

Rapport de synthèse

Question Q 159

Nécessité et moyens possibles pour rendre la Convention sur la Biodiversité applicable en matière de droit des brevets

Comme l'a indiqué l'orientation de travail, la Convention sur la diversité biologique (ou biodiversité), signée à Rio de Janeiro en 1992, est entrée en vigueur le 29 Décembre 1993. Lors de son Congrès à Rio (24-29 Mai 1998), l'AIPPI, dans le cadre de l'atelier N° 5, a étudié les relations entre la diversité génétique et la propriété intellectuelle. Le compte-rendu de cet atelier se trouve dans l'annuaire 1998/IX, pages 94 et suivantes.

Compte tenu de l'importance et de l'actualité des questions posées par l'application de la Convention sur la Biodiversité, en particulier pour les pays en voie de développement, il convenait que l'AIPPI procède à une étude précise et, avec ses méthodes de travail traditionnelles, de l'incidence que pourrait avoir la Convention de Rio, directement ou indirectement, sur le droit des brevets.

Les groupes nationaux ont donc été invités dans l'orientation de travail à répondre à un certain nombre de questions touchant à ce sujet, ainsi qu'à commenter toute autre question qui n'aurait pas été spécifiquement abordée et qui leur paraîtrait néanmoins intéressante dans l'étude.

Le Rapporteur Général a reçu les rapports des groupes des pays suivants: Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Bulgarie, Corée, Danemark, Egypte, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, République de l'Equateur, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suède, Suisse, Venezuela.

Ces rapports constituent une étude très intéressante de droit comparé et contiennent, pour un bon nombre d'entre eux, des observations pertinentes et constructives sur la place de la Convention de Rio dans le système des brevets.

Une synthèse du contenu de ces rapports est présentée ci-après.

A) La situation nationale

1. Il résulte des rapports des groupes qui ont répondu, qu'à l'exception de la Bulgarie, tous les Etats ont à ce jour ratifié la Convention de Rio. Les groupes français et espagnol observent en outre que la ratification a été réalisée, tant nationalement qu'au sein de l'Union Européenne, laquelle a adhéré en tant que telle à la Convention de Rio.
2. Dans leur grande majorité, les rapports des groupes considèrent que la Convention de Rio est déjà applicable dans leur pays. Le groupe du Royaume-Uni expose qu'en l'absence d'une législation nationale spécifique, la Convention de Rio n'est pas encore applicable dans le pays.

Le groupe australien observe toutefois que de nombreux aspects de la Convention ne sont pas encore applicables dans le pays, en particulier pour ceux concernant l'accès aux ressources génétiques et l'utilisation commerciale de celles-ci. Il en est de même pour le groupe de Singapour.

D'après le groupe égyptien, une nouvelle législation concernant les produits végétaux et les variétés végétales n'entrera en application qu'après le 1er Janvier 2005 de sorte que, pour ce domaine particulier, la Convention de Rio ne sera pas applicable avant cette date.

Les groupes finlandais et italien remarquent que la Convention sur la Biodiversité ne contient pas de dispositions précises et d'obligations pour les parties contractantes: selon eux, la Convention est une sorte de loi cadre qui fixe des objectifs dont la réalisation est du ressort des législations nationales. Pour le groupe français comme pour le groupe belge, il sera difficile de donner une application directe à des dispositions souvent déclaratoires et générales. D'après le groupe français encore, certaines difficultés d'interprétation de la Convention de Rio ne sont pas à ce jour résolues, par exemple et à titre non limitatif, la question de savoir si elle s'applique aux ressources génétiques d'origine humaine.

Le groupe suisse se demande également si la Convention de Rio peut être directement applicable dans le pays et, à son avis, les dispositions de la Convention sur la Biodiversité, dans leur majorité, ne seraient pas directement applicables. Toutefois, il estime que les dispositions touchant au droit des brevets sont applicables.

3. Sur la question de savoir si une législation spécifique est nécessaire pour appliquer la Convention de Rio dans le pays, les groupes, dans leur grande majorité, répondent qu'une telle loi est inutile, les dispositions de la Convention de Rio ayant vocation à s'appliquer nationalement du fait qu'elles sont contenues dans un traité international s'imposant dans le pays.

Le groupe du Royaume-Uni considère, néanmoins, que les dispositions de la Convention de Rio sont trop abstraites pour être transposées au niveau national. Le groupe belge estime que la Convention de Rio est une convention dont l'applicabilité directe est exclue. De nombreuses études législatives sont menées pour la transposer en droit national, y compris dans le domaine des brevets.

Le groupe australien relève que, bien que la Convention de Rio ne soit pas actuellement applicable dans le pays, le gouvernement australien s'intéresse de près à la protection et à la conservation de la biodiversité et a promulgué en 1999 une loi répondant à ces objectifs; dans le cadre de cette loi, des études complémentaires sont menées pour prendre en compte les obligations de la Convention de Rio. Le groupe italien observe que, dans son pays, des discussions sont en cours pour l'application nationale de la Convention de Rio, sans toutefois avoir abouti jusqu'à présent.

Le groupe de Singapour observe que des études sont menées dans le pays pour protéger les ressources naturelles et que des lois spécifiques existent déjà dans plusieurs domaines.

Selon le groupe brésilien, la Convention de Rio est partiellement applicable dans certains états du pays où une législation entrant en vigueur avant le 30 Décembre 2000 réglementera l'accès aux ressources génétiques.

Le groupe espagnol considère que la Convention de Rio contient des dispositions qui, pour être directement applicables dans le pays, nécessitent un texte législatif spécifique qui n'existe pas encore. La même opinion est partagée par le groupe hollandais. Le groupe suédois indique qu'en l'absence d'une réglementation nationale spécifique, la Convention de Rio n'est pas directement applicable dans son pays, mais que de nombreux travaux législatifs sont en cours sur les sujets relevant de la Convention.

