

- III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle : les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

Kim Connolly-Stone¹. Conseillère principale, Propriété intellectuelle, Ministry of Economic Development,
Nouvelle-Zélande
Courriel : kim.connolly-stone@med.govt.nz

But

Dans la présente communication, nous examinons l'interface entre le système de propriété intellectuelle et les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) au regard de l'accès et du partage des avantages (APA). Nous nous penchons sur différents aspects de la Convention et de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), dans le but de déterminer si cet accord offre la souplesse nécessaire pour permettre aux États de prendre des mesures nationales à l'appui des objectifs d'APA, notamment en ce qui concerne le consentement préalable en connaissance de cause (PIC), les conditions convenues d'un commun accord et le partage des avantages. Nous présentons également des suggestions au sujet du rôle de la propriété intellectuelle dans un régime international sur l'APA. L'accent est mis sur le rôle que la propriété intellectuelle devrait jouer dans l'APA, plutôt que sur la question de savoir si elle doit vraiment avoir un rôle.

Dans l'examen de la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC et du rôle que la propriété intellectuelle devrait jouer au regard de l'APA, nous portons une attention particulière aux diverses propositions en faveur de la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, de même que des preuves d'un PIC ou de partage des avantages, dans les demandes de brevet et de droit d'obtention végétale (DOV).

La perspective offerte dans la présente communication est celle d'une responsable de l'élaboration de politiques en matière de propriété intellectuelle, et non celle d'une experte de la CDB, face aux défis que pose la CDB pour le système de propriété intellectuelle au regard de l'intérêt public. Le défi n'est pas sans attrait, car il offre la possibilité de rappeler la raison d'être fondamentale du système de propriété intellectuelle – l'intérêt public – et le fait que la protection offerte par la propriété intellectuelle n'est pas une fin en soi.

Contexte

Le rôle ou l'impact des droits de propriété intellectuelle (DPI) au regard des objectifs de la CDB ont suscité un débat intense, même avant que la CDB ne soit signée. Les vagues références à la propriété intellectuelle, par exemple dans l'article 16 de la CDB, reconnaissant d'un côté que les DPI devraient être protégés dans le contexte des obligations relatives au transfert de technologie et faisant appel, de l'autre, à la coopération pour assurer que les DPI s'exercent « à l'appui et non à l'encontre » des objectifs de la CDB,

¹ Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteure et non celles du *Ministry of Economic Development*.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

apportent peu de lumière au sujet du lien avec la propriété intellectuelle et témoignent, au mieux, d'une position de compromis.

Les champs d'interface entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC, en particulier l'impact du système de propriété intellectuelle sur l'APA, le transfert de technologie, la protection des savoirs traditionnels et la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, ont été examinés dans de nombreux contextes [CDB, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et Conseil des ADPIC, notamment]. La question de savoir si les obligations respectives en vertu des traités sur la propriété intellectuelle et de la CDB sont complémentaires ou contradictoires a fait l'objet de nombreuses analyses. La présente communication est fondée sur l'hypothèse qu'il n'y a pas de véritable contradiction juridique entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, compte tenu du fait qu'il est toujours possible d'appliquer les obligations dictées par les deux traités, d'une façon ou d'une autre. Cela dit, il existe un chevauchement important dans les contenus et, effectivement, les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux brevets et aux DOV peuvent restreindre les « possibilités » lorsque vient le moment d'appliquer les obligations dictées par la CDB en matière d'APA (et dans d'autres champs d'interface qui ne sont pas examinés ici).

Par conséquent, le système de propriété intellectuelle a un rôle à jouer au regard de l'APA et il importe de clarifier ce rôle (y compris dans un régime international sur l'APA) afin d'offrir une certitude aux responsables de l'élaboration des politiques et d'éviter les différends. Il faut également se demander si la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC permet au système de propriété intellectuelle de jouer efficacement son rôle ou s'il faut modifier les normes relatives à la propriété intellectuelle. Cette question est examinée ci-dessous.

Le rôle de la propriété intellectuelle dans l'APA

Pour déterminer la nature du rôle de la propriété intellectuelle dans l'APA, nous devons nous pencher plus attentivement sur les dispositions de la CDB relatives à l'APA et examiner certains des problèmes détectés ainsi que les présumées lacunes du système de propriété intellectuelle. Dans la présente section, nous commençons par définir le problème à résoudre, pour constater ensuite que la propriété intellectuelle n'a qu'une incidence secondaire et conclure néanmoins que la propriété intellectuelle a malgré tout un rôle à jouer dans le suivi des objectifs d'APA.

