

Conférence diplomatique pour la conclusion d'un instrument juridique international sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques

Genève, 13 – 24 mai 2024

NOTES RELATIVES AU TEXTE D'UN PROJET D'INSTRUMENT JURIDIQUE INTERNATIONAL SUR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ASSOCIÉS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

Document établi par le Secrétariat

1. La session spéciale du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore ("IGC"), tenue du 4 au 8 septembre 2023, a décidé que les notes relatives à chaque article contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/SS/GE/23/2 devraient être publiées séparément en tant que document d'information pour la Conférence diplomatique pour la conclusion d'un instrument juridique international sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques. Les présentes notes ont été établies par M. Ian Goss en avril 2019, alors qu'il était président de l'IGC.

2. Conformément à cette décision, les notes relatives à chaque article sont jointes en annexe au présent document.

[L'annexe suit]

Notes relatives à l'article premier

Les objectifs sont formulés de manière brève et concise. Les dispositions suivantes de l'instrument contiennent des mesures spécifiques relatives à leur mise en œuvre. Par ailleurs, l'instrument ne contient pas de dispositions déjà abordées dans d'autres instruments internationaux ou qui ne sont pas pertinentes pour le système des brevets. Ainsi, aucune référence n'est faite aux questions relatives à l'accès et au partage des avantages ou à l'appropriation illicite, dès lors que ces questions sont déjà traitées dans d'autres instruments internationaux, comme la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, 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 et le *Cadre de préparation en cas de grippe pandémique* de 2011 de l'Organisation mondiale de la Santé. Il est néanmoins important de noter que, à mon sens, une meilleure efficacité, une transparence accrue et une qualité améliorée du système des brevets contribueront, à terme, à faciliter le partage des avantages et à prévenir l'appropriation illicite. Le terme "efficacité" indique du reste clairement qu'une exigence de divulgation appliquée au niveau national se doit d'être efficace, pratique et facile à mettre en œuvre et de ne pas entraîner de frais de transaction excessifs.

Notes relatives à l'article 2

1. Les définitions des termes *ressources génétiques*, *matériel génétique*, *pays d'origine* et *conditions in situ* figurant dans la liste de termes proviennent directement d'accords multilatéraux existants relatifs aux ressources génétiques, notamment la Convention sur la diversité biologique.
2. Les définitions suivantes n'ont, à ce jour, pas été définies au niveau multilatéral : *sensiblement/directement fondé sur*, *source de ressources génétiques* et *source de savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques*.
3. Le terme "*sensiblement/directement fondé sur*" précise la relation entre l'invention revendiquée et les ressources génétiques et savoirs traditionnels connexes qui active l'obligation de divulgation (qualifiée d'"élément déclencheur" dans les discussions du comité intergouvernemental).
4. Les éléments déclencheurs diffèrent substantiellement aux niveaux national et régional à l'heure actuelle. Il peut notamment s'agir des expressions suivantes : *directement fondé sur*, *fondé sur*, *fondé sur ou découlant de*, *est le fondement de*, *utilisé dans une invention*, *invention concerne*, *se rapporte à ou utilise*, ***une invention-création réalisée en s'appuyant sur les ressources génétiques***. Il règne par ailleurs une ambiguïté significative concernant le sens de ces expressions. Afin de garantir la plus grande sécurité juridique possible, deux adverbes amplificateurs (*sensiblement/directement*) ont été proposés pour examen par les États membres, outre l'élément déclencheur "*fondé sur*", reflétant les discussions menées en juin 2018 dans le cadre de la trente-sixième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. La variante "*sensiblement*" a été ajoutée au terme "*directement*", controversé dans les délibérations du comité. Nous espérons toutefois y avoir remédié en définissant ce terme dans la liste de termes. Une solution de substitution à l'inclusion d'adverbes amplificateurs ("*sensiblement/directement*") dans les énoncés relatifs aux éléments déclencheurs consiste à simplement garder l'élément déclencheur "*fondé sur*", accompagné d'une définition afin de clarifier la portée de l'élément déclencheur.
5. Une question sujette à controverse concernant le concept "*directement fondé sur*" et qui figure dans la proposition de l'Union européenne initialement présentée en 2005¹ est l'exigence d'accès physique aux ressources génétiques par l'inventeur. Cela reflète différentes opinions au sein du comité intergouvernemental quant à la question de savoir si l'accès physique à une ressource génétique par un inventeur signalant des avancées technologiques dans le domaine concerné reste ou non une condition. En réaction à ces différents points de vue, la définition est désormais silencieuse sur cette question. L'Union européenne a par ailleurs proposé que la définition contienne l'expression "*doit utiliser directement*". Je fais respectueusement valoir qu'il y a un manque de clarté quant au sens de ce terme. En réponse à ce problème, les termes "*nécessaire*" et "*important pour*" ont été inclus afin d'atténuer l'ambiguïté. L'expression "*l'invention revendiquée doit dépendre des propriétés spécifiques des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes*" est en outre incluse dans la définition.
6. Le terme "*source*" est à interpréter dans son sens courant "*où quelque chose trouve son origine ou peut être obtenu*"². Les deux définitions relatives aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels connexes fournissent simplement une liste non exhaustive des sources possibles des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels connexes.

