

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/1/3
ORIGINAL : anglais
DATE : 16 mars 2001

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

**COMITE INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIETE
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES
GENETIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU
FOLKLORE**

Première session
Genève, 30 avril – 3 mai 2001

**QUESTIONS CONCERNANT LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS
ET AU FOLKLORE : PERSPECTIVE GÉNÉRALE**

Document établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	3
II.	POINTS DE CONVERGENCE ENTRE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES, LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LE FOLKLORE	6
III.	ACTIVITÉS MENÉES PAR L'OMPI DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE	10
IV.	QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUE LE COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL POURRAIT EXAMINER	12
IV.A.	Ressources génétiques.....	13
IV.A.1	Arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent	14
IV.A.2	Mesures législatives, administratives et de politique générale visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent	16
IV.A.3	Systèmes multilatéraux visant à faciliter l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages.....	18
IV.A.4	Protection des inventions biotechnologiques et examen notamment de certaines questions administratives et de procédure en la matière	20
IV.B.	Savoirs traditionnels.....	22
IV.B.1	Questions terminologiques et conceptuelles.....	23
IV.B.2	Normes concernant l'existence de droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels, l'étendue de ces droits et leur utilisation.....	26
IV.B.3	Certains critères concernant l'application d'éléments techniques de normes et notamment critères juridiques en fonction desquels se définit l'état de la technique et questions administratives et de procédure liées à l'examen des demandes de brevet.....	29
IV.B.4	Sanction des droits en matière de savoirs traditionnels	30
IV.C	Expressions du folklore.....	31
IV.C.1	Dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable	32
IV.C.2	Protection des produits artisanaux et des autres expressions tangibles du folklore.....	34
IV.C.3	Initiatives en vue de la mise en place d'un système international de protection <i>sui generis</i> pour les expressions du folklore.....	35
ANNEXE 1	Utilisation <i>ex-situ</i> des ressources génétiques et des savoirs traditionnels	
ANNEXE 2	Utilisation <i>in-situ</i> des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore	
ANNEXE 3	Signification de certains termes	
ANNEXE 4	Liste de tâches possibles pour le comité intergouvernemental	

1. À sa vingt-sixième session, tenue à Genève du 26 septembre au 3 octobre 2000, l'Assemblée générale de l'OMPI a créé un Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "comité" ou "comité intergouvernemental"). Au cours des consultations informelles qui ont abouti à la création du comité, les États membres ont défini trois grands thèmes qu'ils souhaitaient examiner, à savoir les questions de propriété intellectuelle que soulèvent i) l'accès aux ressources génétiques et le partage des bénéfices qui en découlent; ii) la protection des savoirs traditionnels, des innovations et de la créativité; et iii) la protection des expressions du folklore, artisanat compris.
2. Un cadre de référence sur le fond des thèmes définis par les États membres a été élaboré et présenté à l'Assemblée générale dans le document WO/GA/26/6. Alors que ce document dressait uniquement une liste des questions de propriété intellectuelle que soulèvent les trois thèmes, le présent document vise à traiter ces questions plus en profondeur. Il contient également des indications sur les liens, les similitudes et les différences entre les divers thèmes; sur les points de convergence entre la propriété intellectuelle d'une part et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore d'autre part; et sur les activités éventuelles que les États membres peuvent envisager de mener dans le cadre du comité.

I. INTRODUCTION

3. Les questions de propriété intellectuelle relatives aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore touchent un large éventail de domaines d'action, notamment l'alimentation et l'agriculture, la diversité biologique et l'environnement, les droits de l'homme, la politique culturelle, le commerce et le développement économique. Ainsi, des droits de propriété intellectuelle ont été octroyés pour l'utilisation de plantes faisant partie des systèmes de savoirs traditionnels dans les domaines de l'agriculture, de la santé et de l'environnement. Des dessins et modèles, chants et danses traditionnels ont été utilisés par les industries du spectacle et de la mode pour créer des œuvres qui sont aujourd'hui protégées au titre de la propriété intellectuelle. Les débats qui ont eu lieu sur ces utilisations des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore ont établi un lien entre la protection de la propriété intellectuelle et des objectifs aussi variés que la promotion du libre-échange, la préservation de l'environnement, la sécurité alimentaire ou encore la diversité culturelle. Ces liens, établis dans le cadre de débats qui ont eu lieu au sein d'autres instances internationales, ont des implications techniques, administratives et de politique générale considérables pour le système de propriété intellectuelle.

4. En sa qualité d'institution des Nations Unies chargée de promouvoir la propriété intellectuelle, l'OMPI a été invitée par ses États membres à mettre en place un cadre de dialogue sur les implications en matière de propriété intellectuelle de ces liens qui ont été évoqués, sans être examinés en profondeur, dans d'autres instances. Les États membres ont décidé de traiter les trois thèmes conjointement parce que, du point de vue de la propriété intellectuelle, ils présentent des caractéristiques communes¹. Il s'agit notamment de

¹ Voir les paragraphes 50, 54, 59 du document WG/GA/26/10. Voir aussi "Meeting Statement: A Policy and Action Agenda for the Future". Réunion interrégionale sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels organisée par l'OMPI à Chiang Rai (Thaïlande) du 9 au 11 novembre 2000 ("Déclaration de Chiang Rai").

trois caractéristiques communes reposant, chacune d'une manière différente, sur le principe fondamental de l'activité intellectuelle humaine qui sous-tend les droits de propriété intellectuelle modernes².

5. La première caractéristique commune aux trois thèmes soumis au comité concerne le fait que le principe de "patrimoine commun" a été appliqué aux ressources génétiques³, aux savoirs traditionnels⁴ et au folklore⁵. Les éléments incorporels de ce patrimoine commun étaient mis à disposition et, du point de vue de la propriété intellectuelle, étaient considérés comme appartenant au domaine public. L'objectif prioritaire au niveau international était de préserver ce patrimoine commun. D'autres créateurs et innovateurs pouvaient utiliser librement les éléments de ce patrimoine appartenant au domaine public dans leurs créations et innovations, sur lesquelles ils pouvaient ensuite faire valoir des droits de propriété intellectuelle.