Au contraire, les groupes argentin, égyptien, français (sous les réserves mentionnées), norvégien, roumain, vénézuélien, japonais font valoir que la Convention de Rio est directement applicable sans qu'il soit besoin d'une législation spécifique. Selon le groupe danois, la Convention de Rio est applicable dans son pays, car la législation nationale est déjà en conformité avec cette Convention, mais comme les groupes finlandais, français et italien, il considère qu'elle sera difficile à mettre en œuvre dans la pratique.

Pour les besoins de la présente étude et sauf sur des points particuliers, il convient de considérer que la Convention de Rio est d'ores et déjà largement applicable dans le monde (elle a été signée par 168 Etats).

4. Les groupes étaient invités à indiquer si, dans le pays, en dehors de la Convention de Rio ou d'une loi éventuelle pour son application, il existait des dispositions nationales réglementant l'accès aux ressources naturelles (génétiques), les conditions d'exportation de telles ressources, le partage des résultats de leur utilisation ou le transfert de technologies les mettant en œuvre.

Dans la quasi totalité des pays, selon les rapports reçus des groupes, il n'existe pas de législation nationale comparable à la Convention de Rio ou plus contraignante que celle-ci. Mais de nombreux pays possèdent des réglementations particulières dans les domaines concernés par la Convention sur la Biodiversité.

Ainsi, le groupe français observe que, dans le pays, l'accès aux ressources génétiques est généralement soumis à l'autorisation préalable de leur propriétaire. Mais, dans tous les cas, c'est le régime commun du droit civil qui est applicable. Selon le groupe hongrois, un décret du Ministère de l'Agriculture a été promulgué pour la préservation et l'utilisation des matériels génétiques des plantes, dans l'esprit de la Convention de Rio. Mais ce décret ne réglemente que l'accès aux ressources génétiques et ne contient aucune disposition pour le partage des résultats de l'utilisation de ces ressources, pas plus que du transfert de technologie les concernant.

De même, le groupe norvégien indique qu'il existe, dans son pays, une législation réglementant l'accès aux ressources vivantes, par exemple en matière de pêche, et des discussions sont en cours sur l'accès à d'autres ressources génétiques du pays. De manière analogue, le groupe roumain cite des lois et des ordonnances concernant la commercialisation d'organismes génétiquement modifiés, ainsi que la protection de l'environnement (forêt, eau). Le groupe coréen cite plusieurs textes législatifs pour la protection des ressources naturelles de son pays et donne même l'exemple d'une orchidée en voie de disparition qui fait l'objet d'une interdiction d'exportation.

Le groupe du Royaume-Uni expose les particularités de la législation nationale, notamment sur la protection des animaux sauvages ainsi que sur l'utilisation des ressources génétiques humaines.

Le groupe japonais relève que, dans son pays, il existe d'assez nombreuses dispositions légales réglementant la protection de l'environnement, des oiseaux, des animaux, des plantes, notamment en voie de disparition. Le groupe japonais ajoute que l'accès à ces ressources génétiques est soumis à l'autorisation préalable de leur détenteur. Au contraire, aux Pays-Bas, le groupe hollandais indique qu'il n'existe pas de mesures légales nationales plus contraignantes que celles de la Convention de Rio et qui, notamment, imposeraient l'autorisation préalable du détenteur.

Le groupe italien fait état des études en cours dans son pays pour l'application d'un plan sur la biodiversité nationale et il signale que, dans le domaine des biotechnologies, des opinions très contradictoires se sont manifestées. Ainsi, le gouvernement italien a décidé de se joindre à l'action initiée par le gouvernement hollandais auprès de la Cour de Justice des Communautés Européennes pour contester l'application de la directive européenne du 6 Juillet 1998 mentionnée dans l'orientation de travail.

Le groupe vénézuélien signale l'existence dans la Constitution de son pays de dispositions comparables à certaines de celles de la Convention de Rio. Il se réfère également au pacte andin sur la biodiversité.

Le groupe d'Equateur indique que la loi nationale sur les brevets impose que, dans le cas où l'invention, objet du brevet, utilise des ressources génétiques, la preuve soit apportée que ces ressources génétiques ont été acquises de manière légale. Il se réfère également à la résolution de la Commission de la Communauté andine entrant en vigueur le 1er Décembre 2000, selon laquelle les brevets concernant des organismes génétiquement modifiés et/ou des procédés pour la production de ces organismes doivent avoir obtenu une autorisation préalable de l'Agence Nationale sur la Sécurité Biologique.

Le rapport très documenté du groupe belge fait état de réglementation sur l'environnement et le contrôle des exportations.

5. Dans la plupart des pays, les praticiens connaissent l'existence de la Convention de Rio, mais sont peu informés de son contenu ou bien considèrent que celui-ci est trop vague et théorique pour être mis en œuvre concrètement.

Le groupe roumain souhaite que la loi sur les brevets de son pays soit modifiée pour obliger le déposant à indiquer le pays d'où provient le matériel biologique et à préciser si l'obtention de ce matériel est soumise à un consentement explicite d'utilisation. La loi roumaine sur la protection des variétés végétales, de 1998, contient déjà ce type de disposition.

Le groupe brésilien observe que, pour le moment, la Convention de Rio n'est pas bien connue dans le pays, mais que les nouvelles mesures légales qui devraient être prises prochainement, changeront cet état de choses.

Le groupe belge précise que la Convention de Rio est mieux connue dans le secteur de la recherche, par exemple sur des micro-organismes et cite le projet "MOSAICC" soutenu par la Commission Européenne.

Le groupe coréen estime que la Convention de Rio est sérieusement prise en considération et qu'elle exerce une grande influence sur le droit des brevets.

6. Les groupes de tous les pays qui ont répondu, indiquent que les accords TRIPS ont été signés et ratifiés dans leurs pays respectifs.

