

# **La divulgation de l'origine des ressources génétiques : Une contribution du droit des brevets au développement durable**

Jean-Frédéric Morin<sup>1</sup>

Accepté pour publication dans les *Cahiers de la propriété intellectuelle*

## **Résumé**

La *Convention sur la diversité biologique* prévoit que les avantages qui résultent de l'utilisation des ressources génétiques doivent être partagés avec les fournisseurs de ces ressources. Pour faciliter l'atteinte de cet objectif et exercer un suivi sur les transferts de ressources génétiques, un nombre croissant de pays imposent aux déposants de divulguer dans leurs demandes de brevets l'origine géographique des ressources génétiques utilisées pour développer l'invention revendiquée. Plus encore, plusieurs pays proposent que cette mesure soit incorporée dans les traités négociés à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et à l'Organisation mondiale du Commerce.

Cet article offre une réflexion introductive sur les opportunités et les limites de la divulgation de l'origine des ressources génétiques. En étudiant ses justifications et ses modalités d'application, nous concluons que cette mesure pourrait effectivement contribuer à l'atteinte de l'objectif du partage des avantages mais qu'elle est limitée par la capacité des utilisateurs à identifier l'origine des ressources génétiques et par celle des fournisseurs à décortiquer toutes les demandes de brevet.

## **La divulgation de l'origine des ressources génétiques : Une contribution du droit des brevets au développement durable**

La relation entre la protection de l'environnement et la protection des inventions est souvent abordée en terme de conflits, réels ou prétendus<sup>2</sup>. Lorsque l'environnement est pensé comme un bien public, voire comme un élément du patrimoine commun de l'humanité, et que les brevets sont considérés comme des biens privés et industriels, l'opposition paraît évidente, et de cette opposition, il n'y a qu'un pas pour conclure à la concurrence. Cette vision dichotomique, voire simpliste, se reflète dans les débats entourant la brevetabilité des formes de vie supérieures, et plus généralement celles des inventions qui représentent un risque pour l'environnement. La collectivité serait alors confrontée à un dilemme entre la protection de l'environnement ou celle de l'innovation technologique!

Mais une idée nouvelle rapproche ces deux objectifs : Lorsqu'une invention biotechnologique a été mise au point à partir de ressources génétiques, la demande de brevet devrait divulguer l'origine géographique de ces ressources. De cette façon, il serait plus facile d'exercer un suivi sur les transferts de ressources génétiques et de veiller à ce qu'ils soient conformes au principe de partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique<sup>3</sup>.

Cette proposition se veut également le reflet d'une coopération accrue entre les pays riches en diversité biologique<sup>4</sup>, souvent des pays en développement, et les pays riches en biotechnologie, généralement des pays développés. Cette vision binaire est, bien entendu, une simplification d'une réalité plus nuancée<sup>5</sup>. Il n'en demeure pas moins que les premiers sont dans une certaine mesure tributaires des seconds pour financer la conservation *in situ* de leurs ressources génétiques et que les seconds veulent assurer la protection de leurs inventions biotechnologiques chez les premiers. Dans ce contexte d'interdépendance, il n'est donc pas étonnant que l'idée d'imposer la divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevet soit débattue dans organisations internationales.

Mais avant qu'une décision internationale ne soit adoptée, il nous semble essentiel d'élargir les débats à de nouveaux acteurs, au-delà des cercles restreints qui gravitent autour du Secrétariat de

la *Convention sur la diversité biologique* et de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Les services juridiques des firmes biotechnologiques, les cabinets spécialisés en droit de la propriété intellectuelle et les directions politiques des offices de brevet ignorent parfois l'essentiel des débats sur la divulgation de l'origine alors qu'ils en sont les premiers concernés. Or, si ces acteurs étaient d'avantage informés, ils y contribueraient sans doute par des apports constructifs. À l'inverse, lorsque peu d'acteurs participent aux débats, les gouvernements se font hésitant et les décisions tardent à être prises. Ainsi, nous proposons une réflexion introductive sur les opportunités et les limites de la divulgation de l'origine des ressources génétiques.

Tout d'abord, nous étudierons les fondements de cette proposition (partie 1) et ses modalités de mise en œuvre (partie 2). Puis, nous en présenterons les limites en soulignant les objections manifestées à l'échelle internationale (partie 3) et les difficultés pratiques qui lui sont inhérentes (partie 4).

## **1. Une proposition issue du régime de la biodiversité**

Pour comprendre les motifs sous-jacents à cette proposition, il est nécessaire de remonter à la source, c'est-à-dire la *Convention sur la diversité biologique*. Conclue à Rio de Janeiro en 1992, cette convention intègre les trois objectifs du développement durable, soit la protection de l'environnement, le développement économique et l'équité sociale : « Les objectifs de la présente Convention [...] sont 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 <sup>6</sup>»

Alors que les deux premiers objectifs soulèvent relativement peu de débat, le troisième, sur le partage des avantages, est l'objet de vives controverses. En fait, cet objectif reflète un fragile compromis entre les pays fournisseurs de ressources génétiques, riches en diversité biologique, et pays les utilisateurs de ces ressources, riches en biotechnologies. Ainsi, la *Convention sur la diversité biologique* reconnaît la légitimité d'obtenir des brevets sur des inventions tirées de la

diversité biologique mais elle reconnaît du même souffle que les fournisseurs ont le droit de contrôler l'accès à leurs ressources<sup>7</sup>.

