

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

IP/C/W/403

24 juin 2003

(03-3362)

Conseil des aspects des droits de propriété  
intellectuelle qui touchent au commerce

Original: anglais

## RELATION ENTRE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou,  
la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela

Le texte qui suit est celui d'une communication reçue des délégations susmentionnées, dont une version préliminaire a été distribuée au Conseil pour sa réunion des 4 et 5 juin 2003.

### I. INTRODUCTION

1. Le Brésil, la Chine, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pakistan, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande, le Venezuela, la Zambie et le Zimbabwe avaient présenté au Conseil des ADPIC, en juin 2002, une communication sur la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels.<sup>1</sup> Cette communication, présentée en vertu des paragraphes 12 et 19 de la Déclaration ministérielle de Doha, avait été précédée de plusieurs documents et communications émanant de pays en développement<sup>2</sup>, visant à établir un cadre efficace et cohérent qui permette aux Membres de l'OMC de s'acquitter des obligations découlant pour eux à la fois de l'Accord sur les ADPIC et de la CDB. Les principaux points soulevés dans ces documents étaient qu'il faudrait modifier l'Accord sur les ADPIC de manière à ce qu'il dispose que les Membres doivent exiger du déposant d'un brevet portant sur du matériel biologique ou des savoirs traditionnels, comme condition à l'obtention des droits de brevet,

- i) qu'il divulgue la source et le pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention,
- ii) qu'il apporte la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par le biais de l'approbation par les autorités conformément au régime national pertinent, et
- iii) qu'il apporte la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national pertinent.

---

<sup>1</sup> Brésil, Chine, Cuba, Équateur, Inde, Pakistan, Pérou, République dominicaine, Thaïlande, Venezuela, Zambie et Zimbabwe, IP/C/W/356.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, Brésil, IP/C/W/228; Inde, IP/C/W/195; Chine, IP/C/M/36/Add.1, paragraphe 228.

2. Selon le mandat donné aux Membres par la Déclaration ministérielle de Doha, les questions de mise en œuvre en suspens devaient être abordées à titre prioritaire avant la fin de l'année 2002. Le délai recommandé par la Déclaration ministérielle de Doha est aujourd'hui dépassé, sans qu'aucune recommandation ait été faite au CNC. Il incombe donc au Conseil des ADPIC de traiter cette question de toute urgence, en vue de soumettre des propositions pratiques au CNC. La Déclaration ministérielle de Doha a réaffirmé l'objectif du développement durable. Pour atteindre cet objectif et concrétiser l'engagement en faveur des pays en développement, il faut que les Membres prennent une décision appropriée sur ce point.

3. L'objet de la présente communication est de mettre en relief et de renforcer les principaux arguments qui militent pour l'insertion, dans l'Accord sur les ADPIC, d'une disposition exigeant que le déposant qui demande un brevet pour une invention utilisant des ressources biologiques et des savoirs traditionnels en divulgue la source et l'origine et démontre qu'il a dûment obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause et qu'il a respecté les lois nationales sur le partage des avantages. La présence d'une telle disposition dans l'Accord sur les ADPIC est essentielle pour garantir que cet accord et la CDB soient mis en œuvre de manière à se renforcer mutuellement.

## II. ÉQUITÉ ET PROTECTION CONTRE LE DÉTOURNEMENT

4. L'obligation de divulguer la source et le pays d'origine dans la demande de brevet, et d'y apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage équitable des avantages, jouerait un rôle important dans la prévention de la biopiraterie et du détournement<sup>3</sup> et, dans certains cas, empêcherait que des "mauvais" brevets soient délivrés sans qu'il ait été dûment tenu compte de l'antériorité de l'usage et de la connaissance de la ressource. Une abondante documentation montre que des brevets sont demandés pour des ressources et des savoirs que les déposants se sont appropriés sans contrepartie dans les pays riches en biodiversité, ainsi que pour des ressources à l'état naturel, n'ayant fait l'objet d'aucune amélioration, ou dont la valeur ajoutée ne paraît pas satisfaire pleinement aux critères acceptés en ce qui concerne l'inventivité: des brevets ont ainsi été accordés pour le quinoa et l'ayahuasca, ainsi que pour des produits reposant sur du matériel végétal et des savoirs mis au point et utilisés par des communautés locales, tels que le cucurma, le neem, le kava, le barbasco (cunani), l'endod (savonnier) et la margose (concombre amer).