6. Ces dernières années, les nouvelles techniques et les découvertes scientifiques ont engendré des moyens inédits pour les créateurs et les innovateurs d'utiliser certains éléments de ce patrimoine commun, et, en conséquence, l'intérêt est passé de la préservation à l'utilisation de ce patrimoine. Certains éléments du patrimoine commun sont désormais considérés comme des ressources (c'est-à-dire du matériel à valeur réelle ou potentielle) qui sont fournies au créateur ou à l'innovateur, au lieu d'être mises librement à sa disposition dans le domaine public. Aussi, l'appartenance de ce matériel au domaine public a-t-elle été remise en question.

7. L'équité en matière de droits de propriété intellectuelle est examinée non seulement en ce qui concerne l'équilibre entre les droits du créateur et la société en tant qu'utilisatrice de sa création, mais aussi pour ce qui est de l'équilibre des droits entre le créateur et la société qui lui fournit des ressources puisées dans le patrimoine qu'il utilise dans le cadre de sa création. C'est notamment le cas lorsque le fournisseur a, pendant plusieurs générations, préservé le patrimoine commun *in situ*, c'est-à-dire dans l'environnement où la ressource a développé ses propriétés particulières. Ce principe relatif à l'équité en matière de propriété intellectuelle est désormais appliqué lors de débats portant sur les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore.

² La Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (1967) dispose, à son article 2.viii), que la propriété intellectuelle inclut "tous les [...] droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique".

³ La politique en matière de ressources génétiques était fondée "sur le principe universellement accepté selon lequel les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction" (article premier de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques (1983)).

⁴ Par exemple, "les biens culturels mobiliers représentant les différentes cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité" (Préambule de la Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers (1964)).

⁵ Par exemple, "la culture populaire fait partie du patrimoine universel de l'humanité" (Préambule de la Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire (1989)); "le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation" (Préambule des Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable élaborées par l'UNESCO et l'OMPI (1982)).

8. La deuxième caractéristique commune aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore est qu'ils constituent un objet de protection qui se transforme et évolue au-delà de la logique de l'activité humaine individualisée. Les ressources génétiques brouillent les limites de l'innovation humaine parce qu'il s'agit de ressources vivantes, qui se reproduisent de manière autonome. De même, les traditions sur lesquelles reposent les savoirs traditionnels et le folklore évoluent indifféremment des individus et des générations. Dans les deux contextes, la créativité et l'innovation humaines créent une valeur considérable. Toutefois, dans les deux cas, la ressource se reproduit et se transforme selon une logique qui se situe au-delà de la créativité et de l'innovation humaines dont elle est indépendante et dont découlent les droits de propriété intellectuelle actuels. Cette caractéristique particulière a été pour chaque thème à l'origine de débats portant sur la nécessité d'élaborer de nouvelles normes spécifiques de propriété intellectuelle adaptées à leur nature singulière.

9. La troisième caractéristique commune concerne le fait que chaque thème touche à la fois aux aspects officiels et officieux de l'innovation et de la créativité. Les innovateurs et créateurs officieux ont déposé de nouvelles réclamations pour la protection de la propriété intellectuelle⁶. Le caractère hybride de l'objet de la protection a progressivement introduit une nouvelle logique de contrepartie dans le débat sur la propriété intellectuelle relative à ces domaines. Selon ce raisonnement, la création de nouveaux droits de propriété intellectuelle pour les innovations officielles portant sur un certain objet est considérée comme étant subordonnée à la création de droits analogues pour les innovations officieuses relatives au même objet. Cette logique a prévalu déjà en 1989 dans le domaine des ressources phyto-génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, sous la forme de deux résolutions adoptées simultanément, l'une reconnaissant les droits des agriculteurs et l'autre, les droits des obtenteurs⁷. Cette logique a depuis lors été appliquée aux trois thèmes constitués par les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore dans plusieurs instances internationales⁸.

⁶ Les "innovateurs officieux" ont été définis comme des "pays, collectivités et individus, travaillant normalement au niveau local, qui ont au cours de générations mis au point et conservé des technologies et des produits locaux y compris des ressources phyto-génétiques, sans avoir obtenu la reconnaissance officielle de leurs innovations ou des droits s'y rapportant." La définition complémentaire du terme "innovateurs officiels" comporte une référence aux droits de propriété intellectuelle : "toute personne physique ou juridique qui met au point de nouveaux produits et technologies. Il pourrait s'agir de particuliers ou de chercheurs travaillant dans une institution gouvernementale ou non gouvernementale formellement reconnue, dont les inventions pourraient être officialisées grâce au système des droits de propriété intellectuelle." Voir l'article 3 du projet de code de conduite international de la FAO sur les biotechnologies végétales en ce qui concerne la conservation et l'utilisation des ressources phyto-génétiques ("projet de Code de conduite de la FAO sur les biotechnologies végétales").

⁷ Voir les résolutions 4/89 et 5/89 adoptées lors de la vingt-cinquième session de la Conférence de la FAO, tenue à Rome du 11 au 29 novembre 1989, et constituant respectivement les annexes I et II de l'Engagement international.

⁸ L'un des objectifs du projet de code de conduite de la FAO sur les biotechnologies végétales consiste à "reconnaître de manière équitable les droits des innovateurs officiels et officieux" (article 15). Dans le cadre de la révision de l'Engagement international, les droits de propriété intellectuelle modernes sont reconnus, de même que "l'énorme contribution que les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continueront d'apporter à la [...] mise en valeur des ressources phyto-génétiques" (point 5 des Éléments du président découlant de la réunion de Montreux, tenue du 19 au 22 janvier 1999).

10. Le présent document contient des informations générales pouvant servir de cadre aux débats entre les États membres et présente la structure ci-après : la section II porte sur les points de convergence entre la propriété intellectuelle d'une part et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore d'autre part; dans la section III, les activités passées de l'OMPI relatives à ces points de convergence sont abordées, de même que les questions de propriété intellectuelle qui se posent; dans la section IV, ces questions sont traitées en profondeur selon la structure indiquée dans la partie III du document WO/GA/26/6 et les activités éventuelles que les États peuvent envisager de mener en rapport avec les thèmes principaux sont évoquées. L'annexe 3 contient la liste des termes couramment utilisés, tels que définis ou admis lors des débats et dans les instruments internationaux relatifs aux trois thèmes soumis au comité. Enfin, dans l'annexe 4 sont récapitulées les activités éventuelles ("tâches possibles") que les États membres voudront peut-être entreprendre et qui sont définies dans la section IV du présent document.