7. Dans leur quasi totalité, les groupes indiquent aussi que les accords TRIPS sont déjà applicables dans leurs pays respectifs. Reste posée, comme l'observe le groupe hollandais, la question de savoir si toutes les dispositions des accords TRIPS sont directement applicables dans le pays ou si, au contraire, certaines d'entre elles, considérées comme insuffisamment précises, doivent encore faire l'objet d'une législation spécifique pour être applicable.

8. Dans leur quasi totalité, les rapports des groupes estiment que les décisions de l'Office national sur la délivrance des brevets ou celles des Tribunaux, notamment dans le domaine des biotechnologies, ne sont pas en contradiction avec la Convention de Rio. A ce sujet, le groupe français souligne que cette Convention (voir en particulier son article 16) ne remet pas en cause la possibilité de délivrance des brevets relatifs à des inventions biotechnologiques ou à des ressources génétiques. Elle ne s'intéresse qu'aux effets éventuels de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle.

Le groupe australien indique que la loi sur les brevets de son pays a été harmonisée en 1994 avec les accords TRIPS et qu'il n'a pas de recul suffisant pour juger des conséquences possibles de la Convention de Rio sur l'utilisation de ces droits de brevets.

Le groupe égyptien relève qu'actuellement, la législation en vigueur dans le pays ne permet pas la délivrance de brevets concernant les biotechnologies.

Selon les rapports des groupes européens, la pratique nationale est conforme à la Convention sur le Brevet Européen. Et ceci est vrai même dans les pays tels que la Bulgarie ou la Hongrie, qui ne font pas encore partie du système du brevet européen. Plusieurs rapports de groupes de pays européens mentionnent la transposition dans leur droit national de la directive sur les biotechnologies de 1998 déjà citée. Le groupe finlandais souhaite que l'interprétation des dispositions de cette directive soit stricte. Comme déjà indiqué, des difficultés apparaissent pour la transposition dans des Etats européens comme la France, la Hollande et l'Italie, ce qui n'empêche pas le groupe italien de donner, exemples à l'appui, des cas de délivrance de brevets sur des animaux transgéniques et des jurisprudences de Tribunaux confirmant la brevetabilité des matériels biologiques, en particulier les séquences d'ADN.

B) Moyens possibles pour rendre la Convention sur la Biodiversité applicable en matière de droits des brevets

Les groupes étaient invités à répondre à un certain nombre de questions qui avaient été mises en évidence en particulier lors de l'atelier du Congrès de Rio de Janeiro en 1998.

Remarque préliminaire

L'orientation de travail (voir paragraphe 13) avait indiqué que la Convention de Rio ne conteste ni l'existence des brevets, ni l'intérêt des droits de brevets. Comme l'ont fait remarquer notamment les groupes brésilien, danois, espagnol, finlandais, français, italien, japonais, hollandais et suédois, les objectifs de la Convention de Rio ne remettent pas en cause les règles du système des brevets. La Convention ne trouve application que dans les effets de l'exploitation de ces droits (article 16, paragraphe 2) et elle invite expressément (article 16, paragraphe 5) les parties contractantes à ce que les droits de brevets s'exercent à l'appui et non à l'encontre des objectifs de la Convention.

Dans la partie introductive de son rapport, le groupe danois, après une analyse détaillée et motivée des articles les plus pertinents de la Convention de Rio, souligne que celle-ci ne s'oppose aucunement au système des brevets et que l'innovation permet d'atteindre les objectifs de la Convention.

Le groupe français ajoute qu'il serait erroné de présenter la Convention de Rio comme un instrument international de valeur supérieure aux autres, en particulier aux traités ou conventions relatifs à la propriété intellectuelle.

Cette remarque préliminaire, basée sur les rapports de plusieurs groupes, et qui trouve sa source dans le texte lui-même de la Convention sur la biodiversité, éclaire les réponses apportées aux diverses questions ci-après traitées.

9. La quasi totalité des groupes qui ont répondu considère qu'il ne peut exister des contradictions entre la Convention de Rio et l'accord TRIPS.

Le groupe belge, cependant, relève plusieurs dispositions de la Convention de Rio qui lui paraissent sinon contradictoires, ou à tout le moins difficilement compatibles avec l'accord TRIPS, par exemple:

- la notion d'obligation de partage des "avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques" pourrait se heurter au principe d'exclusivité du droit des brevets, en particulier pour ce qui est de la signature de contrats de licence (article 28(2) de l'accord TRIPS),
- l'article 27(1) de l'accord TRIPS prévoit qu'il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination alors que la Convention peut imposer des conditions à l'accès et au transfert des ressources génétiques,
- l'article 16(5) de la Convention de Rio est ambigu et sa mise en pratique pourrait être contraire à l'accord TRIPS.

Le groupe belge ajoute que la Convention de Rio ne lie que les Etats, parties contractantes à cette Convention, alors que les droits de brevets n'appartiennent pas en général aux Etats. Et cette situation peut conduire à des difficultés pour la mise en pratique de la Convention de Rio.

Le groupe argentin observe que l'accord TRIPS a été adopté postérieurement à la Convention de Rio et que si une éventuelle contradiction se révélait, il l'emporterait sur celle-ci. Le groupe finlandais indique que chaque traité a son domaine d'interprétation et d'application propre. De même, le groupe italien estime que les deux traités sont complémentaires et que le système des brevets ne peut que favoriser l'application de la Convention de Rio. Le groupe roumain est du même avis.

Pour le groupe suisse, l'absence de conflit entre les accords TRIPS et la Convention de Rio résulte du texte même de cette dernière. Et si une difficulté apparaissait, il considère, comme le groupe argentin, que les dispositions TRIPS s'imposeraient. Cette même opinion de principe est partagée par les groupes espagnol, japonais et hollandais.

Le groupe brésilien observe que l'article 1 de la Convention de Rio prévoit que le transfert des technologies concernant les ressources génétiques doit tenir compte des droits sur ces ressources et ces technologies et, parmi ces droits, se trouvent bien entendu les droits de brevets.