5. À défaut de règles imposant la divulgation de la source et de l'origine des ressources biologiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés, il est vrai qu'un pays d'origine qui prétend que l'"invention" n'en est pas une peut utiliser les voies de recours prévues par les lois sur les brevets du pays qui a délivré le brevet, ou par ses propres lois sur l'accès aux ressources. Cependant, l'utilisation des voies de recours prévues par des instruments internationaux et lorsque plusieurs pays sont en cause est compliquée et coûteuse et elle peut être financièrement hors de portée pour de nombreux pays lésés. En outre, les particularités des lois sur les brevets dans les pays qui ne reconnaissent l'état de la technique à l'extérieur de leur territoire que lorsqu'il a fait l'objet d'une description écrite et publiée rendent les recours judiciaires extrêmement difficiles et onéreux.

6. Selon nous, lorsque des inventions reposent sur des ressources biologiques ou des savoirs traditionnels associés à des ressources biologiques, la source et l'origine de celles-ci et les détails des savoirs traditionnels sont essentiels pour déterminer si l'on a vraiment affaire à une invention, c'est-à-dire si le déposant a "inventé" ce qu'il revendique dans le brevet, ou s'il l'a simplement trouvé dans la nature ou se l'est procuré auprès de sociétés traditionnelles.<sup>4</sup> Cela est particulièrement important lorsque les savoirs traditionnels utilisés dans l'invention ne sont pas documentés et existent sous forme de tradition orale, ou lorsqu'ils sont documentés dans une langue locale. La divulgation de

---

<sup>3</sup> Brésil, IP/C/M/39, paragraphe 126.

<sup>4</sup> Voir, Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253; Inde, IP/C/M/39, paragraphes 122 et 123.

l'origine des ressources et des savoirs traditionnels permettrait aux examinateurs de brevets de mieux apprécier la nouveauté et l'activité inventive que représente l'invention, et elle permettrait aussi à ceux qui ont connaissance de savoirs oraux ou de savoirs non documentés de donner aux examinateurs les éléments nécessaires pour prouver que ces savoirs sont compris dans l'état de la technique - du moins dans les régimes de brevets qui prévoient une procédure d'opposition avant délivrance.

7. La divulgation de l'origine des ressources et des savoirs traditionnels associés, ainsi que la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages auront donc pour effet: a) de réduire le nombre des "mauvais" brevets; b) de permettre à l'office des brevets de mieux évaluer l'"activité inventive" revendiquée dans les demandes de brevet; c) de renforcer les moyens des pays de retrouver les "mauvais" brevets déjà délivrés et d'en contester la validité; d) de faire mieux respecter leurs lois nationales imposant le consentement préalable en connaissance de cause et le partage juste et équitable des avantages avant l'accès à une ressource biologique ou aux savoirs traditionnels associés. Cela augmenterait aussi la crédibilité du système des brevets, et contribuerait à la réalisation des principaux objectifs de l'Accord sur les ADPIC. En donnant au déposant l'obligation de divulguer sur quoi sont fondées ses revendications, on pourra empêcher toute utilisation abusive des lois sur les brevets et, par là, le détournement des savoirs et des ressources.

8. Les principes de l'équité et de la bonne foi imposent à la communauté internationale de mettre en place un système équitable pour l'acquisition, le maintien et la sanction des droits de propriété intellectuelle, qui n'exclut à priori aucun secteur de la société.<sup>5</sup> Il est désormais admis que l'équité interdit qu'une personne puisse tirer profit de l'exploitation de droits de PI reposant sur des ressources génétiques ou des savoirs associés acquis en contravention de lois régissant l'accès à ces ressources.<sup>6</sup> Cela est aussi reconnu par l'article 16 5) de la CDB, qui dit que les pays doivent coopérer pour faire en sorte que les droits de brevets et autres droits de propriété intellectuelle *s'exercent à l'appui et non à l'encontre des objectifs de la convention*. La CDB définit le cadre fondamental applicable à l'accès aux ressources, au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage juste et équitable des avantages, en reconnaissance des droits souverains qu'ont les pays sur leurs ressources biologiques. L'établissement d'un lien entre ce cadre de la CDB et les règles de divulgation applicables aux demandes de brevet selon l'Accord sur les ADPIC a pour but de mettre en place un mécanisme qui garantisse que des brevets ne seront pas délivrés en violation des droits des pays ou communautés sur leurs ressources et leurs savoirs, ou qu'ils seront annulés s'il ont été ainsi délivrés. Une telle disposition, selon nous, sera tout à fait conforme à la CDB et aux objectifs énoncés à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, qui souligne que *"la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique ... à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations"*.