II. POINTS DE CONVERGENCE ENTRE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES, LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LE FOLKLORE

11. Il est fréquent d'établir une distinction, qui peut être utile pour déterminer les aspects liés à la propriété intellectuelle dans le domaine des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore, entre l'utilisation *in situ* et l'utilisation *ex situ*. Dans la présente section, cette distinction permet de définir les points de convergence entre les droits de propriété intellectuelle d'une part et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore d'autre part. Ces points de convergence sont déterminés à l'aide d'exemples qui illustrent, de manière non exhaustive, les liens éventuels entre les droits de propriété intellectuelle et les trois thèmes soumis au comité. L'exposé ci-après sur l'utilisation *ex situ*, qui fait aussi l'objet de l'annexe 1, est axé sur les ressources génétiques. Toutefois, il est possible d'observer *mutatis mutandis* une chaîne *ex situ* d'ajout de valeur dans les domaines des savoirs traditionnels et du folklore⁹.

Utilisation ex situ

12. Avec l'émergence de nouvelles techniques dans le domaine de la biologie appliquée, les possibilités d'utilisation *ex situ* des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés augmentent dans plusieurs secteurs industriels¹⁰. Comme dans toute industrie, cette utilisation commence par le traitement de quelques matières premières au cours d'un procédé comprenant plusieurs phases d'ajout de valeur pour obtenir un produit final à valeur commerciale potentielle. Dans chacune de ces phases, l'innovation et la créativité humaines ainsi que des investissements considérables de recherche-développement ajoutent une forte valeur à la ressource initiale. La propriété intellectuelle joue un rôle crucial dans la protection

⁹ Voir le document WIPO/IPTK/RT/99/3 : "Qu'est-ce que le savoir traditionnel? Pourquoi faut-il le protéger? Par qui doit-il être protégé? Pour qui? Comprendre la chaîne des valeurs"

¹⁰ Des enquêtes auprès des utilisateurs des ressources génétiques ont démontré que les sept secteurs industriels ci-après sont concernés : 1) l'industrie des médicaments issus de produits botaniques; 2) l'industrie pharmaceutique; 3) l'industrie des semences destinées à la mise au point de plantes; 4) l'horticulture; 5) l'industrie de la protection des plantes cultivées; 6) l'industrie cosmétique et des soins naturels du corps; et 7) les industries biotechnologiques dans des domaines autres que les soins de santé et l'agriculture.

des droits juridiques découlant de cette innovation et de cette créativité. Lorsqu'elles sont combinées, ces phases successives d'ajout de valeur forment une chaîne de valeurs qui est présentée dans l'annexe 1. Le schéma synthétique figurant dans l'annexe 1 ne représente pas un survol exhaustif ou déclaratoire de l'utilisation des ressources génétiques. Il donne un aperçu sommaire du rôle des droits de propriété intellectuelle dans l'utilisation *ex situ* des ressources génétiques.

13. Les ressources génétiques et, dans certains cas, les savoirs traditionnels qui leur sont associés constituent un apport important à l'innovation et à la créativité humaines dans le domaine de la biologie appliquée¹¹. L'accès aux ressources génétiques à des fins d'utilisation peut se faire soit dans des conditions *in situ* ou par de vastes collections *ex situ* telles que celles des centres internationaux de recherche agricole (IARC) mis en place par le Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI). L'accès à ces ressources est possible grâce à des accords d'accès bilatéraux ou, si les négociations actuelles dans le secteur agricole aboutissent, grâce à un système multilatéral facilitant l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

14. Dans le cadre de la génomique et de la bioinformatique, les ressources génétiques font l'objet d'une utilisation croissante en ce qui concerne l'acquisition, l'analyse et le traitement des informations sur les génomes¹² qu'elles contiennent. La "génomique" a été définie comme une "discipline scientifique couvrant tous les aspects liés à l'acquisition, au traitement, au stockage, à la diffusion, à l'analyse et à l'interprétation des informations sur les génomes. Cette activité fait appel aux outils et aux techniques des mathématiques, de l'informatique et de la biologie pour produire toute une gamme de cartes moléculaires des génomes, y compris l'ADN et les séquences protéiques, afin d'essayer de comprendre la signification biologique de ces données"¹³. La génomique est en train de devenir la méthode la plus fructueuse d'acquisition de nouvelles informations en biologie appliquée et peut être appliquée dans beaucoup de secteurs industriels où les ressources génétiques sont utilisées. Dans les domaines de la génomique et de la bioinformatique, les droits de propriété intellectuelle les plus pertinents sont le droit d'auteur, la protection *sui generis* des bases de données non originales, les brevets, les secrets d'affaires et, dans une certaine mesure, les marques.

15. Les progrès rapides dans le domaine de la génomique structurelle et fonctionnelle sont à l'origine de la production d'une très grande quantité de données. La bioinformatique a pour objet l'acquisition de bases de données relationnelles d'informations sur les génomes et d'autres informations biologiques, de même que la mise au point de procédés efficaces de recherche et d'observation de ces données. La bioinformatique ou informatique biologique a été définie comme étant "un domaine scientifique interdisciplinaire qui met les avantages liés à l'informatique, aux possibilités de mise en réseau et aux sciences et techniques de l'information, au service des données biologiques" et a été qualifiée de "discipline de base

¹¹ La définition courante du terme "ressources génétiques" est donnée dans l'annexe 3.

¹² Un "génome" représente la somme totale des gènes dans un ensemble haploïde de chromosomes. Voir l'annexe 3.

¹³ Service national d'information technique, Ministère du commerce des États-Unis. *Understanding Our Genetic Inheritance: The U.S. Human Genome Project: The First Five Years, FY 1991-1995*. Annexe 6.

pour toute la biologie moderne”¹⁴. En 1999, le Groupe de travail sur la bioinformatique a recensé plusieurs questions de propriété intellectuelle qui se dessinaient dans le domaine de la bioinformatique, en particulier la protection *sui generis* des bases de données non originales¹⁵.