Les questions relatives à l'interface entre la propriété intellectuelle et l'APA sont centrées sur la mesure dans laquelle le système de propriété intellectuelle appuie ou contredit les principes établis dans la CDB au sujet du pouvoir des gouvernements d'accorder l'accès aux ressources génétiques, sous réserve d'un PIC et de conditions convenues d'un commun accord, avec un partage juste et équitable des avantages (y compris en ce qui concerne les savoirs traditionnels). Plusieurs analystes sont d'avis que le système de propriété intellectuelle contrecarre les objectifs d'APA. Ce serait le cas lorsque des brevets ou des DOV sont consentis pour des inventions ou des obtentions végétales faisant intervenir des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés, en l'absence d'un PIC et d'un accord relatif au partage des avantages.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

Pour déterminer si la propriété intellectuelle devrait répondre aux problèmes relatifs au PIC et au partage des avantages, il est utile d'examiner le lien entre la propriété intellectuelle et ces notions. En vertu de l'article 15 de la CDB, l'obligation du PIC concerne l'accès, et non l'obtention de DPI. Toutefois, l'article 15 stipule que l'accès est régi par des modalités mutuellement convenues. La question de savoir si des DPI peuvent être demandés et la manière dont ces droits pourraient être exploités sont des conditions qui pourraient faire partie des modalités mutuellement convenues. En l'absence de PIC, le lien avec la propriété intellectuelle est au mieux indirect, car il est fort probable qu'il n'y ait pas eu d'accord au sujet des DPI.

S'agissant du partage des avantages, les DPI constituent une forme possible d'avantage qui pourrait être partagé et cet aspect pourrait faire l'objet d'une disposition dans les règlements nationaux sur l'APA ou être consigné dans un accord sur l'APA. Cela dit, il convient de rappeler que, très souvent, les matériels génétiques obtenus ne conduiront pas à une invention brevetable ou à un DOV, et que le succès de la commercialisation de toute invention revendiquée n'est pas assuré. Tout bien considéré, donc, la propriété intellectuelle peut avoir une incidence relativement faible dans les avantages potentiels qui pourraient découler de l'accès aux ressources génétiques.

À la lumière de cette analyse, il semble que le système de propriété intellectuelle ne soit pas la source du problème lorsque des brevets ou des DOV sont accordés (au sujet des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés) en l'absence de PIC et de partage des avantages. Le problème vient du fait que, dans certains cas, les utilisateurs de ressources génétiques n'obtiennent pas de PIC ou ne négocient pas d'accords sur l'APA, et qu'ils pourraient violer les conditions des contrats et des lois ou règlements relatifs à l'APA. C'est seulement dans certaines circonstances que la propriété intellectuelle fait partie des conditions convenues d'un commun accord et des arrangements relatifs au partage des avantages.

Il est clair que, pour résoudre ce problème, il faut mettre en place des systèmes qui facilitent et encouragent l'observation des dispositions réglementaires ainsi que l'application efficace de ces dispositions. Surtout, les systèmes d'APA doivent être établis de telle sorte que les utilisateurs de ressources génétiques disposent de recours pour obtenir le PIC et, dans bon nombre de pays, ces systèmes n'existent pas encore. Les systèmes d'APA peuvent s'appuyer sur un éventail de sanctions en cas de non-observation (dont des sanctions administratives), sur le droit contractuel pour faire appliquer les accords relatifs à l'APA ainsi que sur les doctrines en équité, l'action en responsabilité délictuelle et les dispositions pénales.

Pour autant, il est probable que, même une fois que ces systèmes et mesures incitatives seront en place, des demandes de DPI soient déposées dans des situations où les lois nationales relatives à l'APA ou les accords sur l'APA ne l'autorisent pas. Il est possible également que les systèmes d'APA ne permettent pas de surveiller facilement l'observation de la disposition relative au PIC et d'autres obligations, surtout lorsque des arrangements d'APA n'ont pas été conclus. C'est là que le système de propriété intellectuelle peut jouer un rôle complémentaire dans la surveillance des conditions d'APA, même lorsque la propriété intellectuelle n'est pas une condition convenue d'un commun accord. Dès lors, même si la

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

propriété intellectuelle ne constitue pas, techniquement, le problème, elle peut faire partie de la solution et faciliter la tâche de surveillance et d'application.