9. C'est pourquoi nous estimons que les règles de divulgation devraient porter aussi sur la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par l'approbation des autorités en application du régime pertinent du pays d'origine de la ressource et du savoir traditionnel, ainsi que sur la preuve du partage juste et équitable des avantages en application du régime national pertinent.

---

<sup>5</sup> Inde, IP/C/M/28; Bolivie, Colombie, Équateur, Nicaragua, Pérou, IP/C/W/165; Cuba, Honduras, Paraguay, Venezuela, IP/C/W/166.

<sup>6</sup> Commission on Intellectual Property Rights, *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy* (septembre 2002), [http://www.iprcommission.org/papers/text/final\\_report](http://www.iprcommission.org/papers/text/final_report).

### **III. L'ADOPTION DE CONDITIONS ADDITIONNELLES NE VIOLE PAS LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION**

10. L'un des arguments qui ont été opposés à la proposition de rendre obligatoires la divulgation de la source et de l'origine des ressources biologiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés, ainsi que la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages, est que les modifications en question ne seraient pas compatibles avec l'Accord sur les ADPIC et qu'elles violeraient le principe de la non-discrimination entre les domaines technologiques.<sup>7</sup> Il n'y aurait discrimination que si les trois critères de la brevetabilité (nouveau, inventif et utile) s'appliquaient de manière différente à différents domaines technologiques. Pour les raisons exposées plus loin, nous pensons que l'existence de règles de divulgation différentes pour les inventions reposant sur les ressources biologiques et les savoirs traditionnels ne constituerait pas une discrimination entre les domaines technologiques.

11. Il est fréquent que l'invention revendiquée dans une demande de brevet ait pour base les connaissances et l'utilisation existantes par une communauté locale ou autochtone de la ressource biologique en question: c'est un fait reconnu.<sup>8</sup> Avant de délivrer un brevet, il importerait donc de vérifier l'étendue des savoirs préexistants qu'utilise l'invention et de l'"inventivité" qu'elle suppose. Les procédures adoptées pour la délivrance des brevets diffèrent souvent nécessairement selon le "domaine technologique". Dans le cas des micro-organismes, par exemple, la nature de l'invention exige que les micro-organismes utilisés soient déposés préalablement à la délivrance du brevet. De manière analogue, lorsque le domaine technologique met en jeu des ressources biologiques, les circonstances particulières relatives à ces ressources et aux savoirs qui y sont associés devraient nécessiter des règles imposant la divulgation de la source et de l'origine, ainsi que la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable pour permettre, notamment, d'apprécier convenablement le respect des critères de brevetabilité. Un principe d'interprétation bien établi veut que traiter de manière différente des domaines technologiques différents ne soit pas contraire au principe de non-discrimination.<sup>9</sup>

### **IV. L'ADOPTION DE CONDITIONS ADDITIONNELLES NE CONSTITUE PAS UNE CHARGE INUTILE**

12. Nous soulignons que la logique de la proposition tendant à faire peser sur le déposant la charge de divulguer la source et l'origine et de prouver le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage juste et équitable des avantages est que c'est le déposant qui procède à la recherche et qui trouve les produits fondés sur cette recherche. Le déposant saura aussi s'il a respecté les lois du pays d'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels associés, en ce qui concerne le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage juste et équitable des avantages. L'obligation de divulguer l'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels associés, et d'apporter la preuve du consentement préalable en connaissance de cause ainsi que du partage juste et équitable des avantages constitue une procédure raisonnable, reposant sur des informations auxquelles le déposant a facilement accès.

13. L'obligation de divulgation ne représenterait donc pas un cauchemar juridique ou administratif ou une charge inutile, pas plus pour le déposant que pour l'office des brevets, contrairement à ce qui a été dit.<sup>10</sup> Elle ouvrirait aussi la voie à une solution internationale globale,

---

<sup>7</sup> États-Unis, IP/C/W/257.

<sup>8</sup> PNUD, *Rapport sur le développement humain* (1999).

<sup>9</sup> Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 224.

<sup>10</sup> États-Unis, IP/C/W/257.