16. Les données traitées par la génomique et la bioinformatique constituent à leur tour des apports à la recherche-développement dans le domaine de la biotechnologie au sens étroit. On entend par “biotechnologie” “toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique”¹⁶. Les inventions biotechnologiques se répartissent en trois catégories : elles représentent à la fois les procédés de création ou de modification d’organismes vivants et de matériel biologique, les résultats de ces procédés et l’utilisation qui est faite de ces résultats. Dans le schéma figurant à l’annexe 1, la sélection végétale est incluse dans cette catégorie parce que le processus de sélection végétale consiste à *appliquer* des principes et pratiques génétiques pour la *mise au point* d’individus, de cultivars ou de variétés mieux adaptés aux besoins des êtres humains. Les droits de propriété intellectuelle les plus pertinents à ce stade d’utilisation *ex situ* des ressources génétiques concernent les brevets, les droits d’obteneur et les secrets d’affaires¹⁷.

17. Les résultats de la recherche-développement dans le domaine de la biotechnologie concernent, notamment, les produits et procédés biologiques commerciaux qui sont fabriqués, vendus et distribués sur les marchés. Les droits de propriété intellectuelle les plus pertinents à ce stade d’utilisation *ex situ* concernent les brevets, les marques et autres signes distinctifs, les secrets d’affaires et les droits d’obteneur. Comme le montre l’annexe 1, les droits de propriété intellectuelle constituent une condition préalable fondamentale à l’utilisation *ex situ* des ressources génétiques dans toutes ces phases d’ajout de valeur.

Conservation et utilisation in situ

18. L’utilisation *in situ* des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore peut être mieux illustrée au moyen d’un exemple d’utilisation d’une ressource biologique au niveau local. Dans l’annexe 2 figure un schéma d’utilisation locale d’une variété végétale, en l’occurrence un arbre. Comme le montre l’exemple, les différentes composantes de la ressource génétique tels que les fruits, les graines, les feuilles ou encore les branches, sont

¹⁴ *Report of the Working Group on Biological Informatics*. Forum Mégascience de l’OCDE. Paris : OCDE, 1999 : 2.

¹⁵ L’OCDE a recensé d’autres questions de propriété intellectuelle relatives à la bioinformatique, notamment : “i) La souveraineté couvre-t-elle les échantillons biologiques recueillis avant l’entrée en vigueur de la Convention [sur la diversité biologique]? ii) Quel est le lien entre la souveraineté d’échantillons physiques de ressources génétiques et l’accès aux données les concernant? iii) Les ressources génétiques humaines sont-elles comprises dans le champ d’application de la convention? iv) Le problème de la propriété intellectuelle des données biologiques est lié au problème de la possession des supports de stockage de ces données; v) Dans les contrats d’accès aux ressources génétiques, il est couramment admis que le propriétaire du matériel biologique conserve la propriété des résultats des recherches découlant de l’utilisation de ce matériel.” *Ibid.*, 11.

¹⁶ Article 2 de la Convention sur la diversité biologique.

¹⁷ Les questions de propriété intellectuelle dans ce domaine sont abordées de façon plus approfondie dans la sous-section IV.B.3 ci-après qui traite de la protection juridique des inventions biotechnologiques.

utilisées localement, dans un système complexe et dynamique de savoirs et de pratiques, à des fins multiples touchant à la médecine, à l'agriculture, à l'industrie locale, à l'alimentation et aux moyens de subsistance locaux. Ce système de savoirs traditionnels pris comme exemple n'est pas absolu et ses caractéristiques essentielles s'appliquent de la même manière aux savoirs traditionnels et au folklore qui ne sont pas associés à l'utilisation des ressources génétiques. S'il est vrai que ces systèmes fondés sur le savoir s'appuient souvent sur les traditions, ils constituent aussi une source permanente d'innovation et de créativité, les conditions relatives à la société et à l'environnement dans lesquelles sont utilisées les ressources étant constamment modifiées. Certains éléments de ces systèmes de savoirs ont des liens avec plusieurs régimes de propriété intellectuelle. Il existe ainsi plusieurs points de convergence avec les secrets d'affaires, les brevets, la protection des obtentions végétales, les marques, le droit d'auteur et les droits connexes. Outre les points de convergence avec les systèmes de propriété intellectuelle modernes, certains éléments des systèmes de savoirs traditionnels sont aussi protégés par le droit coutumier des communautés locales. La nature de ce droit coutumier analogue au droit de la propriété intellectuelle et ses points de convergence avec la propriété intellectuelle moderne n'ont pas encore été suffisamment étudiés et doivent l'être davantage. L'annexe 2 contient un exemple de "système de savoirs traditionnels" qui établit un cadre de référence commun en ce qui concerne la conservation et l'utilisation *in situ* des ressources génétiques. Les traditions folkloriques constituent des éléments importants de ces systèmes de savoirs traditionnels.

Démarche commune préconisée

19. Comme le montrent les exemples ci-dessus, les questions de propriété intellectuelle soumises au comité couvrent un large éventail de thèmes et de contextes. Pour assurer une certaine cohérence aux travaux, le comité devra donc faire des choix en ce qui concerne l'examen du sujet et l'organisation des travaux. Eu égard à la nécessité de mener des travaux cohérents et concrets sur ces différentes questions, une démarche commune est préconisée pour tous les thèmes soumis au comité, compte tenu de trois aspects particuliers.