Jusqu'alors, en droit international, les ressources génétiques relevaient du patrimoine commun de l'humanité et leurs utilisateurs bénéficiaient d'un accès relativement libre<sup>8</sup>. La convention rompit avec cette vision en affirmant que «les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources<sup>9</sup>» et que «le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements<sup>10</sup>». Si les utilisateurs veulent accéder à des ressources génétiques *in situ*, ils doivent non seulement obtenir le consentement préalable du pays fournisseur mais également partager, selon des modalités mutuellement convenues, «les résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources<sup>11</sup>». Ce partage des avantages peut notamment prendre la forme de transferts de technologie ou de redevances sur la commercialisation d'un produit.

L'exemple le plus célèbre d'un tel partage des avantages est celui conclu entre l'entreprise pharmaceutique *Merck* et l'*Instituto Nacional de Biodiversidad* (INBio), un organisme mandaté par le gouvernement costaricain comme fournisseur de ressources génétiques. En échange de 10 000 échantillons puisés dans les forêts costaricaines et d'un droit exclusif sur ces ressources, Merck versa un peu plus d'un million de dollars à INBio et s'engagea à remettre une part des profits tirés de la commercialisation de produits développés à partir de ce matériel génétique<sup>12</sup>.

Selon la logique de la *Convention sur la diversité biologique*, ce partage des avantages peut contribuer à la conservation des ressources génétiques pour trois raisons<sup>13</sup>. D'abord, on suppose que les fonds versés aux fournisseurs seront réinvestis dans la conservation. Ensuite, on espère que les utilisateurs transféreront également des technologies et que ces technologies pourront servir à la conservation. Enfin, on présume que les fournisseurs seront incités à conserver leurs ressources pour pouvoir les vendre à d'éventuels utilisateurs.

Mais alors que la *Convention sur la diversité biologique* a plus de dix ans, l'objectif de conservation par le partage des avantages n'est pas encore atteint. La recherche biotechnologique

utilise toujours des ressources génétiques tirées directement des milieux naturels sans avoir obtenu préalablement l'autorisation des autorités compétentes. Plus encore, dans certains cas très médiatisés, comme l'affaire du neem<sup>14</sup>, les chercheurs se sont inspirés des savoirs traditionnels des communautés locales qui vivent près de ces ressources et qui, bien souvent, ont contribué à leur conservation ou même à leur évolution biologique. Ces comportements opportunistes, parfois qualifiés de *biopiraterie*, ont soulevé une forte indignation dans les pays fournisseurs de ressources génétiques<sup>15</sup>.

Deux diagnostics ont été posés pour expliquer ce dysfonctionnement<sup>16</sup>. Le premier se concentre sur la valeur des ressources génétiques *in situ*. Les espoirs placés dans le secteur biotechnologique au début des années quatre-vingt-dix auraient été largement surestimés et la contribution des communautés locales dans le processus de développement serait somme toute mineure, ce qui explique la faiblesse des retombées pour les fournisseurs<sup>17</sup>. Le deuxième diagnostic met plutôt l'accent sur l'incomplétude et le manque d'effectivité du cadre multilatéral<sup>18</sup>. Jusqu'à présent, les Parties à la *Convention sur la diversité biologique* ont retenu ce deuxième diagnostic et, pour y remédier, se sont récemment engagés à négocier un nouveau cadre de régulation sur le partage des avantages<sup>19</sup>.

Bien que la nature et la portée du nouveau cadre de régulation ne soient pas encore connues, il semble qu'il visera tout particulièrement les utilisateurs de ressources génétiques, comme les firmes biotechnologiques et les universités<sup>20</sup>. Jusqu'à présent, les efforts de régulation ont surtout été menés par les pays fournisseurs qui ont adopté des lois et règlements sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Par exemple, l'Inde a récemment institué le *National Biodiversity Authority* qui doit autoriser toutes les demandes d'accès et de transfert de ressources génétiques, en tenant compte notamment de l'engagement des utilisateurs à partager avec les fournisseurs indiens les avantages qu'il tirent de l'utilisation de ces ressources génétiques<sup>21</sup>. Or, les pays fournisseurs de ressources génétiques, principalement des pays en développement, se plaignent de devoir supporter l'ensemble des coûts de mise en œuvre du régime international. En outre, les contrôles qu'ils peuvent exercer de façon unilatérale semblent insuffisants pour assurer un suivi sur l'ensemble des transferts internationaux de ressources génétiques.

Dans ce contexte, les Parties à la *Convention sur la diversité biologique*, à leur conférence d'avril 2002, ont officiellement invité « les gouvernements à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle [...], en tant que contribution possible au suivi du respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord sur la base desquelles l'accès à ces ressources a été accordé<sup>22</sup>». De cette façon, les fournisseurs de ressources génétiques pourraient plus facilement exercer un suivi sur les transferts de ressources génétiques et identifier les contrevenants.