En raison des prises de position des groupes, la question concernant l'application éventuelle de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités internationaux qui se poserait s'il existait un sujet de contradiction entre la Convention de Rio et les accords TRIPS, devient tout à fait secondaire. Plusieurs groupes ont néanmoins indiqué qu'ils seraient d'accord pour une application de la Convention de Vienne: c'est le cas des groupes danois, norvégien, suisse, espagnol, tandis que le groupe français observe que la France n'a pas ratifié la Convention de Vienne.

Il résulte de l'ensemble des rapports des groupes que l'AIPPI peut prendre une position de principe en considérant que la Convention de Rio et les accords TRIPS s'appliquent chacun dans leurs domaines respectifs et qu'il n'existe pas de contradictions entre eux. En outre, en cas de conflit éventuel, ce sont les accords TRIPS qui devraient alors être pris en considération.

10. Les groupes, dans leur quasi totalité, approuvent les principes posés par l'article 27(2) des accords TRIPS et, à quelques exceptions près, les résolutions déjà adoptées par l'AIPPI sur les questions Q 114 et Q 128 lors du Congrès de Montréal en 1995.

Le groupe coréen n'est pas favorable aux exclusions de la brevetabilité mentionnées à l'Article 27(2) TRIPS.

Le groupe hongrois estime qu'il est inutile d'approuver ces résolutions mais que, si un brevet devait être refusé au motif que son objet pourrait être considéré comme contraire à l'ordre public ou à la moralité, il faudrait que l'interprétation et l'application de la disposition de l'article 27(2) TRIPS soient étroites.

Le groupe vénézuélien, quant à lui, n'approuve pas les résolutions Q 114 et Q 128 et souhaite uniquement l'application de l'article 27(2) TRIPS.

Le groupe français approuve dans l'ensemble les résolutions de Montréal tout en estimant que le point 2.3 de la résolution Q 114 pourrait être revu. Comme le groupe hongrois, il souligne qu'une interdiction de délivrance de brevet basée sur les dispositions de l'article 27(2) TRIPS ne peut s'appliquer qu'à des inventions manifestement contraires à l'ordre public et ne serait admissible que si une interdiction parallèle de non-exploitation de l'invention était prononcée sur la base du droit national. Il ne serait pas normal en effet qu'une telle invention donne lieu à exploitation alors que son inventeur ne pourrait pas en tirer bénéfice.

Tous les autres groupes, y compris le groupe coréen, confirment leur approbation des résolutions de Montréal.

Ainsi, pour le groupe argentin, la loi sur les brevets n'a pas à se préoccuper des questions d'ordre public ou de moralité. Le groupe finlandais souligne que ce n'est pas au niveau de la brevetabilité mais de l'exploitation qu'il faut se placer pour apprécier le critère de conformité à l'ordre public ou à la moralité. Il en est de même du groupe du Royaume-Uni.

Le groupe italien ajoute que les abus de brevets peuvent être sanctionnés comme des pratiques anticoncurrentielles. Le groupe brésilien, également, considère que ce sont des lois différentes de la loi sur les brevets qui peuvent réglementer l'exploitation des inventions. Une invention peut être brevetable mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle peut être librement exploitée. Dans le même sens, le groupe espagnol estime que c'est le droit commun qui doit réglementer les conditions d'exploitation, indépendamment du fait qu'une invention soit brevetée ou non. La même opinion est partagée par les groupes japonais et suédois.

11. Tous les groupes qui ont répondu, à l'exception du groupe vénézuélien, approuvent les résolutions de l'AIPPI sur les questions Q 114 et Q 150. Le groupe japonais observe toutefois que, pour des raisons éthiques, certaines inventions biotechnologiques applicables à l'homme et aux animaux ne devraient pas être brevetées.

Et, à l'exception du groupe vénézuélien, tous les groupes estiment que, si la brevetabilité des matières biologiques était exclue, cette exclusion ne faciliterait pas l'application de la Convention de Rio, bien au contraire.

Le groupe belge émet une opinion plus nuancée, car s'il approuve toujours la résolution Q 114, il estime que la question pourrait être réétudiée au vu des discussions actuelles sur la Directive Européenne du 6 Juillet 1998 concernant les inventions biotechnologiques.

Ainsi, le groupe argentin observe que l'exclusion de la brevetabilité de telles inventions aurait pour résultat d'affaiblir les principes de la Convention de Rio plutôt que de les renforcer, étant donné qu'une protection efficace de ces inventions constitue l'instrument pour un transfert effectif de technologie et une exploitation valable des ressources génétiques. Le groupe australien note que la brevetabilité de la matière vivante est sans influence sur la mise en pratique des dispositions de la Convention de Rio.

Pour le groupe français, une analyse superficielle de la question pourrait conduire à la conclusion qu'une absence de protection, en permettant une plus grande liberté, favoriserait l'application de la Convention de Rio. Mais une absence de protection par brevet conduirait inéluctablement à réduire ou supprimer les investissements dans les inventions biotechnologiques, ce qui tarirait la recherche ou encouragerait les chercheurs à adopter une politique de secret, limitant l'accès des scientifiques à la technologie et appauvrissant les informations disponibles sur les ressources génétiques. Dans la mesure où le droit de brevet s'accompagne d'une publication du contenu de la demande de brevet, il constitue un instrument irremplaçable pour un meilleur accès de tous aux technologies relatives aux ressources génétiques.