20. La première démarche commune concerne l'usage des termes et met en évidence la nécessité d'un usage plus rigoureux de la terminologie pour les trois thèmes. Les États membres ont souligné que le comité doit pouvoir "s'appuyer sur une interprétation commune de certains termes, notamment 'ressources génétiques' [...], ce à quoi il conviendrait de s'attacher en premier lieu"¹⁸. Toutefois, plusieurs termes pertinents sont déjà définis dans d'autres instruments internationaux traitant des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore. Dans le présent document, il est proposé de se conformer à l'usage courant des termes pertinents, puisque les débats internationaux ont été axés sur cet aspect et que le comité peut tirer parti de l'usage de termes admis à l'échelle internationale et des décennies de travail spécialisé dont ils témoignent. Afin de déterminer l'usage courant des termes, leurs définitions et acceptions courantes sont passées en revue dans l'annexe 3. Comme on peut le voir dans cette annexe, la terminologie est plus clairement établie dans le contexte des ressources génétiques et dans celui du folklore. Toutefois, dans le domaine des "savoirs traditionnels" en général, la terminologie reste peu claire et doit être précisée. Cette situation dans le domaine des savoirs traditionnels est évoquée dans la section IV.B.1) consacrée au thème "Questions terminologiques et conceptuelles".

¹⁸ WO/GA/26/6, paragraphe 20. Voir aussi les paragraphes 29, 52, 59 et 66 du document WO/GA/26/10.

21. En second lieu, une démarche commune est proposée en ce qui concerne les questions de procédure au sein du comité intergouvernemental, compte tenu des décisions de l'Assemblée générale¹⁹ et du règlement intérieur du comité²⁰. Dans le document WO/GA/26/6, il est indiqué que la première session du comité devrait déterminer "la liste des points sur lesquels ses travaux devraient porter" (paragraphe 17). Pour faciliter le recensement des points éventuels sur lesquels les travaux devraient porter pour chaque thème, des activités éventuelles en rapport avec chaque question principale soumise au comité sont proposées dans le présent document aux États membres. Dans le document WO/GA/26/6, il est également préconisé que la première session "détermine la priorité accordée à ces différents points" (paragraphe 17). Une liste complète des activités éventuelles recensées dans le présent document figure dans l'annexe 4.

22. Troisièmement, une démarche commune est suggérée en ce qui concerne le fond des questions de propriété intellectuelle examinées par le comité. Il est admis que les trois thèmes soumis au comité sont extrêmement complexes quant au fond et ont fait l'objet de débats dans d'autres instances où ont été exprimées des opinions très divergentes. Eu égard à ces points de vue divergents, il est proposé d'aborder ces questions de manière purement technique. Le présent document vise à fournir un compte rendu factuel et technique des questions de propriété intellectuelle qui se posent dans ces domaines. Il traite exclusivement des questions de propriété intellectuelle relatives aux trois thèmes et laisse les instances internationales compétentes s'occuper des autres aspects des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore.

III. ACTIVITÉS MENÉES PAR L'OMPI DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE

23. Depuis l'exercice biennal 1998-1999, les questions concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore figurent parmi les activités ordinaires inscrites au programme principal 11 de l'OMPI consacré au thème "Questions mondiales de propriété intellectuelle". Les activités concernant la propriété intellectuelle et les ressources génétiques ont commencé par la réalisation d'une étude sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés. Cette étude était commandée conjointement par le Programme des Nations Unies pour l'environnement et a abouti à trois études de cas qui ont démontré comment la protection efficace des droits de propriété intellectuelle pouvait favoriser le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques²¹.

¹⁹ Voir le paragraphe 71 du document WO/GA/26/10.

²⁰ Le document WIPO/GRTK/IC/1/2 contient des informations sur les questions de procédure et d'organisation et des propositions concernant le règlement intérieur du comité.

²¹ Les documents, rapports et études mentionnés dans la présente section peuvent être consultés sur les pages Web de l'OMPI relatives à la "biotechnologie" (<http://www.wipo.int/biotech/documents/index.html>) et aux "savoirs traditionnels" (<http://www.wipo.int/traditionalknowledge/documents/index.html>).

24. Des questions relatives à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques ont également été examinées par les États membres lors de la troisième session du Comité permanent du droit des brevets (SCP), tenue à Genève du 6 au 14 septembre 1999. Le SCP a invité le Bureau international à inscrire la question de la protection des ressources biologiques et génétiques à l'ordre du jour d'un Groupe de travail sur les inventions biotechnologiques qui devait se réunir à l'OMPI en novembre 1999. Le SCP a en outre invité le Bureau international à prendre les mesures nécessaires pour convoquer, au début de l'année 2000, une autre réunion faisant intervenir un plus grand nombre d'États membres, afin d'étudier cette question²².

25. Lors de sa réunion tenue les 8 et 9 novembre 1999, le Groupe de travail sur la biotechnologie a recommandé la mise en route de neuf projets en matière de protection des inventions dans le domaine de la biotechnologie. Il a décidé d'élaborer un questionnaire en vue de recueillir des informations sur la protection des inventions biotechnologiques dans les États membres de l'OMPI, y compris sur certains aspects relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques. Le Secrétariat de l'OMPI a envoyé le questionnaire aux États membres et a compilé dans le document WIPO/GRTKF/IC/1/6 les informations recueillies à partir des réponses reçues.

26. Comme le SCP l'y avait invité, l'OMPI a convoqué une réunion sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques les 17 et 18 avril 2000. Les questions abordées au cours de la réunion étaient celles qui se posent généralement dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques et de leur préservation *in situ*, sous l'angle de leurs rapports directs ou indirects avec la propriété intellectuelle. Dans sa conclusion, le président de la réunion déclare que les échanges de vues qui ont eu lieu au cours de la réunion ont abouti à un net consensus :

“L'OMPI doit faciliter la poursuite des consultations parmi les États membres en collaboration avec les autres organisations internationales concernées, en réalisant des études juridiques et techniques appropriées et en créant en son sein une instance appropriée pour la poursuite des travaux.”

27. Avant la Conférence diplomatique pour l'adoption du Traité sur le droit des brevets, tenue du 11 mai au 22 juin 2000, le directeur général de l'OMPI a mené des consultations informelles sur les formalités en rapport avec la question des ressources génétiques. Ces consultations ont abouti à une déclaration commune des différents groupes régionaux, dont le directeur général a donné lecture et dont le passage pertinent est reproduit ci-après :

“La réflexion menée par les États membres en ce qui concerne les ressources génétiques va se poursuivre à l'OMPI. La forme que prendront ces travaux sera laissée à la discrétion du directeur général, qui consultera les États membres de l'OMPI.”