Bien entendu, la protection de l'environnement n'est pas la fonction première du système des brevets. D'un autre côté, bien que l'objectif de ce système soit de stimuler l'innovation, rien n'interdit qu'il s'ouvre accessoirement à d'autres objectifs. Après tout, il ne s'agit pas d'une vache sacrée mais d'un outil de politique publique comme les autres<sup>23</sup>. Le droit américain des brevets, par exemple, reconnaît que la protection de l'environnement est un objectif transversal et prévoit des procédures d'examen accélérées pour les inventions qui contribuent à la protection de l'environnement<sup>24</sup>. En principe, donc, le droit de brevet pourrait être utilisé comme un moyen pour assurer l'effectivité de la *Convention sur la diversité biologique*.

## **2. Les expériences de mise en œuvre**

Un nombre croissant de pays utilisent la divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets pour favoriser la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique. Les premiers à avoir tenté cette expérience juridique sont les pays riches en diversité biologique *in situ*. Certains d'entre eux, soit l'Afrique du Sud, la Bolivie, le Brésil, la Chine, le Costa Rica, la Colombie, l'Équateur, l'Inde, l'Indonésie, le Kenya, le Mexique, la Malaisie, le Pérou, les Philippines et le Venezuela, ont même créé une coalition, celle des pays *mega-divers*, et se sont engagés à promouvoir la divulgation de l'origine comme condition à la délivrance d'un brevet<sup>25</sup>.

Depuis quelques années, cette idée trouve un écho favorable, non seulement dans les pays fournisseurs de ressources génétiques mais également dans les pays qui utilisent ces ressources pour en faire des produits biotechnologiques. La Commission européenne, par exemple, propose d'intégrer cette norme en droit communautaire<sup>26</sup> et le gouvernement suisse étudie sérieusement la possibilité d'encourager la divulgation de l'origine dans les demandes de brevets<sup>27</sup>. Ainsi, les pays utilisateurs affichent de plus en plus leur détermination à mettre en œuvre la *Convention sur la diversité biologique* par le biais du droit des brevets. Après tout, l'utilisation durable et la conservation des ressources génétiques à l'échelle planétaire assurent une source d'intrants pour la recherche biotechnologique et répondent aux préoccupations environnementales des populations des pays du Nord. Les initiatives des pays utilisateurs s'expliquent également par la volonté stratégique de ne pas abandonner aux pays fournisseurs le contrôle des débats internationaux sur cette question.

Néanmoins, des distinctions importantes marquent les différents régimes nationaux, selon leurs intérêts et leurs sensibilités à la question du partage des avantages. Une première distinction concerne la catégorie d'inventions soumises à l'exigence de divulgation. Certains, comme l'Union européenne, déterminent cette catégorie en se concentrant sur la nature de l'invention elle-même : « Si une invention porte sur une matière biologique d'origine végétale ou animale [...]»<sup>28</sup>. D'autres, comme la Communauté andine, adoptent une perspective plus large en englobant toutes les inventions réalisées à partir du matériel biologique, que ce soit des procédés ou des produits : « Les inventions ayant été mises au point à partir de matières issues du patrimoine biologique et génétique ou des connaissances traditionnelles des communautés autochtones, afro-américaines ou locales [...]»<sup>29</sup>. Dans ce dernier cas, d'avantage d'inventions seraient soumis à l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques.

Ensuite, les régimes nationaux se distinguent selon le point d'ancrage retenu pour greffer l'obligation de divulguer l'origine de ressources génétiques. À ce sujet, une étude de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a identifié plusieurs critères pertinents qui existent déjà dans le droit des brevets, comme l'exigence de divulguer suffisamment l'invention pour qu'elle puisse être réalisée par une personne du métier, l'exigence de fournir des informations sur l'état de la technique et l'exclusion des inventions contraires l'ordre public et à

la moralité.<sup>30</sup> Tous ces éléments du droit des brevets peuvent être aménagés pour servir de porte d'entrée à la divulgation obligatoire et systématique de l'origine des ressources génétiques. Par exemple, selon cette même étude, les procédures de l'office néo-zélandais permettraient d'exclure de la brevetabilité les inventions mises au point à partir de matériel biologique appartenant aux Maoris sans que leur consentement ait préalablement été obtenu parce que de telles inventions seraient contraire à l'ordre public et à la moralité<sup>31</sup>. Par ailleurs, au lieu d'utiliser ces entrées dans le droit des brevets, un pays pourrait également créer une nouvelle exigence, indépendante des conditions de brevetabilité déjà existantes. C'est d'ailleurs la solution qui a été retenue par le Brésil qui a adopté un décret provisoire pour imposer aux déposants de divulguer l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevet<sup>32</sup>.

Une troisième distinction entre les régimes nationaux concerne l'objet de la divulgation. Comme le rapporte un groupe de travail du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, un nouveau règlement danois prévoit que c'est le lieu géographique d'origine qui doit être divulgué<sup>33</sup>. La loi norvégienne, plus précise, exige de divulguer non pas le lieu d'origine mais le pays qui a fourni les ressources ainsi que le pays dans lequel il est possible d'accéder à ces ressources dans des conditions *in situ*<sup>34</sup>. Le Costa Rica franchit un pas supplémentaire en imposant de fournir la preuve de l'origine des ressources génétiques et la preuve du consentement du fournisseur<sup>35</sup>.