Le rapport du groupe italien développe des arguments semblables pour montrer l'intérêt du système des brevets dans l'application de la Convention de Rio. De même, le groupe suisse considère que la brevetabilité de la matière vivante ne peut que favoriser la mise en œuvre de la Convention de Rio pour les transferts de technologie et l'utilisation des ressources génétiques. Pour le groupe brésilien, l'application de la Convention de Rio ne sera pas facilitée si les inventions sur la matière vivante ne sont pas reconnues brevetables. Comme beaucoup d'autres groupes, le groupe espagnol observe que les brevets, par leur publication, enrichissent les connaissances scientifiques et peuvent ainsi favoriser l'application de la Convention de Rio. Quant au groupe japonais, malgré les réserves exprimées sur la question délicate de la brevetabilité du vivant, il considère que les exclusions de la brevetabilité sur certains types d'inventions n'auraient pas d'incidence sur la mise en pratique de la Convention de Rio. Le groupe hollandais observe que l'absence de protection par brevet n'inciterait pas à la recherche et que toute exclusion de la brevetabilité aurait un effet inverse à celui recherché pour favoriser l'application de la Convention de Rio. Comme d'autres groupes, il considère que cette absence de protection constituerait un obstacle aux investissements dans ce domaine.

Ainsi, parmi les groupes qui ont répondu, seul le groupe vénézuélien émet l'opinion que l'absence de protection sur les inventions biologiques serait de nature à faciliter l'application de la Convention de Rio.

12. Les groupes étaient encore invités à étudier les réserves de l'article 27(3) des accords TRIPS sur la protection des végétaux et des animaux et de donner leur opinion sur la question de savoir si l'exclusion de la protection par la législation nationale serait de nature ou non à faciliter l'application de la Convention de Rio.

Sur ce point, les groupes ont confirmé l'opinion qu'ils avaient exprimée au paragraphe 11.

Le groupe vénézuélien aboutit à la conclusion que l'absence de protection sur les plantes et les animaux faciliterait l'application de la Convention de Rio.

Le groupe roumain, tout en approuvant les dispositions de l'article 27(3) des accords TRIPS, considère que l'exclusion de la protection des plantes et des animaux faciliterait l'application de la Convention de Rio, car cela obligerait le détenteur des ressources génétiques et celui qui veut les utiliser à négocier un contrat pour l'accès et l'exploitation de ces ressources.

Cette position n'est pas partagée par les autres groupes, pour les mêmes raisons que celles indiquées dans le paragraphe 11. L'opinion des groupes est bien exprimée par le rapport du groupe argentin pour lequel l'affaiblissement des droits de propriété intellectuelle ne favoriserait pas la réalisation des objectifs de la Convention de Rio.

Le groupe italien commente, en les approuvant, les dispositions de l'article 27(3) des accords TRIPS; il observe en outre que, pour ce qui est des plantes, le système possible de protection par les certificats d'obtention végétale et/ou les brevets n'est pas la meilleure solution et qu'il serait préférable de prévoir d'une manière générale une protection par brevet. Selon le même groupe, ceci permettrait les progrès et les développements des technologies agricoles qui pourraient résoudre les problèmes de nutrition dans le monde. La découverte de nouveaux gènes capables d'améliorer la productivité des plantes dépend de l'accès aux ressources génétiques existant dans la nature et de tels objectifs ne peuvent pas être atteints si une protection par brevet n'est pas admise pour de telles inventions. Le groupe italien observe encore que les inventions relatives aux plantes et aux animaux impliquent souvent la manipulation du matériel biologique de départ avec la mise en œuvre du génie génétique. L'absence de protection par brevet de telles inventions aurait les mêmes effets défavorables sur la mise en œuvre pratique de la Convention de Rio que ceux déjà indiqués au paragraphe 11.

Pour le groupe brésilien, le fait d'empêcher de protéger, en particulier par brevet, certaines inventions sur les plantes et les animaux, aurait pour effet de dissuader les investissements et de ne pas permettre d'aboutir à des perfectionnements dans des domaines tels que ceux de la santé ou des produits alimentaires dans les pays qui en auraient le plus besoin.

Le groupe espagnol indique d'une manière générale qu'à condition que les avantages soient répartis de manière équitable, il vaut mieux utiliser les ressources naturelles que de prévoir des interdictions de protection.

Quant au groupe japonais, il confirme qu'il n'approuve pas, pour les raisons éthiques exprimées au paragraphe 11, la protection par brevet des animaux.

13. Les groupes étaient invités à donner leur opinion sur les solutions pratiques envisageables pour l'attribution de la propriété de droits de brevets dans le cas d'inventions réalisées à partir d'informations concernant les ressources génétiques ou à partir des ressources génétiques elles-mêmes (par exemple un matériel végétal ou un microorganisme). L'orientation de travail ajoutait que la signature de conventions négociées de recherche et/ou de développement pouvait être la voie à privilégier pour résoudre ces problèmes d'attribution de propriété des brevets.

- 13.1. Le groupe français souligne la distinction fondamentale entre la propriété corporelle des matériels biologiques et la propriété des inventions qui peuvent être réalisées en relation avec ces matériels. Il ajoute que, d'un point de vue juridique, la propriété corporelle ne conditionne en aucune façon les règles d'attribution de la propriété des inventions, sauf dans le cadre de contrats librement négociés entre les parties. Le groupe français insiste encore sur le fait que la Convention de Rio reconnaît l'existence des droits de propriété intellectuelle tels qu'ils sont définis dans les divers instruments internationaux.

Les groupes danois, japonais et suédois, comme le groupe français, soulignent que la Convention de Rio ne conteste ni l'existence, ni l'importance des droits de brevets.

Les groupes argentin, hongrois et italien indiquent que, pour réglementer la propriété des brevets, les règles habituelles du droit des brevets doivent être observées. Ainsi, pour le groupe argentin, le principe à respecter est que la propriété du brevet appartient à l'inventeur. Pour le groupe hongrois, la propriété du brevet doit tenir compte de la contribution des partenaires à l'invention. Et le groupe brésilien remarque que l'invention brevetée va bien au-delà de la simple information d'origine sur la ressource génétique.

Le groupe suédois observe qu'un droit de brevet valable ne peut être obtenu que si l'invention revendiquée répond aux critères usuels de la brevetabilité et qu'en conséquence, un brevet ne peut pas couvrir une ressource génétique prise en elle-même et dans son état naturel.