28. Après la conférence diplomatique, des consultations avec les États membres ont eu lieu au sujet de la forme et du contenu de ces travaux. Compte tenu du résultat de ces consultations, il a été proposé qu'un organe distinct au sein de l'OMPI soit créé pour faciliter ces travaux et que, outre la question des ressources génétiques, ils portent aussi sur les résultats des activités déjà menées par l'OMPI dans les domaines connexes que représentent les savoirs traditionnels et les expressions du folklore.

²² Voir le paragraphe 208 du document SCP/3/11.

29. L'OMPI a commencé ses travaux sur "les savoirs, les innovations et la créativité traditionnels" (savoirs traditionnels) au cours de l'exercice biennal 1998-1999. Deux tables rondes ont été organisées sur la protection des savoirs traditionnels et une série de neuf missions d'enquête a été menée sur les savoirs, les innovations et la créativité traditionnels. L'objectif de ces missions d'enquête était "de recenser et d'étudier les besoins et les attentes en matière de propriété intellectuelle des nouveaux bénéficiaires, y compris les détenteurs des savoirs et innovations autochtones." Un projet de rapport sur toutes les missions d'enquête a été soumis aux commentaires du public sur papier et sur le site Web de l'OMPI²³. Les commentaires reçus ont été pris en considération dans l'élaboration d'un Rapport révisé sur les besoins et les attentes en matière de propriété intellectuelle des détenteurs des savoirs traditionnels, qui a été publié en 2001.

30. Les travaux de l'OMPI sur les "expressions du folklore", qui constituent un sous-ensemble des savoirs traditionnels, ont commencé dès 1978 en collaboration avec l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). Ils se trouvent donc à un stade plus avancé que les travaux sur les savoirs traditionnels en général. L'adoption, en 1982, des Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable (ci-après dénommées "dispositions types") a constitué un résultat concret de ces travaux. Plus récemment, l'OMPI et l'UNESCO ont mené quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore, qui ont chacune abouti à l'adoption de résolutions ou recommandations et à la formulation de propositions pour la poursuite des travaux. En outre, il est à signaler que le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996 fait déjà explicitement référence aux expressions du folklore²⁴.

31. Du 9 au 11 novembre 2000, l'OMPI a organisé une réunion interrégionale à Chiang Rai (Thaïlande) sur les questions de propriété intellectuelle relatives aux trois thèmes pertinents, à savoir les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore. Vingt-huit États membres ont participé à la réunion et ont adopté un "Plan d'orientation et d'action pour l'avenir" dans le cadre duquel ils ont salué "la décision des États membres de l'OMPI de créer [...] le comité intergouvernemental" et ont recommandé, notamment, à l'OMPI "de faciliter et d'appuyer les travaux du comité auxquels elle contribuera en poursuivant les activités exploratoires et en continuant de mener des projets pilotes concrets et des études sur ces questions, ainsi qu'elle l'a fait jusqu'ici"²⁵.

IV. QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUE LE COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL POURRAIT EXAMINER

32. La présente section traite de manière concrète des trois thèmes soumis au comité selon la structure présentée dans la troisième partie du document WO/GA/26/6 (paragraphe 20 à 24). Dans ce document, chaque thème était subdivisé en plusieurs sous-sections regroupant les questions de propriété intellectuelle relatives à ce thème. Dans le présent document, les

²³ À l'adresse suivante : <http://www.wipo.int/traditionalknowledge/report>

²⁴ Aux fins du WPPT, les artistes interprètes ou exécutants auxquels est accordée une protection sont les "acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore".

²⁵ Préambule et recommandation 3.e) de la Déclaration de Chiang Rai.

questions sont abordées suivant l'ordre des sous-sections du document WO/GA/26/6. À la fin de chaque sous-section est présentée une activité éventuelle que les États membres peuvent envisager de mener dans le cadre du comité intergouvernemental.

IV.A. Ressources génétiques

33. Les ressources génétiques ont une nature double : elles sont à la fois un matériel physique et les vecteurs d'une information héréditaire capable de s'autorépliquer. Cette nature double donne lieu à une tension conceptuelle entre la propriété physique du germoplasme d'une part et les droits de propriété intellectuelle relatifs aux éléments incorporels des ressources génétiques qui constituent la matière des inventions, des secrets d'affaires ou des obtentions végétales, d'autre part. Alors que cette tension se manifeste dans la plupart des objets de la propriété intellectuelle tels que les livres ou les signes distinctifs, certains éléments incorporels des ressources génétiques sont capables de s'autorépliquer. Dans le passé, les ressources génétiques étaient considérées comme un patrimoine commun de l'humanité et faisaient, à ce titre, l'objet d'une théorie de libre circulation, en particulier en ce qui concerne les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Jusqu'ici, il n'y a guère eu d'ingérence dans la libre circulation des ressources génétiques, excepté pour quelques examens phytosanitaires ou règlements de quarantaine. Toutefois, avec l'utilisation *ex situ* croissante des ressources génétiques (voir la section II plus haut et l'annexe I) et leur valeur réelle ou potentielle croissante, la théorie sur la libre circulation des ressources génétiques cède peu à peu la place à une nouvelle réglementation. D'une part, les pays fournisseurs de ressources génétiques commencent à faire valoir leur souveraineté sur leur germoplasme et, d'autre part, les utilisateurs *ex situ* des ressources génétiques revendiquent des droits de propriété intellectuelle sur le germoplasme amélioré qu'ils ont mis au point grâce à des activités de sélection ou aux biotechnologies modernes. À cet égard, les brevets et le droit d'obtenteur constituent des mesures d'incitation à une préservation et une utilisation améliorées des ressources génétiques²⁶.