Enfin, les différents régimes nationaux se distinguent par les conséquences prévues en cas de non-respect de l'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques<sup>36</sup>. Certains pays ont adopté une approche minimale et font de la divulgation de l'origine qu'une exigence facultative pour le déposant. Par exemple, la directive européenne 98/44/CE stipule dans son préambule que « la demande de brevet devrait, le cas échéant, comporter une information concernant le lieu géographique d'origine de la matière [biologique d'origine végétale ou animale].<sup>37</sup> ». À un niveau intermédiaire, d'autres pays rendent cette exigence obligatoire mais puisent à l'extérieur du droit des brevets les sanctions en cas de non-respect. Ainsi, le code pénal norvégien prévoit une amende et une peine d'emprisonnement pour une divulgation erronée de l'origine des ressources génétiques<sup>38</sup>. Enfin, à un niveau supérieur, le non-respect de l'exigence de divulgation peut être directement lié à la délivrance ou à la validité d'un brevet. Dans ce



courant, la loi indienne, telle qu'amendée en 2002, prévoit que l'absence de divulgation peut conduire au refus de la délivrance ou à la révocation du brevet<sup>39</sup>. Toutefois, conformément au principe de l'indépendance des brevets, cette sanction ultime n'aura d'effets que sur le brevet délivré par les autorités indiennes.

### **3. Des négociations internationales polarisées**

Les pays qui imposent la divulgation de l'origine craignent que cette exigence n'ait pas les effets attendus sur les conditions du partage des avantages si elle est adoptée unilatéralement par un nombre restreint de pays. En d'autres termes, parce que les inventions biotechnologiques ne sont pas brevetées systématiquement dans tous les pays, ils leur semblent nécessaire d'adopter une norme internationale. Les débats sur la divulgation de l'origine ont ainsi rapidement été propulsés sur les forums multilatéraux.

Le premier forum spécialisé en droit de la propriété intellectuelle à s'être saisie de cette question est le *Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore*, créé en septembre 2000 par les membres de l'OMPI. Toutefois, certaines délégations se demandent ouvertement si ce comité est un forum adéquat puisqu'il n'a toujours pas le mandat de négocier un traité international<sup>40</sup>. Ces délégations réorientent donc la question de la divulgation de l'origine vers des forums qui sont déjà engagés dans des négociations internationales.

Les négociations du récent *Traité sur le droit des brevets* (PLT) et du futur *Traité sur le droit matériel des brevets* (SPLT) ainsi que les révisions du *Traité de coopération de matière de brevet* (PCT) et de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce* (Accord sur les ADPIC) ont été autant d'occasions pour soumettre des propositions concrètes de dispositions sur la divulgation de l'origine. Certaines d'entre-elles visent à rendre la divulgation de l'origine obligatoire dans tous les pays. Par exemple, dans une communication du 24 juin 2002, la Mission permanente du Brésil à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), au nom des délégations brésilienne, chinoise, cubaine, dominicaine, équatorienne, indienne,

pakistanaise, thaïlandaise, vénézuélienne, zambienne et zimbabwéenne, a proposé cet amendement à l'*Accord sur les ADPIC* :

Les Membres exigeront de tout demandeur 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 aux régimes nationaux pertinents; et
- iii) qu'il apporte la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national du pays d'origine<sup>41</sup>.

Les États-Unis s'opposent fermement à cette approche environnementale du droit des brevets<sup>42</sup>. En plus des difficultés pratiques qui seront abordés dans la prochaine section, l'opposition à l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques s'appuie sur deux principaux arguments juridiques. Premièrement, l'origine géographique des ressources génétiques et le nom des fournisseurs ne sont pas toujours nécessaire à la reproduction de l'invention et constituent dans certains cas des secrets commerciaux qui ne sont délibérément pas précisés dans les demandes de brevet. Leur divulgation déséquilibrer alors la balance entre les obligations et les droits des titulaires de brevets. Deuxièmement, exiger la divulgation de l'origine comme condition à la brevetabilité serait contraire à l'*Accord sur les ADPIC*. Selon une interprétation restrictive, cet accord n'autoriserait pas d'autres conditions de forme ou de fond que celles qui sont explicitement prévues aux articles 27 et 29<sup>43</sup>.

Les États-Unis ont traduit leur opposition à l'OMC en règle juridique dans leur récents traités de libre-échange. En effet, les traités conclus en 2004 avec l'Australie, le Maroc les pays d'Amérique centrale prévoient tous que la divulgation d'une invention doit être considérée suffisante si elle permet à une personne du métier de la fabriquer et de l'utiliser sans expérimentation indue<sup>44</sup>. Cette norme plafond à la condition de divulgation suffisante limite donc la capacité de l'Australie, du Maroc et des pays d'Amérique centrale à imposer la divulgation de l'origine des ressources génétiques.

Entre la position des pays *méga-divers* et l'opposition des États-Unis, certains pays proposent de modifier les traités internationaux pour autoriser expressément l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques. Ainsi, la Suisse s'est récemment prononcée en faveur d'une modification du règlement d'exécution du *Traité de coopération en matière de brevets* pour donner aux Parties contractantes la possibilité d'exiger des déposants qu'ils déclarent la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels lorsqu'une invention repose sur de tels savoirs ou ressources<sup>45</sup>. Chaque pays serait libre d'exiger ou non la divulgation de l'origine des ressources génétiques.