Le système de propriété intellectuelle peut venir à l'appui des objectifs de la CDB, en particulier au chapitre de l'APA, de deux manières : dans l'application des critères existants relatifs à l'octroi de brevets ou de DOV (en utilisant la souplesse offerte par l'Accord sur les ADPIC), et par l'imposition d'exigences de divulgation élargies au sujet de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés. Ces démarches ne sont pas nécessairement incompatibles.

**Les éléments actuels du système de propriété intellectuelle qui peuvent appuyer l'APA :
à la recherche de souplesse**

Il existe un certain nombre d'éléments dans le système de brevet prescrit dans l'Accord sur les ADPIC qui pourraient être appliqués avec souplesse dans la législation nationale, d'une manière susceptible de faciliter la réalisation des objectifs d'APA (y compris en ce qui concerne les savoirs traditionnels). Avec de telles mesures, il deviendrait moins probable que des brevets soient accordés lorsque des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels sont en jeu². Certains des éléments de souplesse énumérés ci-dessous concernent plus les savoirs traditionnels que les objectifs d'APA, mais ils ont été pris en compte parce que le cadre de référence pour l'élaboration d'un régime international sur l'APA inclut les savoirs traditionnels. Cela dit, l'appui que confère la démarche fondée sur « les éléments de souplesse » aux objectifs d'APA est limité aux États qui choisissent de l'adopter.

Éléments de souplesse potentiels à l'appui de l'APA (y compris pour les savoirs traditionnels) :

- L'incorporation dans la législation nationale sur les brevets de toutes les exclusions de la brevetabilité prévues à l'article 27 de l'Accord sur l'ADPIC. Cela pourrait signifier l'exclusion des plantes et des animaux de la brevetabilité (mais pas des microorganismes) et l'adoption d'une interprétation expansive des exclusions définies à l'article 27.2. En vertu de cet article, les membres peuvent exclure des inventions de la brevetabilité pour protéger, s'il le faut, l'ordre public et la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement. Cela peut comprendre l'exclusion d'inventions fondées sur des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés lorsque, par exemple, l'exploitation commerciale d'une telle invention vient à l'encontre du système de valeurs ou de croyances du peuple autochtone. Une telle situation peut équivaloir en fait à l'absence de PIC.
- L'application du critère de brevetabilité établi à l'article 27.1 – nouveauté, activité inventive, application industrielle – aux inventions touchant les formes de vie, de manière à éviter l'octroi de brevets de trop large portée. On pourrait, par exemple, inclure dans l'état de la technique, aux fins de la détermination de la nouveauté ou de l'activité inventive, toute information mise à la disposition du public sous quelque

² Il existe d'autres exemples d'éléments de souplesse susceptibles de venir appuyer d'autres objectifs de la CDB (et les préoccupations au sujet de l'octroi de brevets relatifs à des formes de vie en général). Ces exemples ne sont pas examinés ici.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

forme que ce soit, n'importe où dans le monde. Les autorités qui accordent les DPI pourraient aussi élargir leurs sources de savoirs traditionnels considérés comme état de la technique, offrir une formation aux examinateurs sur la façon de reconnaître les savoirs traditionnels et coopérer avec les autorités responsables de la propriété intellectuelle dans d'autres pays pour tirer profit du savoir-faire en matière de savoirs traditionnels considérés comme état de la technique.

- L'imposition d'une exigence relative à la fourniture d'information supplémentaire au sujet de la source ou de l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés pour satisfaire aux conditions existantes indiquées à l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC. En vertu de cet article, les déposants de demandes de brevet doivent « divulguer l'invention » en fournissant suffisamment d'information pour qu'une personne « du métier » puisse l'exécuter. Cette possibilité est examinée plus en profondeur dans la section suivante qui est consacrée à des propositions relatives à une divulgation plus détaillée.
- L'adoption d'un système *sui generis* pour les DOV, non modelé sur la Convention UPOV. En vertu de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, les membres doivent prévoir la protection des obtentions végétales par des brevets ou par un système *sui generis* efficace. Les lois nationales sur les obtentions végétales pourraient exiger la divulgation de l'origine des matières végétales utilisées et la preuve du PIC par le pays, l'agriculteur ou le détenteur de savoirs traditionnels qui a fourni ces matières et les savoirs associés. Il se peut que la divulgation obligatoire ne soit pas conforme à la Convention UPOV qui ne permet pas l'imposition d'exigences autres que le critère DHS³ standard.