¹ Document WIPO/GRTKF/IC/8/11.

² Oxford Dictionary of English (troisième édition) (2010), OUP Oxford.

7. La définition des “*savoirs traditionnels*” est encore en cours de discussion au sein du comité intergouvernemental, dans le cadre des négociations relatives aux savoirs traditionnels, et doit encore être convenue, même si, à mon sens, une certaine convergence de vues a émergé au cours des discussions récentes. Par ailleurs, aucune définition n’a été adoptée au niveau international dans le cadre d’autres procédures, la définition étant laissée à l’interprétation des pays. Dans l’attente d’un accord sur la question au sein du comité, il est proposé de ne pas définir ce terme pour le moment et de le laisser à l’interprétation des pays.

Notes relatives à l'article 3

1. L'article 3 établit une exigence de divulgation obligatoire. À l'appui de la sécurité juridique, il est crucial, à mon sens, que les dispositions relatives à une exigence de divulgation soient claires quant aux aspects suivants :

- a) la relation entre l'invention revendiquée et les ressources génétiques et savoirs traditionnels connexes qui active l'obligation de divulgation, qualifiée d'"élément déclencheur" dans les discussions du comité intergouvernemental; et
- b) l'information qui doit être divulguée, appelée le "*contenu*" dans les discussions du comité.

2. L'élément déclencheur et le contenu doivent être réalisables dans la pratique et refléter les différentes circonstances dans lesquelles la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes peut être déterminée. Cela signifie que l'exigence de divulgation ne doit pas mener à des obligations irréalisables pour les déposants de demandes de brevet ou dont la réalisation suppose des efforts et une durée déraisonnables, et qui entraveraient de ce fait l'innovation fondée sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes.

Élément déclencheur

3. Les alinéas 3.1 et 3.2 précisent la relation entre l'invention revendiquée et les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes qui active l'obligation de divulgation. Ces alinéas imposent par conséquent que l'invention soit "*sensiblement/directement fondée sur*" une ou plusieurs ressources génétiques et savoirs traditionnels connexes.

4. S'agissant de ressources génétiques, l'expression "*sensiblement/directement fondé sur*" précise que l'objet qui déclenche la divulgation est une ressource génétique qui s'est avérée nécessaire ou importante pour la mise au point de l'invention revendiquée. L'expression "fondé sur" englobe toutes ressources génétiques qui sont intervenues dans la mise au point de l'invention. L'expression "*sensiblement/directement*" indique qu'il doit y avoir un lien de causalité entre l'invention et les ressources génétiques. En termes pratiques, cela signifie que seules les ressources génétiques sans lesquelles l'invention n'aurait pas été possible doivent être divulguées. Les ressources génétiques qui interviennent dans la mise au point de l'invention mais ne sont pas essentielles à l'invention revendiquée ne doivent pas déclencher l'obligation de divulgation. Cela vaut en particulier pour les outils de recherche comme les animaux et plantes de laboratoire, les levures, les bactéries, les plasmides et les vecteurs viraux, qui, s'ils constituent techniquement des ressources génétiques, sont souvent des fournitures standard disponibles auprès de fournisseurs commerciaux et ne font pas partie de l'invention revendiquée, et qu'il n'est dès lors pas nécessaire de divulguer.

5. S'agissant de savoirs traditionnels connexes, "*sensiblement/directement fondé sur*" signifie que l'inventeur doit avoir utilisé les savoirs traditionnels lors de la mise au point de l'invention revendiquée et que celle-ci doit dépendre de ces savoirs.

Contenu de la divulgation

6. Suivant les circonstances précises, l'article 3 impose la divulgation de différentes informations dans les demandes de brevet :

- a) Les alinéas 3.1 et 3.2 précisent les informations à divulguer, le cas échéant et si le déposant les connaît.