Le groupe australien indique que, dans son pays, la loi sur les brevets ne contient pas de dispositions réglementant la propriété des brevets dont les inventions portent sur les ressources génétiques mais que des études sont en cours pour adopter des mesures législatives plus précises, conformes à la Convention de Rio. Ces nouveaux développements cependant concernent surtout le partage des fruits de l'exploitation des ressources et le respect de la biodiversité locale.

Le groupe espagnol suggère que s'il ressort clairement du mémoire descriptif du brevet, que l'invention a été réalisée à partir d'une ressource génétique provenant d'un pays déterminé, le déposant devrait démontrer qu'il a obtenu ce matériel biologique en respectant les règles en vigueur dans le pays détenteur desdites ressources.

De manière similaire, le groupe d'Equateur propose que la législation nationale sur les brevets impose que les ressources génétiques en relation avec l'invention brevetée aient été légalement acquises dans le pays détenteur.

Certains groupes relèvent complémentirement que les régimes de copropriété des brevets ne sont pas souhaitables. C'est le cas du groupe finlandais qui estime que de tels régimes sont compliqués et difficiles à appliquer dans la pratique. Le groupe italien note aussi que le régime de la copropriété des brevets sur une large base internationale peut rendre difficile leur exploitation commerciale en raison des grandes différences existant dans les législations nationales pour l'utilisation des inventions brevetées détenues en copropriété.

Il résulte d'une forte majorité des rapports des groupes qui ont été reçus que, en l'absence de contrats spécifiques, les règles habituelles du droit des brevets s'appliquent pour déterminer la propriété et la brevetabilité des inventions réalisées en relation avec des ressources génétiques.

- 13.2. Pour ce qui concerne les conventions négociées de recherche et/ou de développement, plusieurs des groupes qui ont répondu, ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'expérience suffisante pour se prononcer. C'est le cas notamment des groupes argentin, bulgare, égyptien, norvégien, roumain et brésilien.

Pour d'autres groupes, les accords de recherche et de coopération sont tout à fait souhaitables. Le groupe japonais fait notamment observer que de tels contrats sont exactement prévus dans la Convention de Rio. Les groupes qui ont répondu sur ce point ont aussi indiqué que ces contrats règlent non seulement les questions de propriété des droits de brevets, mais aussi les modalités d'accès aux ressources génétiques et leurs conditions d'exploitation future moyennant des contreparties financières.

Comme l'observe le groupe français, le transfert technologique se concrétise d'abord par un accès aux informations concernant les ressources génétiques. Le contrat doit définir les moyens d'assurer le respect et le maintien des communautés autochtones et de leur culture. Et ces mêmes accords peuvent aussi prévoir la répartition des fruits de l'exploitation (voir aussi groupes finlandais et suisse).

Le groupe du Royaume-Uni mentionne qu'en plus des conventions de recherche/développement, peuvent aussi être mis en pratique des accords portant sur l'étude de matériels biologiques disponibles dans des collections.

Le groupe italien souligne de manière très pertinente la difficulté de dégager des règles générales pour de telles conventions de recherche et/ou de développement à cause des très grandes différences pouvant exister entre les situations spécifiques. L'invention en cause peut consister en un produit provenant directement d'un matériel biologique constituant la ressource génétique, le produit étant alors simplement obtenu par isolement, culture ou extraction de ce matériel. Il peut aussi s'agir d'un produit transformé après des recherches techniques très élaborées sur le matériel biologique d'origine. Egalement, ce matériel peut être utilisé simplement comme outil de recherche dans le domaine génétique. Pour autant, le groupe italien ne sous-estime pas l'intérêt de contrats-types qui peuvent aider à la mise au point de contrats particuliers. Il cite à ce sujet un projet élaboré avec le support de la Commission de l'Union Européenne et qui pourrait servir de code de conduite pour l'application des dispositions de l'article 15 de la Convention de Rio.

Le groupe belge observe que, pour des transferts ponctuels, du type de ceux qui sont réalisés très fréquemment pour des collections de cultures, il serait utile de disposer de textes standards, plus aisés et rapides à mettre en pratique que des conventions de recherche devant être négociées au cas pas cas.

Le groupe japonais souhaite aussi des contrats-types et un code de conduite.

Le groupe hongrois est favorable également à la conclusion de contrats pouvant régler la propriété du brevet provenant de la ressource génétique. Pour le groupe suisse, ces contrats de recherche et/ou de développement sont bons mais ils n'ont pas de valeur contraignante pour les tiers. Il suggère donc des réglementations au niveau des Etats détenteurs des ressources génétiques pour interdire l'utilisation ultérieure par des tiers non autorisés de ressources génétiques acquises illégalement (biopiraterie).

Le groupe hollandais fait observer qu'il ne faut pas confondre l'attribution de la propriété des brevets provenant des ressources génétiques et la question de la titularité effective des droits de brevets. Si le brevet a été demandé en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, c'est le régime commun des brevets qui doit alors s'appliquer pour que les droits soient restitués à leur véritable titulaire.

Sur ce point et d'après les rapports des groupes reçus, l'AIPPI peut se prononcer en faveur de la signature de conventions négociées de recherche et/ou de développement qui respectent les objectifs fixés par la Convention de Rio. Et, pour répondre au souhait de certains groupes, l'AIPPI pourrait émettre le vœu que des études complémentaires soient entreprises pour l'établissement de contrats-types pouvant servir de base à un code de conduite et aider à la mise au point de contrats tenant compte de chaque situation spécifique. Sur ce point, l'AIPPI pourrait coopérer avec l'OMPI, d'autant que l'Organisation Mondiale doit mettre, à son programme de travail, l'application au niveau mondial de la Convention de Rio.