Les propositions relatives à la divulgation

Il a été suggéré que le système de propriété intellectuelle pourrait faciliter le suivi et, probablement, l'application des objectifs d'APA en exigeant la divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de DPI. Une telle divulgation serait également utile aux fins de la propriété intellectuelle, car elle fournirait de l'information supplémentaire qui faciliterait la détermination de l'état de la technique. Il s'ensuivrait de meilleures décisions au sujet de la brevetabilité et, partant, la crédibilité du système de propriété intellectuelle se trouverait renforcée. Cette exigence pourrait également améliorer la détermination de l'activité inventive et faciliter l'exploitation d'une invention.

Plusieurs propositions vont plus loin et exigent la divulgation du contexte juridique dans lequel l'inventeur a eu accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels. Plusieurs personnes suggèrent que les preuves du PIC et du partage des avantages soient divulguées, en plus de la source ou de l'origine. La divulgation de cette information n'a rien à voir avec les principes du brevet, mais elle pourrait être considérée comme une mesure complémentaire.

Les propositions actuellement examinées par le Conseil des ADPIC et l'OMPI, et les exigences de divulgation déjà adoptées dans des pays comme le Brésil, le Costa Rica, l'Inde, la Norvège

³ Variété distincte, homogène et stable [article 5(1), Convention UPOV de 1991].

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

et les pays de l'Union européenne, comportent un certain nombre de variantes. L'exigence peut porter sur une divulgation *volontaire* ou *obligatoire* (avec des conséquences juridiques en cas de non-observation); il peut s'agir d'une exigence de *formalité* (généralement procédurale) ou d'une exigence de *fond* (avec une incidence sur les critères de brevetabilité), ou ce peut être une combinaison de ces types d'exigence. Sur le plan pratique, les exigences de formalité et de fond peuvent se chevaucher, y compris au regard des exigences de divulgation existantes pour lesquelles la non-observation des formalités peut dans certains cas entraîner le refus d'accorder le brevet⁴. Bien que les exigences de fond et de forme puissent avoir des conséquences juridiques, ces conséquences ne sont pas toutes liées au brevet - en ce sens qu'une demande pourrait être restreinte ou rejetée ou qu'un brevet pourrait être invalidé ou révoqué. Par exemple, des sanctions administratives et pénales peuvent être imposées lorsque l'information soumise est incorrecte.

Les propositions qui prévoient aussi la divulgation de preuves du PIC et du partage des avantages varient également. Dans certains cas, la fourniture de cette information viendrait renforcer la transparence ou la bonne foi, auquel cas l'information serait remise aux pays fournisseurs ou à un service d'archivage centralisé pour faciliter la tâche en matière d'observation des dispositions relatives à l'APA. Dans d'autres cas, l'information divulguée ou les preuves soumises auraient une incidence sur l'octroi d'un DPI. Dans cette éventualité, il serait demandé aux autorités chargées de délivrer les brevets d'évaluer le caractère suffisant de l'information fournie, ou encore ces autorités pourraient se fier à la valeur nominale d'un éventuel certificat d'origine remis avec la demande.

L'impact et l'efficacité de la divulgation

En théorie, la divulgation peut apparaître comme une bonne idée. Néanmoins, plusieurs aspects particuliers demandent considération lorsqu'on veut établir l'efficacité de la mise en application d'une telle mesure et son impact sur les objectifs de politique générale de la propriété intellectuelle. Ces aspects sont les suivants :

- Le déclenchement de l'obligation de divulgation : Jusqu'à quel point le lien entre la ressource génétique ou les savoirs traditionnels associés et l'invention revendiquée doit-il être direct? Dans bon nombre de propositions relatives à la divulgation, la question n'est pas clairement abordée. Le mécanisme de déclenchement pourrait être étroitement lié aux principes du brevet, de telle sorte que la divulgation serait exigée lorsque la ressource génétique est nécessaire pour réaliser une invention, lorsque les savoirs traditionnels constituent l'état de la technique connu du déposant de demande de brevet et dont il faut tenir compte dans l'évaluation de la nouveauté, ou lorsqu'un détenteur de savoirs traditionnels pourrait être un co-inventeur. L'obligation de divulgation pourrait aussi être déclenchée lorsque des ressources génétiques sont utilisées au cours d'une recherche (qu'elles soient essentielles à la recherche ou

⁴ Par exemple, le défaut de présenter une preuve que l'inventeur avait le droit de se servir d'un matériel génétique pour réaliser son invention pourrait donner lieu à une objection quant à la forme. Ce serait aussi le cas du défaut de paiement des frais de renouvellement. Voir également WIPO/GRTKF/IC/5/10, paragraphes 31 à 35.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

qu'elles n'aient qu'une incidence secondaire)⁵. La question de savoir si des dérivés déclencheraient une obligation de divulgation est primordiale. Au moment de décider de la nature du mécanisme de déclenchement, il serait nécessaire également d'examiner des questions difficiles telles que les valeurs respectives des ressources génétiques présentes dans la nature, des savoirs traditionnels et des activités de recherche et développement dans l'innovation.