34. Les débats qui ont eu lieu au sein de plusieurs instances multilatérales sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent ont soulevé un large éventail de questions de propriété intellectuelle. Les quatre sections comprises dans ce thème ont été retenues parce que les points de convergence entre la protection de la propriété intellectuelle et l'accès aux ressources génétiques se situent dans quatre cadres différents, à savoir, i) les accords contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent; ii) les mesures législatives, administratives et de politique

²⁶ Les mesures d'incitation à la mise au point de nouvelles variétés constituent une motivation importante pour la préservation efficace des ressources génétiques végétales. Les ressources génétiques contenues dans les variétés protégées représentent les ressources génétiques les plus précieuses puisqu'elles sont nécessaires à la production de cultures à haut rendement et de haute qualité, présentant une bonne résistance aux ravageurs et aux maladies. Une autre caractéristique importante du système *sui generis* élaboré par l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) est "l'exception en faveur de l'obtenteur" qui autorise en particulier l'utilisation de toutes les variétés protégées dans un travail de sélection ultérieur, ce qui augmente la gamme de ressources génétiques disponibles pour la mise au point de nouvelles variétés.

générale aux niveaux national et régional visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques; iii) les systèmes multilatéraux destinés à faciliter l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent; et iv) les systèmes de propriété intellectuelle actuels visant à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

IV.A.1 Arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent

35. Les arrangements contractuels constituent actuellement l'outil juridique le plus couramment utilisé pour la régulation de l'accès aux ressources génétiques et aux avantages qui en découlent²⁷. Toutefois, la plupart des transferts de ressources génétiques ne se limitent pas à un simple rapport utilisateur/fournisseur. Des accords sont donc conclus entre deux ou plusieurs parties pour transférer du matériel génétique à des fins multiples, à savoir la conservation *ex situ* (par exemple dans des banques de gènes), la recherche-développement, l'exploitation commerciale ou une combinaison de ces objectifs.

36. Les arrangements contractuels peuvent prendre plusieurs formes, de la lettre d'intention annexée à une cargaison de germoplasme au contrat détaillé et négocié en bonne et due forme. De plus en plus, cette gamme d'arrangements contractuels a été collectivement dénommée "Accords de transfert de matériel". Les accords de transfert de matériel sont considérés comme étant soumis à la législation sur les secrets d'affaires. Les ressources génétiques qui sont transférées dans le cadre d'un accord de transfert de matériel constituent le "secret d'affaires".

37. De plus en plus de parties prenantes ont recours aux accords de transfert de matériel pour les ressources génétiques et s'efforcent de systématiser et normaliser leurs accords afin de réduire les coûts de transaction liés à la négociation d'accords séparés pour chaque transfert. Ces parties prenantes sont aussi bien des organismes publics de recherche²⁸, que des initiatives privées²⁹, à la fois dans le secteur pharmaceutique³⁰ et dans le secteur agricole³¹, de même que des banques de gènes et d'autres collections *ex situ* de ressources génétiques³².

²⁷ Voir le paragraphe 53 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

²⁸ Voir *Uniform Biological Material Transfer Agreements* et les autres accords de transfert de matériel normalisés mis au point par le National Institute of Health aux États-Unis d'Amérique.

²⁹ Par exemple, un "Draft Biodiversity Prospecting Contract" a été élaboré à partir du célèbre accord conclu en 1991 entre Merck & Co et l'Association costaricienne Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio). Voir l'annexe II de *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, World Resource Institute, 1993.

³⁰ Voir la "Letter-of-Collection Agreement" élaborée par le National Cancer Institute (voir les paragraphes 7, 10 et l'annexe II du document UNEP/CBD/COP/4/Inf.7).

³¹ Voir les accords de transfert de matériel normalisés conclus par les centres internationaux de recherche agricole (IARC) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI) dans le cadre des Accords de 1994 entre la FAO et onze IARC (articles 3.b) et 6 des accords).

³² Par exemple, 19 jardins botaniques ont adopté les "Accords types d'acquisition de matériel" et l'"Accord type de fourniture de matériel" dans le cadre de leurs "Principes directeurs de politique commune de participation des jardins botaniques à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages" (annexes II et III).

38. Les clauses relatives à la propriété intellectuelle sont parmi les dispositions les plus importantes des accords de transfert de matériel et sont en général au nombre de cinq, à savoir :

i) *l'utilisation autorisée "à des fins de recherche uniquement"* : dans le secteur privé, les accords de transfert de matériel favorisent essentiellement la libre utilisation des ressources génétiques à des fins de recherche uniquement, avec l'obligation éventuelle de partager les redevances perçues si des produits commerciaux sont élaborés. Cette clause est fréquente lorsque le fournisseur de germoplasme souhaite autoriser une utilisation scientifique du matériel tout en se réservant tous les droits commerciaux pouvant découler de la recherche³³.

ii) *l'obligation de ne pas déposer de demande de brevet* : certains accords de transfert de matériel comprennent des clauses stipulant que le bénéficiaire ne doit pas chercher à breveter le matériel génétique ou les gènes découverts dans le matériel³⁴.

iii) *les dispositions visant le partage des droits de propriété intellectuelle* : une autre méthode de gestion des droits de brevet relatifs aux ressources génétiques transférées par accord de transfert de matériel, consiste à décrire minutieusement les droits et responsabilités liés à la délivrance d'un brevet pour les produits ou les processus issus de l'utilisation des ressources, de même que les droits des différentes parties prenantes dans les brevets obtenus. Ces accords de transfert de matériel précisent d'emblée comment octroyer les droits et servent souvent de cadre à la collaboration entre les petites "entreprises nouvelles de biotechnologie" et leurs partenaires industriels plus importants. En général, le problème le plus difficile concerne l'octroi de droits pour les inventions inattendues.

iv) *Les dispositions visant le partage des redevances perçues au titre des droits de propriété intellectuelle* : le mode le plus courant de répartition des avantages découlant de l'exploitation commerciale consiste à remettre la négociation de cette répartition à plus tard dans l'éventualité où ces avantages apparaissent. Toutefois, l'obligation de négocier ne garantit pas forcément l'aboutissement à un accord et, dans ce cas, les accords de transfert de matériel comprennent souvent des procédures d'arbitrage visant à déterminer une redevance raisonnable si les parties ne sont pas en mesure de le faire.

v) *La descendance et le matériel dérivé* : une importance particulière est accordée à la portée de l'objet d'un accord de transfert de matériel, sur lequel le fournisseur de ressources génétiques cherche à protéger ses droits. Normalement, une telle protection s'étend aux dérivés de la ressource génétique. Un problème sérieux à cet égard est posé par la distinction à établir entre un "dérivé" et ce qui ne l'est pas. Une méthode commune consiste à convenir d'une définition du terme "produit dérivé" et à rendre l'accord de transfert de matériel applicable pour les ressources génétiques fournies et leurs produits dérivés.