14. Les groupes étaient invités à faire connaître leur opinion sur les moyens permettant à un Etat ou à une institution, propriétaire de ressources génétiques, d'exploiter ou de faire exploiter dans le pays d'origine des brevets utilisant au moins partiellement lesdites ressources. Se posait notamment, dans le cadre de cette question, l'application de l'article 31 des accords TRIPS sur les licences obligatoires.

14.1. Il ressort tout d'abord des réponses des groupes aux questions précédentes, en particulier voir paragraphe 13, qu'en dehors de dispositions contractuelles, les Etats ou institutions propriétaires des ressources génétiques peuvent subordonner l'accès aux ressources à une autorisation officielle. C'est ce qu'ont fait notamment observer les groupes australien, équatorien, espagnol, hollandais et de Singapour. Et le groupe suisse a également suggéré que les Etats détenteurs des ressources génétiques adoptent des règles pour empêcher l'utilisation incontrôlée des ressources génétiques afin de lutter contre la biopiraterie.

14.2. La question posée est celle de l'exploitation forcée éventuelle des inventions dérivant des ressources génétiques, en l'absence de relations contractuelles entre l'Etat ou l'institution détenteur desdites ressources et la partie qui désire les exploiter.

Le groupe français souligne d'abord l'importance de l'identification du statut juridique de l'entité détentrice des ressources génétiques. Et il suggère que la détermination du détenteur soit à la charge des Etats et soit résolue de façon à assurer un maximum de sécurité juridique au titulaire de droit de propriété intellectuelle. Le groupe suisse émet une opinion similaire.

Cette remarque étant faite, il résulte de la plupart des rapports des groupes que ceux-ci approuvent l'application de l'article 31 des accords TRIPS qui permet, sous un certain nombre de conditions énumérées limitativement, d'exploiter un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit. C'est le cas des groupes argentin, belge, bulgare, égyptien, finlandais, français, hongrois, italien, roumain, suisse, vénézuélien, espagnol, japonais, hollandais et équatorien.

Le groupe australien n'est pas favorable au régime de la licence obligatoire et il souhaite que des contrats mutuellement négociés régleme nt l'accès aux ressources génétiques avec le consentement de leurs détenteurs, ainsi que les partages des résultats de l'exploitation.

Le groupe suédois est opposé au système de la licence obligatoire, car il pense qu'il n'est pas approprié pour résoudre les problèmes liés à la mise en pratique de la Convention de Rio.

Le groupe norvégien reconnaît l'existence de l'article 31 des accords TRIPS mais ne pense pas que la licence obligatoire soit une solution valable au plan pratique. L'exploitation des ressources peut soulever des problèmes politi-

ques et de protection de l'environnement qui doivent être réglés par d'autres législations.

Le groupe hongrois souligne que les dispositions de l'article 31 des accords TRIPS sont strictes et qu'un Etat ne doit pas être autorisé à vendre un brevet et il insiste à nouveau sur le fait que l'utilisation des ressources biologiques naturelles ne relève pas de la loi sur les brevets.

Comme le groupe hongrois, le groupe japonais considère que l'article 31 TRIPS ne permet pas à un Etat de vendre le brevet en question. Le groupe belge ajoute que ceci équivaldrait à une expropriation du brevet.

Le groupe suisse observe que la procédure d'attribution de licence obligatoire telle qu'elle est prévue à l'article 31 des accords TRIPS, implique d'abord une négociation amiable entre les parties. Cette négociation est en tout point conforme à l'esprit de la Convention de Rio et ce n'est qu'en cas d'échec que les Tribunaux doivent décider de l'attribution éventuelle de la licence obligatoire.

Le groupe italien observe que l'article 31 TRIPS ne permet pas aux Etats de prendre des mesures plus contraignantes sur l'exploitation des brevets. Mais il reste toujours possible de conclure des contrats particuliers entre le détenteur du matériel biologique et la partie qui souhaite y accéder. Le groupe italien ajoute que les objectifs de la Convention de Rio seraient mieux remplis par des mesures favorisant l'exploitation locale des brevets et de la technologie correspondante plutôt que de rémunérer les brevets par des redevances ou des paiements forfaitaires.

Le groupe brésilien indique que l'article 31 des accords TRIPS n'est pas le seul à devoir être pris en considération: l'article 8 de ce traité prévoit aussi une forme de licence obligatoire dans les domaines de la santé et de l'alimentation.

Plusieurs groupes font connaître que leur pays possède des législations sur l'exploitation forcée des brevets. Ainsi, le groupe argentin mentionne des dispositions spécifiques pour des motifs d'urgence sanitaire ou de sécurité nationale. Le groupe brésilien mentionne un décret de 1990 concernant les modalités d'accès aux ressources génétiques et fait référence également à plusieurs projets de loi en discussion pour l'utilisation des ressources génétiques du pays.

Sur ce point, les rapports des groupes montrent que, d'une manière générale, ils approuvent l'application stricte de l'article 31 des accords TRIPS dans le cas où les parties n'auraient pas pu parvenir à un accord amiable pour l'exploitation des ressources génétiques.

15. Les groupes étaient invités à faire connaître leur expérience sur l'exploitation des ressources acquises avant l'entrée en vigueur de la Convention de Rio. Celle-ci en effet n'est applicable qu'aux ressources acquises après son entrée en vigueur.

Le groupe français souligne qu'effectivement la Convention de Rio n'a pas de caractère rétroactif. Et ce principe s'applique aux informations relatives aux ressources génétiques acquises avant son entrée en vigueur, que ces informations aient été découvertes ou créées avant ou après l'entrée en vigueur.

Peu de groupes ont répondu en faisant part de leur expérience passée.

Le groupe danois considère que cette question n'a pas de lien avec le droit des brevets.

Le groupe coréen rappelle que son pays a connu dans le passé de nombreux cas d'exportations de matériels biologiques du pays, qui ont conduit à des prises de brevets.