#### **4. Les difficultés pratiques de la divulgation de l'origine**

Les premières lois sur la divulgation de l'origine n'étant en vigueur que depuis quelques mois, il est encore trop tôt pour évaluer empiriquement la capacité de cette mesure à atteindre effectivement ses objectifs. Néanmoins, plusieurs préoccupations ont été formulées à ce sujet, que ce soit par des autorités gouvernementales, des organisations internationales, des firmes biotechnologiques ou par des universitaires.

Certains craignent que la divulgation obligatoire de l'origine des ressources génétiques représente des coûts supplémentaires pour l'industrie<sup>46</sup>. Si les coûts nécessaires à l'obtention d'un brevet augmentent, l'industrie biotechnologique pourrait choisir de protéger ses inventions par des secrets commerciaux. Dès lors, l'obligation de divulguer l'origine se traduirait par une réduction de la transparence du processus de recherche et développement, ce qui serait contraire à l'objectif recherché. Toutefois, ce scénario semble peu probable, et ce, pour deux raisons. Premièrement, le coût relatif à la divulgation de l'origine sera vraisemblablement faible puisqu'il s'agit généralement d'une information scientifique simple et factuelle, voire nécessaire pour décrire l'invention. Selon une étude commandée par le Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, la grande majorité des demandes de brevet pour des inventions utilisant du matériel biologique précisent d'elles-mêmes l'origine de ce matériel<sup>47</sup>. Deuxièmement, il est improbable que l'industrie biotechnologique se tourne vers les secrets commerciaux. La capacité d'imitation

étant élevée dans ce secteur, l'industrie biotechnologique demeure fortement dépendante du système de brevet pour protéger ses inventions.

D'autres analystes craignent que la divulgation de l'origine entraîne des coûts supplémentaires pour les offices de brevet<sup>48</sup>. Dans un contexte d'accroissement exponentiel du nombre de demandes, ces offices sont déjà surchargés de travail et une exigence supplémentaire hypothéquerait la qualité des examens et en prolongerait les délais. En outre, les examinateurs de brevets ne seraient pas nécessairement compétents pour retracer l'origine des ressources génétiques afin de vérifier l'exactitude de la divulgation. Ces craintes nous semblent toutefois infondées puisque que l'office des brevets peut être simplement chargé de vérifier que les demandes précisent l'origine du matériel génétique sans nécessairement vérifier l'exactitude de cette divulgation. Le respect de l'obligation de la divulgation de l'origine ferait alors l'objet de recours des tiers intéressés.

Si les inquiétudes relatives aux coûts de la mesure nous laissent septiques, celles relatives à la capacité réelle des acteurs nous paraissent plus préoccupantes. Par exemple, les utilisateurs ne sont pas toujours capables d'identifier avec certitude le pays d'origine initial des ressources génétiques utilisées<sup>49</sup>. Les ressources génétiques transitent souvent par plusieurs intermédiaires si bien que les gestionnaires de collections *ex situ* ignorent l'origine exacte d'une part non négligeable de leurs propres ressources génétiques<sup>50</sup>. Ce problème est réel mais ne constitue pas un obstacle fondamental. La Norvège en a tenu compte dans son projet de loi qui exige des déposants qui ne connaissent pas le pays d'origine d'en faire état spécifiquement dans leur demande de brevet<sup>51</sup>.

Alors que la capacité des utilisateurs à divulguer l'origine des ressources génétiques est limitée par un manque d'information, la capacité des fournisseurs à assurer un suivi des transactions est réduite par une surabondance d'information. En effet, en considérant que des centaines de milliers de demandes de brevet sont déposées chaque années aux Etats-Unis seulement, l'analyse et le suivi des transactions de ressources génétiques par les demandes de brevet constitueront une tâche colossale. Pour palier à ce sérieux problème, la commission européenne a récemment proposé que les offices de brevet communiquent au Centre d'échange du secrétariat de la

*Convention sur la diversité biologique* toutes les déclarations révélant l'origine de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels<sup>52</sup>. L'information pourrait ainsi être plus facilement répertoriée et diffusée.

Par ailleurs, même si les fournisseurs ne parviennent pas à démasquer tous les comportements opportunistes en épluchant les demandes de brevet, on peut penser que l'obligation de divulguer l'origine dissuaderait de tels comportements. À tout le moins, cette obligation aurait comme effet indirect de sensibiliser « la communauté des brevets » à la *Convention sur la diversité biologique* et à son objectif de partage des avantages. Il s'agirait déjà un pas significatif puisque plusieurs utilisateurs de ressources génétiques, que ce soit des centres universitaires ou des firmes biotechnologiques, ne se sentent toujours pas interpellés par les débats relatifs à la *Convention sur la diversité biologique*. Or, le régime international du partage des avantages ne peut être effectif que si les utilisateurs de ressources génétiques y participent pleinement.

## **Conclusion**

Au Sommet de Johannesburg sur le développement durable, plusieurs gouvernements se sont engagés à redoubler d'efforts pour mettre en œuvre l'objectif du partage des avantages entre les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques<sup>53</sup>. La divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevet est l'une des possibilités les plus débattues à l'heure actuelle pour favoriser l'atteinte de cet objectif. Nous avons soumis quelques pistes qui peuvent guider une réflexion sur cette mesure.