évitant aux pays victimes de la biopiraterie de détourner des ressources nationales précieuses pour payer des procédures judiciaires coûteuses en vue d'obtenir la révocation de brevets reposant sur des ressources et savoirs associés obtenus illicitement.<sup>11</sup>

## **V. CONSÉQUENCES À PRÉVOIR EN DROIT DES BREVETS**

14. Dans la plupart des systèmes juridiques, il est établi en droit des brevets que la présentation mensongère d'informations essentielles peut entraîner la révocation du brevet. Dans la loi sur les brevets actuellement en vigueur en Inde, par exemple, le défaut de divulgation ou la divulgation mensongère de la source ou origine d'une ressource biologique ou des savoirs traditionnels associés, ou des indications fallacieuses à cet égard, pourraient conduire à la révocation du brevet. Selon la loi des États-Unis, lorsque le titulaire d'un brevet a omis de divulguer des renseignements importants, ou qu'il a donné de faux renseignements, avec l'intention de tromper, le brevet est inopposable. C'est ce que l'on appelle aussi la doctrine du comportement inéquitable. Les conséquences du défaut de divulgation, ou de la divulgation mensongère, de l'origine de la ressource biologique et des savoirs traditionnels associés, et du défaut de preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages, devraient être prévues par le système des brevets, comme le sont les conséquences du défaut de communication de renseignements essentiels.

15. Si l'on soustrayait au droit des brevets les conséquences de l'inobservation des dispositions concernant la divulgation de la source et de l'origine et la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages, ces dispositions seraient inefficaces. Il devrait donc y avoir des dispositions dans les lois sur les brevets pour garantir que ces règles ne soient pas lettre morte.<sup>12</sup>

## **VI. LIMITES DU RECOURS EXCLUSIF À DES BASES DE DONNÉES**

16. La constitution de bases de données sur les savoirs traditionnels est un aspect important dont plusieurs pays s'occupent au niveau national, comme l'Inde, qui s'emploie à créer une Bibliothèque numérique sur les savoirs traditionnels. De telles bases de données joueraient un rôle essentiel, en permettant aux examinateurs de brevets de comparer facilement les demandes de brevets aux savoirs existants et documentés des communautés traditionnelles.<sup>13</sup> Cependant, vu l'étendue et la profondeur de ces connaissances, la limite inhérente à une telle documentation est qu'elle ne peut rendre compte de manière complète et exhaustive de tous les savoirs traditionnels existant dans un pays<sup>14</sup>, particulièrement dans les cas où les savoirs traditionnels utilisés dans une invention ne sont pas documentés, reposent sur des traditions orales ou sont documentés dans la langue locale.<sup>15</sup> Dans ces cas, il est peut-être insuffisant de se fier à la seule source documentée. En outre, des doutes ont été émis sur l'opportunité de l'utilisation des bases de données, qui fait disparaître le caractère secret des savoirs traditionnels qui ne sont pas dans le domaine public. Néanmoins, la divulgation de la source et de la nature des savoirs et du lieu où se trouve le matériel serait importante pour apprécier l'inventivité, autrement dit pour déterminer si le déposant a "inventé" ce qu'il revendique dans le brevet, ou s'il l'a seulement trouvé dans la nature ou se l'est procuré auprès de sociétés traditionnelles.

---

<sup>11</sup> Brésil, IP/C/M/39, paragraphe 126.

<sup>12</sup> Inde, IP/C/M/39, paragraphe 232.

<sup>13</sup> Brésil, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 255.

<sup>14</sup> Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253.

<sup>15</sup> Inde, IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 253; Inde, IP/C/M/39, paragraphe 123.

17. On a fait valoir que l'utilisation de bases de données documentant les savoirs, innovations et pratiques des communautés traditionnelles, pouvant être facilement consultées sur Internet pour que les examinateurs de brevets puisse les utiliser, apportera une solution adéquate au problème de la biopiraterie.<sup>16</sup> Pour les raisons examinées plus haut, l'utilisation des bases de données comporte certaines limites. Certes elle peut constituer un complément aux règles de divulgation étendue, mais elle ne saurait s'y substituer.