Le groupe italien indique qu'à sa connaissance, la pratique habituelle d'accès à une ressource génétique consistait en un paiement libératoire au profit du détenteur, sans autre obligation pour le receveur. Il existait aussi des accords purement commerciaux sur la fourniture du matériel biologique. De l'avis du groupe italien, ces expériences ne sont pas à transposer dans le futur.

Le groupe brésilien, tout en observant qu'il n'a pas d'expérience sur le passé, observe que les mesures provisoires qui s'appliqueront dans son pays à partir de 2002, préservent les droits acquis avant le 30 Juin 2000.

Le groupe japonais relève que, dans le passé, les tiers intéressés consultaient les collections de matériels biologiques du pays concerné, mais qu'aucun partage des résultats de l'exploitation n'était alors prévu.

Le groupe belge ajoute que le travail de catalogage et de conservation des données est essentiel pour la mise en pratique de la Convention de Rio.

16. Les articles 15 et 16 de la Convention de Rio contiennent des dispositions qui ne peuvent être mises en œuvre que d'un commun accord ou selon des modalités mutuellement convenues.

Les groupes ont été invités par l'orientation de travail à donner leur opinion sur les négociations amiables prévues entre la partie qui possède les ressources génétiques et celle qui souhaite y avoir accès et les exploiter. Les groupes étaient plus particulièrement invités à dire s'il convenait que ces négociations ne soient pas enfermées dans des termes fixés à l'avance ou au contraire s'il était envisageable de prévoir des accords-types.

Il ressort de la plupart des rapports des groupes que ceux-ci privilégient nettement les négociations pour accéder aux ressources génétiques et les exploiter. C'est ce qui ressort des rapports des groupes argentin, australien, belge, danois, égyptien, finlandais, français, hongrois, italien, roumain, suisse, brésilien, espagnol, japonais, hollandais et du Royaume-Uni.

Le groupe danois souligne que l'Article 31 de l'accord TRIPS prévoit seulement l'attribution d'une licence obligatoire du brevet, mais que si un transfert de technologie doit être réalisé en application de la Convention de Rio, les modalités de ce transfert ne peuvent être réglées que sur une base mutuellement convenue, c'est-à-dire par contrat.

Le groupe finlandais observe que de telles négociations constituent le seul moyen de tenir compte des circonstances particulières relatives aux ressources génétiques.

Pour le groupe français, la voie négociée avec les pays ou les communautés détenteurs de ressources génétiques est à privilégier sur toute intervention étatique, d'autant plus que cette priorité à la négociation est bien dans l'esprit de la Convention de Rio. Cette opinion est partagée par le groupe hongrois.

Le groupe italien est également d'accord sur le principe des négociations étant donné qu'à son avis, les contrats-types n'offrent pas en général d'intérêt pratique.

Le groupe suisse observe que les négociations aboutissant à des contrats de recherche et/ou de développement permettent de répartir convenablement la propriété des inventions relatives aux ressources génétiques. Et le groupe suisse souhaite que les pays détenteurs de ressources génétiques établissent les législations nécessaires, en application de la Convention de Rio, capables de permettre de telles négociations. En l'absence d'une telle législation, ces Etats détenteurs de ressources génétiques seront évités par les tiers à cause de l'insécurité juridique qui en résulterait.

Le groupe brésilien donne des exemples très pertinents de contrats récemment signés qui réglementent l'accès et l'exploitation des ressources génétiques, par exemple travaux sur une base de données de la biodiversité de certaines régions, extraction à partir de plantes de produits à usage cosmétique, utilisation industrielle d'un matériel végétal, recherche sur des souches de microorganismes. Ces exemples illustrent clairement combien les situations peuvent varier d'un cas à l'autre.

Le groupe espagnol souligne également la spécificité des situations, ainsi que les caractéristiques très diverses des ressources génétiques. Cependant, il souhaite des directives générales et il suggère même des fourchettes de taux de redevances en cas d'exploitation des ressources.

Le groupe français, bien que favorable aux solutions négociées, considère qu'il ne faut pas exclure l'élaboration de contrats-types ou, d'une manière plus générale, une certaine normalisation des pratiques dans le domaine concerné.

Le groupe belge cite encore l'accord-type et le code de conduite élaborés dans le cadre MOSAICC.

Le groupe hollandais observe que les contrats conclus à la suite des négociations risquent de conduire à des abus de droits.

Le groupe vénézuélien estime qu'il est prématuré de se prononcer sur cette question.

C) Commentaires additionnels

Ainsi qu'ils y étaient invités, quelques groupes ont fait des commentaires additionnels sur certains points.

Ainsi, les groupes belge, brésilien et français indiquent qu'en dehors des droits provenant des brevets et des certificats d'obtention végétale, il convient aussi de prendre en considération les bases de données qui peuvent être importantes dans le cas des informations génétiques.

Le groupe australien observe que la Convention de Rio devrait amener à une répartition équitable des fruits de l'exploitation des ressources naturelles génétiques, mais de telle sorte que cette exploitation n'affecte pas la viabilité ou la conservation d'une espèce.

Le groupe suédois estime que, pour ce qui est de la mise en pratique de la Convention de Rio, l'AIPPI doit limiter son étude aux seules questions touchant au droit des brevets.

Le groupe français, après avoir rappelé que l'objectif essentiel de la Convention de Rio est la conservation de la diversité biologique, émet le vœu que des mécanismes de contrôle soient institués afin que l'argent donné en contrepartie de l'accès et de l'exploitation des ressources génétiques soit effectivement employé à la conservation de la biodiversité et bénéficie à l'ensemble de l'humanité.

Par ailleurs, le groupe français a évoqué aussi les difficultés inhérentes à l'interprétation de la Convention de Rio, notamment sur les points suivants: la définition du pays d'origine des ressources, l'applicabilité de la Convention aux ressources génétiques d'origine humaine, la qualification juridique nationale et internationale des ressources génétiques, la nature juridique des banques génétiques in situ et ex situ, la définition du développement durable.