De façon générale, il nous semble que la divulgation de l'origine pourrait faciliter le suivi des transferts de ressources génétiques et ainsi contribuer à l'atteinte de l'objectif du partage des avantages. Cette solution est toutefois limitée par la capacité des utilisateurs à identifier l'origine des ressources génétiques et par la capacité des fournisseurs à décortiquer toutes les demandes de brevet. Il s'agirait néanmoins d'un pas significatif dans une démarche de coopération entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques, dont la valeur symbolique serait aussi importante que le partage des avantages qu'il susciterait.

D'autres mesures sont envisagées pour favoriser le partage des avantages entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques à l'extérieur du système des brevets<sup>54</sup>. Certains proposent des contrôles à la douane permettant d'attester que les ressources génétiques importées respectent les normes du pays exportateurs. D'autres suggèrent un mécanisme de certification pour discriminer directement sur le marché les utilisateurs qui respectent le principe du partage des avantages avec leurs fournisseurs. Ces récentes propositions devraient être examinées en profondeur pour vérifier dans quelles mesures elles sont complémentaires ou substituables à la divulgation de l'origine dans les demandes de brevet.

---

<sup>1</sup> L'auteur tient à remercier Sélim Louafi et Corinne Cohen de l'IDDRI, Karel Mayrand d'Unisféra, Delphine Marie-Vivien du CIRAD et les évaluateurs anonymes des CPI pour leurs commentaires. Les opinions exprimées dans cet article et toute inexactitude demeurent entièrement attribuables à l'auteur. [jean-frederic.morin@unisfera.org](mailto:jean-frederic.morin@unisfera.org)

<sup>2</sup> Pour une vision *militante* de cette opposition, voir SHIVA, Vandana, *Protect or Plunder? : Understanding Intellectual Property Rights*, Londres, Zed Books, 2001, 144 p.

<sup>3</sup> *Convention sur la diversité biologique*, Rio de Janeiro, 5 juin 1992. [ci-après *Convention sur la diversité biologique*]

<sup>4</sup> La convention définit la diversité biologique comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine [...]; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes ». *Convention sur la diversité biologique*, art. 1. Pour les fins de cet article, nous nous intéresserons tout particulièrement à la diversité intra-espèce.

<sup>5</sup> Plusieurs pays, comme l'Australie, le Canada ou les pays scandinaves, sont à la fois des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques.

<sup>6</sup> *Convention sur la diversité biologique*, art. 1.

<sup>7</sup> MORIN, Jean-Frédéric, *La Convention sur la diversité biologique: partage des avantages et respect de la propriété intellectuelle*, Montréal, Observatoire sur la génétique, 2003, disponible à l'adresse [http://www.ircm.qc.ca/bioethique/obsgenetique/cadrag/cadr2003/c\\_no14\\_03/c\\_no14\\_03\\_03.html](http://www.ircm.qc.ca/bioethique/obsgenetique/cadrag/cadr2003/c_no14_03/c_no14_03_03.html).

<sup>8</sup> *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, 23 novembre 1983. (Résolution 6/83 de la vingt-deuxième session de la Conférence de la FAO, Rome, 5-23 novembre 1983.)

<sup>9</sup> *Convention sur la diversité biologique*, art. 2.

<sup>10</sup> *Convention sur la diversité biologique*, art.15(1).

<sup>11</sup> *Convention sur la diversité biologique*, art.15(7).

<sup>12</sup> SITTENFELD, Ana & Rodrigo GAMEZ, « Biodiversity Prospecting by INBio », dans Walter REID & al., *Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources for Sustainable Development*, USA, WRI, Costa Rica, INBio, USA Rainforest Alliance, Kenya, ACTS, 1993, p. 69-97.

<sup>13</sup> MULLIGAN, Shane, « For Whose Benefit? Limits to Sharing in the Bioprospecting Regime », *Environmental Politics*, vol 8, no 4, hiver 1999, p.38.

<sup>14</sup> KUSHAN, Jeff, « Patent and Biopiracy », présentation orale à la Conférence *The International Patent System*, Genève, 26 mars 2002, disponible sur <http://www.wipo.int/patent/agenda/en/meetings/2002/presentations/kushan.pdf>

<sup>15</sup> WISER, Glenn, *U.S. Patent and Trademark Office Reinstates Ayahuasca Patent*, Washington, Centre for international Environmental Law, Washington, 2001, disponible sur <http://www.ciel.org/Publications/PTODecisionAnalysis.pdf>.

<sup>16</sup> LOUAFI, Sélim et Jean-Frédéric MORIN, *Gouvernance internationale de la biodiversité : Comment intégrer les utilisateurs de ressources génétiques*, Paris, Institut du développement durable et des relations internationales, disponible sur [http://www.iddri.org/iddri/telecharge/syntheses/sy04\\_abs.pdf](http://www.iddri.org/iddri/telecharge/syntheses/sy04_abs.pdf)

<sup>17</sup> SIMPSON & al., David, « Valuing Biodiversity for Use in Pharmaceutical Research », *Journal of Political Economy*, vol. 104, no 1, 1996, p. 163-185.