- Les systèmes d'APA et les autorités compétentes doivent d'abord exister pour que le système de propriété intellectuelle puisse venir les appuyer grâce la divulgation, ce qui n'est pas encore le cas dans bon nombre de pays. Il est difficile d'exercer un suivi ou de recueillir de l'information au sujet du PIC, par exemple, si les systèmes pour obtenir cette information ne sont pas accessibles.
- Le lien entre les systèmes nationaux d'APA dans les pays fournisseurs et les offices de la propriété intellectuelle dans le pays qui envisage une demande de propriété intellectuelle : Si la divulgation devait aller au-delà du fait d'envisager l'information sur la source comme faisant partie de l'évaluation des critères existants pour la délivrance de brevets, jusqu'à considérer la preuve de PIC et de partage des avantages comme des critères relatifs au fond, des questions importantes se poseraient au sujet des ressources et de la compétence technique des autorités chargées de l'examen de la propriété intellectuelle pour évaluer les actes associés à l'accès, le caractère satisfaisant du PIC et les obligations contractuelles découlant des lois sur l'APA édictées dans d'autres pays. Tout un éventail de questions légales se posent également dans ce contexte.
- La documentation nécessaire, notamment les déclarations, les copies de contrats ou les permis, devrait être établie : la création d'un système de certification d'origine répondrait à un certain nombre de préoccupations qui ont été exprimées au sujet de la vérification de la documentation.
- Impact d'une réglementation accrue et des coûts de conformité sur l'innovation : Les exigences de divulgation seraient appliquées de manière à préserver autant que faire se peut la prévisibilité et la transparence du système de propriété intellectuelle. À titre d'exemple, il faudrait se pencher sur la question du coût de la détermination de l'origine ou de la source lorsque l'invention aurait ses origines à différents endroits, dans la définition de la nature exacte de la documentation requise, et peut-être exiger seulement qu'un déposant de demande de brevet fournisse l'information facilement ou raisonnablement disponible⁶. Une réglementation accrue peut agir comme un frein à l'investissement dans la biotechnologie et avoir des incidences sur les avantages que les fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels peuvent partager.

Il importe de trouver des réponses à ces questions, ainsi qu'à celles concernant la nature de l'obligation de divulgation et les conséquences de la non-observation, afin d'apporter une

⁵ WIPO/GRTKF/IC/5/10, paragraphe 98.

⁶ Correa, C.M., 2003, *Establishing a Disclosure of Origin Obligation in the TRIPS Agreement*, Quaker United Nations Office, document hors série, 12 août 2003, p. 6.

- III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

certitude aux utilisateurs du système de propriété intellectuelle et d'établir si la divulgation constitue un moyen efficace pour faciliter la réalisation des objectifs d'APA.

Conclusions

Compte tenu des chevauchements qui existent avec les objectifs de la CDB concernant l'APA et les ressources génétiques et savoirs traditionnels associés en tant qu'objet des DPI dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, il semble bien que le système de propriété intellectuelle a un rôle à jouer pour appuyer les objectifs d'APA. Même si une lecture attentive de chaque accord ne laisse entrevoir aucune contradiction directe, pour offrir une certitude aux responsables de l'élaboration des politiques en matière d'APA et pour éviter les différends au sujet de la mise en œuvre, il importe de clarifier le lien entre la propriété intellectuelle et l'APA dans le contexte d'un régime international.

Bien que la propriété intellectuelle ne constitue pas la principale source du problème lorsqu'il est question de non-observation des règles d'APA relatives au PIC, aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages, la propriété intellectuelle peut faire partie de la solution, en venant appuyer ou en complétant les systèmes d'APA et d'autres aspects du droit tels que le droit en matière de contrats, la responsabilité délictuelle et les principes d'*equity*. Le système de propriété intellectuelle peut aider de deux façons : premièrement au regard des critères actuels de brevetabilité et, deuxièmement, en rapport avec un élargissement des exigences de divulgation.