## VII. LIMITES DES LOIS NATIONALES OU DES CONTRATS

18. Certains ont fait valoir qu'il devrait y avoir une loi distincte pour régir les aspects de la biopiraterie, et que les principes du consentement préalable en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages peuvent aussi bien être mis en œuvre par des arrangements contractuels.<sup>17</sup> La CDB fait obligation à ses États membres d'adopter des lois nationales facilitant le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage juste et équitable des avantages, avant l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels et leur utilisation. Nous reconnaissons que ces mécanismes peuvent être utilisés et qu'ils doivent l'être, et plusieurs pays ont déjà promulgué des lois portant création d'un régime gouvernant l'accès et le partage des avantages. Mais cela ne suffit pas pour mettre un terme à la biopiraterie et au détournement des ressources, et cela ne permet pas non plus d'atteindre l'objectif essentiel des règles sur la divulgation, qui est d'empêcher de récompenser le déposant d'un brevet reposant sur des connaissances ou informations appartenant à un autre pays et qu'il s'est appropriées indûment.

19. Pour les mêmes raisons, il ne serait pas possible non plus de s'en remettre aux seuls contrats. Les contrats, reposant sur l'autonomie de la volonté des contractants, seraient inefficaces à cet égard en cas de trop grande inégalité entre eux - ce serait le cas dans des contrats conclus entre les communautés et les intérêts commerciaux.

20. Les systèmes nationaux ne suffiraient pas à eux seuls à protéger et préserver pleinement les savoirs traditionnels. Par exemple, le fait que certains offices de brevets nationaux aient les moyens de prévenir la biopiraterie et de mettre en place des mécanismes de consentement en connaissance de cause pour assurer une rémunération aux détenteurs de savoirs traditionnels n'entraîne pas *ipso facto* qu'il en soit de même pour les demandes déposées dans d'autres pays. Il serait nécessaire également que les mécanismes de partage des avantages mis en place par les législations nationales soient reconnus dans les pays utilisateurs.<sup>18</sup> De même, les recours ouverts en droit interne pour l'accès aux ressources et le partage des bénéfices auront, inévitablement, une application territoriale limitée aux pays dont les lois ont été violées. Nous ne prétendons pas que la loi sur les brevets doive être le mécanisme à utiliser pour obtenir le respect d'autres obligations internationales, ni qu'elle doive combler les lacunes résultant de l'inefficacité d'autres lois nationales. Nous ne prétendons pas non plus que les lois sur les brevets devraient faciliter le "partage des avantages" avec le pays ou la communauté d'origine de la ressource biologique et des savoirs. Ce que nous recherchons, c'est un mécanisme simple grâce auquel les lois sur les brevets des différents pays du monde permettent d'apprécier de manière efficace l'"inventivité" et l'"état de la technique" et ne récompensent pas un déposant d'avoir violé les lois du pays source portant sur l'accès aux ressources et le partage des avantages.

---

<sup>16</sup> États-Unis, IP/C/W/257.

<sup>17</sup> États-Unis, IP/C/W/257.

<sup>18</sup> CNUCED, document IP/C/W/350, qui résume les opinions et débats d'un séminaire international auquel ont participé le Brésil, le Cambodge, le Chili, la Chine, Cuba, l'Égypte, le Kenya, le Pérou, les Philippines, Sri Lanka, la Thaïlande, le Venezuela et l'Inde à New Delhi, le 30 avril 2002.

## VIII. CONCLUSION

21. Il est indispensable de modifier l'Accord sur les ADPIC de façon à y inclure l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques et savoirs traditionnels qui y sont associés et d'apporter la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages si l'on veut que cet accord et la CDB soient mis en œuvre de manière à se renforcer et à se compléter.<sup>19</sup> Cette obligation garantirait la transparence sur l'origine du matériel biologique utilisé dans les brevets demandés, et elle rendrait plus efficaces les dispositions de la CDB sur le consentement préalable donné en connaissance de cause et sur le partage juste et équitable des avantages.<sup>20</sup>

22. Nous demandons donc que des modifications appropriées soient apportées à l'Accord sur les ADPIC pour que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention sur la diversité biologique soient mises en œuvre de manière harmonieuse et en se renforçant mutuellement.

---

<sup>19</sup> Brésil, IP/C/W/228; Inde, IP/C/W/195; Brésil, Chine, Cuba, Équateur, Inde, Pakistan, République dominicaine, Thaïlande, Venezuela, Zambie et Zimbabwe, IP/C/W/356; Chine, IP/C/M/38, paragraphe 238.

<sup>20</sup> Norvège, IP/C/W/293.