<sup>18</sup> MORIN, Jean-Frédéric, « Les accords de bioprospection répondent-ils aux objectifs de la CDB », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol 34, no 1, novembre 2003, p. 308-343.

<sup>19</sup> *Plan d'application du Sommet mondial pour le développement*, 4 septembre 2002, paragraphe 44(0).

- 
- <sup>20</sup> LOUAFI, Sélim et Jean-Frédéric MORIN, *Gouvernance internationale de la biodiversité : Comment intégrer les utilisateurs de ressources génétiques*, Paris, Institut du développement durable et des relations internationales, disponible sur [http://www.iddri.org/iddri/telecharge/syntheses/sy04\\_abs.pdf](http://www.iddri.org/iddri/telecharge/syntheses/sy04_abs.pdf)
- <sup>21</sup> Inde, *The Biological Diversity Act*, 2000, no 93-C, art. 20. (adoptée par le Lok Sabha le 2 décembre 2002 et par le Rajya Sabha le 11 décembre 2002).
- <sup>22</sup> *Accès et partage des avantages associés aux ressources génétiques*, Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique décision VI/24, UNEP/CB/COP/6/20, (La Haye, 19 avril 2002), partie C, paragraphe 1.
- <sup>23</sup> Centre for International Environmental Law, *Intellectual Property in the FTAA : Little Opportunity and Much Risk*, 2003, p. 1. Disponible sur [http://www.ciel.org/Publications/IP\\_FTAA\\_Oct03.pdf](http://www.ciel.org/Publications/IP_FTAA_Oct03.pdf)
- <sup>24</sup> United States Patent and Trademark Office, *Manual of Patent Examining Procedure*, 8ème édition, révisée en février 2003, section 708.02, paragraphe 12.
- <sup>25</sup> *Declaration of Liked-minded Megadiverse countries*, (Cancun, 18 février 2002), paragraphe h, disponible à l'adresse [http://www.megadiverse.com/armado\\_ingles/PDF/three/three1.pdf](http://www.megadiverse.com/armado_ingles/PDF/three/three1.pdf)
- <sup>26</sup> Commission des communautés européenne, *Mise en œuvre par la Communauté européenne des lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent au titre de la Convention sur la diversité biologique*, Sec(2003)1455, 23 décembre 2003, p. 20.
- <sup>27</sup> PYTHOUD, François, « Disclosure of Origin of Genetic Resources and Traditional Knowledge », présentation orale, *Roundtable on user measures and International ABS Governance*, 7 novembre 2003.
- <sup>28</sup> Union européenne, *Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, JOCE, L 213, 30/07/1998, p. 0013-0021, considérant 27.
- <sup>29</sup> Comisión de la Comunidad Andina, *Decision 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial* (2000), l'article 3. Traduction libre.
- <sup>30</sup> OMPI, *Draft Technical Study on Disclosure Requirement related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, WIPO/GRTKF/IC/5/10, 2 mai 2003, paragraphe 184
- <sup>31</sup> OMPI, *Draft Technical Study on Disclosure Requirement related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, WIPO/GRTKF/IC/5/10, 2 mai 2003, paragraphe 64.
- <sup>32</sup> Brésil, *Medida provisoria* no 2.186-16, 23 août 2001, art. 31.
- <sup>33</sup> Danemark, *Regulation on patents*, 374 19/6 1998 (as amended by reg. 1086 11/12 2000), paragraphe 3 (traduit par le Ministère de l'environnement du Danemark).
- <sup>34</sup> Norvège, *Patent Act* (1967, tel qu'amendé en 2003), art. 8(b). (Traduit par le Ministère de la justice norvégien).
- <sup>35</sup> Costa Rica, *Ley de Biodiversidad* (1998), art. 80.
- <sup>36</sup> Groupe de travail spécial à composition non-limitée sur l'accès et le partage des avantages, *Disclosure of origin and prior informed consent for applications of intellectual property rights based on genetic resources: a technical study of implementation issues*, UNEP/CBD/WG-ABS/2/INF/2, 27 septembre 2003, p. 13-14
- <sup>37</sup> Union européenne, *Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, JOCE, L 213, 30/07/1998, p. 0013-0021, considérant 27.
- <sup>38</sup> Norvège, *General Civil Penal Code*, (tel qu'amendé en 2003), paragraphe 166. (Traduit par le Ministère de la justice norvégien).
- <sup>39</sup> Inde, *The Biological Diversity Act*, 2000, no 93-C, art. 64. (adoptée par le Lok Sabha le 2 décembre 2002 et par le Rajya Sabha le 11 décembre 2002).
- <sup>40</sup> « WIPO Split on Disclosure Requirements », *Bridges*, vol 8, no 4, avril 2004, p. 22.
- <sup>41</sup> Organisation mondiale du commerce, *Relations entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels*, IP/C/W/356, 24 juin 2002, p. 1.
- <sup>42</sup> États-Unis d'Amérique, *Review of the Provisions of Article 27.3(b)*, OMC, IP/C/W/162, Oct. 29, 1999, p. 6. Voir également la lettre de Carl Feldbaum, président de la Biotechnology Industry Organization, à Robert Zoellick, United States Trade Representative datée du 29 janvier 2003 et disponible à l'adresse <http://www.bio.org/ip/action/20030129.pdf>.
- <sup>43</sup> Il s'agit d'un argument fort controversé. EUGUI, David Vivas, « Requiring the Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Traditional Knowledge : the Current Debate and Possible Legal Alternatives », dans Christophe BELLMANN, Graham DUTFIELD and Ricardo MELÉNDEZ-ORTIZ (dirs), *Trading in Knowledge, Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability*, Londre, Earthscan, 2003 p. 201-202 ; PIRES DE CARVALHO, Nuno, « Requiring Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent in Patent Applications Without Infringing The TRIPS Agreement: The Problem and The Solution », *Washington University Journal of Law and Policy*, vol 2, 2000, p. 371-401.