S'agissant de ressources génétiques (alinéa 3.1), une partie contractante exige du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue leur pays d'origine. Afin d'assurer

la complémentarité avec d'autres instruments internationaux, conformément aux principes du présent instrument, le pays d'origine doit s'entendre selon la définition qu'en donne la Convention sur la diversité biologique, à savoir le pays qui possède les ressources génétiques dans des conditions *in situ*. Cependant, nombre de ressources génétiques sont présentes *in situ* dans plusieurs pays. Par conséquent, il existe souvent plus d'un pays d'origine pour une ressource génétique donnée. Au titre de l'alinéa 3.1.a), néanmoins, c'est le pays d'origine de la ressource génétique concernée (soulignage ajouté) qu'il y a lieu de divulguer, c'est-à-dire la ressource génétique sur laquelle l'invention revendiquée est [*sensiblement/directement*] fondée, autrement dit le pays où cette ressource génétique a effectivement été obtenue (chaque ressource génétique ne pouvant provenir que d'un seul pays).

S'agissant de savoirs traditionnels connexes, une partie contractante exige du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue le peuple autochtone ou la communauté locale qui a fourni lesdits savoirs, à savoir le détenteur de ces savoirs auprès duquel ceux-ci ont été obtenus ou appris.

- b) Le sous-alinéa 3.1.b) ou 3.2.b) s'applique dans les cas où les informations visées au sous-alinéa 3.1.a) ou 3.2.a) ne sont pas disponibles ou si ces sous-alinéas ne sont pas d'application, et qu'il est donc impossible pour le déposant de divulguer ces informations. C'est par exemple le cas des ressources génétiques provenant de lieux ne relevant pas de la juridiction nationale, comme la haute mer.

S'agissant de ressources génétiques, cela peut être le cas, par exemple, si l'invention repose sur une ressource génétique issue du Système multilatéral du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Cela peut par ailleurs offrir une certaine souplesse au niveau national aux parties qui, au titre de l'article 6, alinéa 3, point f) du Protocole de Nagoya, exigent des déposants de demandes de brevet qu'ils divulguent le peuple autochtone ou la communauté locale spécifique auprès duquel ou de laquelle ils ont obtenu la ressource génétique. Dans ces cas, qui sont de simples exemples, les sources applicables sont par conséquent le Système multilatéral du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou la communauté en question, respectivement.

S'agissant de savoirs traditionnels connexes, le sous-alinéa 3.2.b) offre une certaine souplesse, par exemple, si le savoir traditionnel ne peut être attribué à un seul peuple autochtone ou à une seule communauté locale, ou si le peuple autochtone ou la communauté locale en question ne souhaite pas être mentionné dans la demande de brevet. Il couvrirait également les situations où le savoir traditionnel a été tiré d'une publication spécifique, laquelle ne précise pas quel peuple autochtone détenait le savoir concerné.

- c) L'alinéa 3.3 s'applique lorsque le déposant de la demande de brevet ne connaît aucune des informations visées aux alinéas 3.1 ou 3.2. Le déposant déclare alors que l'information concernée n'est pas connue. Cet alinéa n'est pas un substitut de l'alinéa 3.1 ou 3.2, il s'applique uniquement si les informations visées dans ces alinéas ne sont pas connues du déposant de la demande de brevet. Cela permet aux déposants de déposer malgré tout une demande de brevet si, pour des raisons tout à fait exceptionnelles et justifiées, ils ne détiennent pas les informations pertinentes, par exemple parce que la provenance d'une ressource génétique ne peut plus être déterminée du fait d'un cas de force majeure ayant entraîné la destruction des documents concernés.

7. L'alinéa 3.5 indique expressément que les parties contractantes n'imposent pas aux offices des brevets de vérifier l'authenticité de la divulgation. Cette disposition vise à minimiser les coûts/charges transactionnels du régime de divulgation pour les offices des brevets et à éviter tout retard de traitement déraisonnable pour les déposants. Il reconnaît par ailleurs que les offices des brevets ne possèdent pas l'expertise inhérente nécessaire pour prendre de telles mesures.

8. Un problème spécifique de portée concernant le régime de divulgation est l'exigence pour les déposants de déclarer la source de savoirs traditionnels connexes s'ils savent que l'invention est sensiblement/directement fondée sur ces savoirs. Je suis conscient de ce que certains membres estiment nécessaire de discuter de manière plus approfondie du concept de savoirs traditionnels avant d'inclure des références à ceux-ci dans un régime de divulgation. Cependant, compte tenu du fait que d'autres instruments internationaux font référence aux savoirs traditionnels sans nécessairement les définir, et prenant note des objectifs du présent instrument et de l'évolution actuelle dans ce domaine, cette question a été retenue.

