005)

⁵³ Publication de l'OMPI intitulée "Guide to the Copyright and Related Rights Treaties by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms".

législations varient, donnant naissance à des domaines publics différents), à l'expiration des brevets (généralement, après une période de 20 ans), par suite d'un non-renouvellement, d'une révocation ou d'une invalidation⁵⁴.

Le rôle, le cadre et les limites du "domaine public" font l'objet de discussions intensives au sein de plusieurs instances, en particulier à l'OMPI dans le cadre de l'IGC. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/INF/8 analyse de manière plus approfondie ce que signifie le "domaine public" eu égard aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles⁵⁵.

Source des ressources génétiques

Dans sa proposition intitulée "Déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet", la Suisse a proposé d'obliger les déposants de demandes de brevet à déclarer la "source" des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Elle a indiqué que *"le terme "source" doit s'entendre au sens le plus large possible", étant donné qu'une "multitude d'entités peuvent intervenir dans l'accès et le partage des avantages. Doit être déclarée en tant que source l'entité compétente pour 1) octroyer l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels ou 2) participer au partage des avantages découlant de leur utilisation. Selon les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels en cause, on peut distinguer, d'une part, des sources primaires, notamment les Parties contractantes donnant accès aux ressources génétiques⁵⁶, le système multilatéral du Traité international de la FAO⁵⁷, les communautés autochtones et locales⁵⁸ et, d'autre part, des sources secondaires, notamment les collections ex situ et la littérature scientifique."*⁵⁹

[Fin de l'annexe et du document]

⁵⁴ Voir le document SCP/13/5

⁵⁵ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, intitulé "Note sur les significations du terme "domaine public" dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore".

⁵⁶ Voir les articles 15, 16 et 19 de la CDB.

⁵⁷ Voir les articles 10 à 13 du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

⁵⁸ Voir l'article 8 j) de la CDB.

⁵⁹ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/11/10.