---

<sup>44</sup> Traité de libre-échange entre les États-Unis et les pays d'Amérique centrale, signé le 28 mai 2004, article 15(9)(9); Traité de libre-échange entre les États-Unis et l'Australie, signé le 18 mai 2004, article 17(9)(11); Projet de traité de libre-échange entre les États-Unis et le Maroc, article 15(9)(10); disponibles à l'adresse [www.ustr.gov](http://www.ustr.gov)

<sup>45</sup> Suisse, *L'article 27 :3B) La relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels*, IP/C/W/400/Rev1, 18 juin 2003, 28 p.; Suisse, *Additional Comments by Switzerland on its proposals regarding the declaration of the source of genetic resources and traditional knowledge in Patent application*, PCT/R/WG/6/11, 21 avril 2004, 14 p. Toutefois, cette proposition serait insuffisante pour assurer la compatibilité entre l'exigence de divulgation de l'origine et l'Accord sur les ADPIC puisque ce dernier accord n'est lié d'aucune manière au *Traité de coopération en matière de brevets* ou à son règlement d'exécution.

<sup>46</sup> États-Unis d'Amérique, *Review of the Provisions of Article 27.3(b)*, IP/C/W/162, 29 octobre 1999, (Oct. 29, 1999), p. 6.

<sup>47</sup> Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS) : relations et synergies*, UNEP/CBD/COP/3/23, 5 octobre 1996, p. 19.

<sup>48</sup> Groupe de travail spécial à composition non-limitée sur l'accès et le partage des avantages, *Disclosure of origin and prior informed consent for applications of intellectual property rights based on genetic resources: a technical study of implementation issues*, UNEP/CBD/WG-ABS/2/INF/2, 27 septembre 2003, p. 41.

<sup>49</sup> Chambre de commerce internationale, *Should patent applicants disclose the origin of biological materials on which they file patents? Should they demonstrate Prior Informed Consent (PIC) for their use?*, 450/941, avril 2002, disponible à l'adresse <http://www.iccwbo.org/biosociety/mainpages/topics/abs/documents/icc-pic.pdf>; CRUCIBLE II GROUP, *Seeding Solutions, Options for National Law Governing Control Over Genetic Resources and Biological Innovations*, Canada, Italie, Suisse, International Development Research Center, International Plant Genetic Resources Institute, Dag Hammarskjöld Foundation, 2001, p. 209; Commission britannique des droits de la propriété intellectuelle, *Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique du développement*, Londres, Commission britannique des droits de la propriété intellectuelle, 2003, p. 85

<sup>50</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations, *The State of the World's Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, Rome, FAO, 1997, p. 122.

<sup>51</sup> Norvège, *Patent Act* (1967, tel qu'amendé en 2003), article 8(b). (Traduit par le Ministère de la justice norvégien).

<sup>52</sup> Commission des communautés européenne, *Mise en œuvre par la Communauté européenne des lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent au titre de la Convention sur la diversité biologique*, Sec(2003)1455, 23 décembre 2003, p. 21.

<sup>53</sup> Par exemple, le gouvernement du Canada a reconnu que, « dorénavant, nous porterons une attention soutenue [au] troisième objectif de la *Convention sur la diversité biologique*, soit l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation ». Gouvernement du Canada, *Le Canada et le développement durable*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2002, p. 72. (disponible à l'adresse

[http://www.canada2002earthsummit.gc.ca/canada\\_at\\_wssd/canadian\\_perspective\\_f.pdf](http://www.canada2002earthsummit.gc.ca/canada_at_wssd/canadian_perspective_f.pdf)). De même, le projet de *Stratégie québécoise sur la diversité biologique 2002-2007* prévoit une intensification des efforts pour atteindre l'objectif du partage des avantages puisque « celui-ci a été peu considéré dans la *Stratégie québécoise de 1996* ».

Gouvernement du Québec, *Stratégie québécoise sur la diversité biologique 2002-2007*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002 (disponible à l'adresse [http://www.menv.gouv.qc.ca/biodiversite/strateg\\_02-07/chap-1-2.htm#2-3](http://www.menv.gouv.qc.ca/biodiversite/strateg_02-07/chap-1-2.htm#2-3)).

<sup>54</sup> BARBER, Charles Victor, Sam JOHNSTON et Brendan TOBIN, *User Measures: Options for Developing Measures in User Countries to Implement the Access and Benefit-Sharing Provisions of the Convention on Biological Diversity*, Tokyo, United Nations University, 2003, 38 p.