Notes relatives à l'article 5

Cet article reconnaît qu'afin d'assurer la sécurité juridique au sein du système des brevets, une clause de non-rétroactivité s'avère nécessaire. Il reconnaît cependant aussi qu'il existe déjà un certain nombre de régimes de divulgation obligatoire aux niveaux national et régional.

Notes relatives à l'article 6

1. L'alinéa 6.1 impose à chaque partie de mettre en place des mesures juridiques, administratives ou de politique appropriées et efficaces pour traiter du non-respect de l'exigence de divulgation visée à l'article 3. Cette disposition laisse aux parties le soin de décider quelles mesures s'avèrent appropriées, efficaces et proportionnées. Ces mesures peuvent comprendre des sanctions applicables avant la délivrance du brevet, telles que la suspension de la poursuite du traitement d'une demande de brevet tant que les exigences de divulgation ne sont pas remplies ou le retrait/la déchéance de la demande si le déposant manque ou se refuse à fournir les informations minimales visées à l'article 3 dans un délai fixé au niveau national. Il peut également s'agir de sanctions applicables après la délivrance du brevet, telles que des amendes pour non-communication délibérée de l'information requise ou pour communication d'informations incorrectes, ou encore de la publication de décisions judiciaires.
2. L'alinéa 6.2 prévoit de donner à un déposant qui aurait involontairement manqué de fournir les informations minimales visées à l'article 3 la possibilité de satisfaire à l'exigence de divulgation. Le délai imparti pour remédier à ce manquement serait fixé selon la législation nationale en matière de brevets. Voir également l'article 3, alinéa 4.
3. L'alinéa 6.3 propose une limitation du non-respect des obligations de divulgation énoncées à l'article 3. Cette disposition vise à garantir qu'aucun brevet ne soit révoqué ou rendu inopposable au **seul** motif qu'un déposant n'a pas fourni les informations requises au titre de l'article 3 du présent instrument. Cela est important pour offrir aux déposants de demandes de brevet la sécurité juridique dont ils ont besoin. Cela facilite du reste le partage des avantages, dès lors que la révocation d'un brevet au motif du non-respect de l'exigence de divulgation détruirait le fondement même du partage des avantages, à savoir le brevet. En effet, l'invention protégée par le brevet révoqué tomberait dans le domaine public et aucun avantage pécuniaire ne serait généré dans le cadre du système des brevets. C'est pourquoi révoquer des brevets ou les rendre inopposables irait à l'encontre de l'objectif premier de l'instrument visant la protection efficace et équilibrée des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés.
4. L'alinéa 6.4 reconnaît la marge de manœuvre politique déjà présente dans les régimes de brevet internationaux, régionaux et nationaux en matière de révocation d'un brevet ou de réduction de son champ d'application après sa délivrance dans des cas extrêmes tels que la communication d'informations fausses ou frauduleuses, soit par l'office des brevets soit au travers d'une procédure judiciaire intentée par un tiers. L'alinéa 6.5 reconnaît les conséquences graves de la révocation d'un brevet pour un fournisseur et un utilisateur, et impose la mise en place d'un mode de règlement des litiges au niveau national permettant à toutes les parties de parvenir à une solution mutuellement convenue, telle que la négociation d'un accord de redevance.

Notes relatives à l'article 9

1. Cet article est un compromis élaboré en réponse à l'opinion de certains membres selon laquelle la portée de l'instrument devrait inclure d'autres droits et questions relatifs à la propriété intellectuelle. Nonobstant cette opinion, les membres reconnaissent également que l'utilisation commerciale principale des ressources génétiques au sein du système de la propriété intellectuelle s'inscrit dans le cadre du système des brevets, et qu'il est nécessaire de poursuivre les travaux en vue de déterminer l'applicabilité à d'autres droits de propriété intellectuelle. De plus, cet article tente de réconcilier les différents points de vue concernant l'inclusion des dérivés dans le champ d'application de l'instrument. Cela semble prudent compte tenu des discussions en cours dans d'autres enceintes internationales.
2. Cette approche permet de faire progresser l'instrument en tant qu'instrument fondateur doté d'un mécanisme intégré en vue de traiter toutes questions supplémentaires dans un délai prédéterminé.

[Fin de l'annexe et du document]