Il convient donc d'encourager les Parties à l'Accord sur les ADPIC à profiter des éléments de souplesse offerts par cet accord, notamment en ce qui concerne la définition d'une invention, les critères de brevetabilité et les exclusions, pour ouvrir un espace où il devient possible de mettre en œuvre des politiques d'accès et de partage des avantages. Les États seraient incités à ne plus entrer en litige en raison d'une interprétation souple des dispositions de l'Accord sur les ADPIC afin de permettre l'application des règles relatives à l'APA. Le moratoire sur les différends en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC devrait continuer d'encourager une interprétation souple. Il faudra peut-être envisager de modifier les normes existantes, par exemple celles concernant l'état de la technique, si la démarche fondée sur les éléments de souplesse se révèle infructueuse.

Le système de propriété intellectuelle pourrait également imposer la divulgation obligatoire de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevet et de DOV, et des preuves qu'il y a eu PIC et partage des avantages. La divulgation de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés ne constituerait pas une nouvelle exigence de fond pour la brevetabilité, mais elle pourrait être utilisée pour évaluer les critères existants quant au fond⁷. Une modification pourrait être apportée à l'Accord sur les ADPIC, notamment à l'article 29 concernant la divulgation, pour clarifier que la divulgation de cette information est licite et exigée. D'une certaine façon, la divulgation de la source pourrait être justifiée en tant que formalité en vertu des dispositions actuelles, mais pas au regard du PIC ou du partage des avantages. Le fondement légal de l'exigence de divulgation en ce qui a trait aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels résiderait

⁷ *Ibid.* aux p. 9-10.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
L'interface avec les systèmes actuels de propriété intellectuelle
et les limites et possibilités pour les droits de propriété intellectuelle existants

donc dans les principes de la propriété intellectuelle, mais il pourrait également s'inscrire dans le cadre du droit sur l'APA.

La preuve éventuelle du PIC ou du partage des avantages pourrait être recueillie, mais pas évaluée, par les autorités qui délivrent les DPI. Elle pourrait être remise, avec l'information au sujet de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés présentée dans les demandes, à une autorité compétente dans le pays fournisseur (si une telle autorité est établie en vertu du régime international). Selon une autre formule, elle pourrait être remise à un service d'archivage central géré par l'OMPI ou la CDB et accessible aux fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés. De cette manière, le système de propriété intellectuelle faciliterait la tâche de surveiller l'observation des règles d'APA en général et des accords relatifs à l'APA lorsque ces derniers précisent que la propriété intellectuelle fait partie des conditions convenues. Le fondement légal de la divulgation dans le cas du PIC et du partage des bénéfices ne résiderait pas dans les principes des brevets ou dans la politique relative à la propriété intellectuelle; la divulgation aurait pour but de permettre la réalisation des objectifs de politique général associés à l'APA. Pour autant, le système de propriété intellectuelle n'irait pas jusqu'à prévoir des sanctions si les conditions relatives à l'APA n'étaient pas remplies, car on s'écarterait alors beaucoup trop des principes sous-jacents, de la fonction et du but du système de propriété intellectuelle.

Nous pensons que la divulgation, conçue ainsi, est justifiée et qu'elle constitue une bonne idée, au moins en théorie. Cela dit, le succès dépend de l'établissement de systèmes d'APA et de la manière dont un certain nombre d'aspects pratiques (examinés ci-dessus) sont traités. Il dépend également des progrès accomplis à cet égard au sein du Conseil des ADPIC, et ces progrès ont été plutôt lents jusqu'à maintenant. Il reste certainement du chemin à parcourir pour que le rôle de la propriété intellectuelle dans la réalisation des objectifs de la CDB, du point de vue de l'intérêt public, soit pleinement compris au sein des institutions qui s'occupent de la propriété intellectuelle.

Pour autant, il se pourrait que cette clarification du lien entre les objectifs de la CDB et les dispositions de l'Accord sur les ADPIC se révèle superflue compte tenu du nombre croissant d'accords de libre-échange et d'accords bilatéraux et régionaux sur la propriété intellectuelle qui sont conclus dans le monde. Ces accords éliminent souvent les éléments de souplesse présents dans l'Accord sur les ADPIC et imposent des normes plus strictes (ADPIC-plus). Les répercussions de ces arrangements constituent donc un autre facteur dont il faut tenir compte lorsqu'on veut définir le rôle de la propriété intellectuelle dans un régime international sur l'APA. Cela ne signifie pas qu'il est inutile de vouloir clarifier l'interface propriété intellectuelle/APA, mais plutôt que tout est une question de temps.