³³ Il importe de souligner que cette question est différente de l'"exemption pour la recherche" dans le droit des brevets. Alors que dans ce dernier cas les critères relèvent des dispositions législatives et réglementaires ou de la jurisprudence, la question ici constitue l'essence même du terme "à des fins de recherche" utilisé dans les contrats.

³⁴ Par exemple, voir les accords de transfert de matériel conclus par plusieurs IARC du GCRAI.

vi) *Les licences de rétrocession* : en vertu de la “clause de rétrocession”, le fournisseur de la ressource génétique s’assure le droit d’utiliser toute invention brevetée pouvant dériver de la ressource génétique transférée, en obligeant le bénéficiaire de la ressource génétique à lui octroyer une licence non exclusive exempte de redevance sur toute invention qu’il pourra breveter.

vii) *L’obligation d’ajourner la publication* : les accords de transfert de matériel peuvent prévoir l’ajournement des publications fondées sur une ressource génétique transférée, afin que les demandes de brevet puissent être rédigées et déposées. Les parties peuvent également convenir de se rendre mutuellement compte de toute action engagée relative aux brevets, de manière à faciliter le dépôt des demandes et à protéger leurs droits mutuels aux redevances.

39. Plusieurs instruments internationaux régulant le transfert des ressources génétiques au niveau international se réfèrent aux accords de transfert de matériel. Par exemple, le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique élaboré par la FAO en 1993 définit les obligations des collecteurs, des donateurs, des promoteurs, des utilisateurs et des conservateurs de ressources phylogénétiques. Au titre de leurs obligations, les conservateurs doivent “prendre des dispositions pratiques, en recourant par exemple aux accords de transfert de matériel, pour promouvoir les objectifs de ce Code, ainsi que le partage par les utilisateurs des avantages découlant du matériel phylogénétique collecté avec les communautés locales, les agriculteurs et les pays hôtes” (article 13.3).

40. Néanmoins, une controverse et une confusion croissantes ont entouré les clauses relatives à la propriété intellectuelle dans les accords de transfert de matériel concernant les ressources génétiques. Cette controverse a été suscitée par le fait que l’environnement changeant de la politique en matière de ressources génétiques exige que les clauses relatives à la propriété intellectuelle dans les accords fassent apparaître un équilibre rigoureux entre les objectifs de préservation ou encore de sécurité alimentaire et les intérêts des différentes parties prenantes. Toutefois, dans les instances où ces clauses et ces objectifs sont débattus, les experts des ressources génétiques ne disposent pas toujours de l’expertise en propriété intellectuelle nécessaire pour élaborer des clauses de propriété intellectuelle à la fois précises sur le plan technique et équilibrées.

41. *Tâche possible A.1* : Afin d’apporter une contribution concrète en matière de propriété intellectuelle à ces instances, le comité intergouvernemental peut envisager d’élaborer des “pratiques contractuelles recommandées”, des principes directeurs et des clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, en prenant en considération la nature spécifique et les besoins des différentes parties prenantes, les différentes ressources génétiques et les différents modes de transfert dans les différents secteurs couverts par la politique en matière de ressources génétiques.

IV.A.2 Mesures législatives, administratives et de politique générale visant à réglementer l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent

42. Au-delà du droit des contrats, les questions de propriété intellectuelle relatives aux ressources génétiques se posent rapidement à mesure que les États souverains exercent leur autorité en vue de déterminer l’accès à leurs ressources génétiques en mettant en place des cadres juridiques et de politique générale visant à réglementer cet accès. Ces cadres d’accès

peuvent présenter de multiples points de convergence avec la législation nationale en matière de propriété intellectuelle, en particulier avec le droit des brevets. Un Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages convoqué par la Convention sur la diversité biologique a recensé deux questions essentielles : i) les droits de propriété intellectuelle en tant que "mesure internationale possible visant à appuyer les exigences relatives au consentement préalable en connaissance de cause" et ii) l'inscription des droits sur les inventions issues de l'accès aux ressources génétiques ou de leur utilisation.

43. Lors de leurs débats sur le consentement préalable en connaissance de cause, les membres du groupe d'experts ont souligné que les parties devaient explorer les droits de propriété intellectuelle en tant que mesures d'incitation visant "à appuyer, dans les pays utilisateurs, les exigences relatives au consentement préalable dans les pays fournisseurs"³⁵.

44. La deuxième question a trait à l'inscription des droits de différentes parties prenantes sur les inventions issues de l'accès aux ressources génétiques et de leur utilisation. Ce principe vise à l'établissement d'une exigence selon laquelle les documents de brevet doivent indiquer l'origine des ressources génétiques utilisées pour la mise au point d'inventions ou prouver que les ressources ont été acquises légalement. Des propositions comportant des versions différentes de ce principe général ont été avancées au sein d'instances multilatérales telles que l'Organisation mondiale du commerce³⁶, la Convention sur la diversité biologique³⁷, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)³⁸ et l'OMPI³⁹. Au sein d'autres instances multilatérales, il est admis que cette question doit être examinée du point de vue de la propriété intellectuelle dans le cadre d'instances multilatérales appropriées, avec l'expertise technique nécessaire en matière de propriété intellectuelle.

45. Au sein de l'OMPI, il a été proposé de mettre en œuvre un projet visant à évaluer différentes modalités d'inscription des droits des parties prenantes sur les inventions issues de recherches menées dans le cadre d'une collaboration public-privé et de projets analogues⁴⁰. Le Groupe de travail sur la biotechnologie mis en place par l'OMPI a proposé "d'entreprendre une évaluation des pratiques et des moyens utilisés pour identifier et protéger les droits des différentes parties prenantes des activités de recherche-développement portant sur des inventions biotechnologiques", y compris les fournisseurs de ressources génétiques et d'autres ressources biologiques⁴¹. D'autres aspects peuvent être étudiés en vue de déterminer : i) si l'exigence proposée pourrait s'appliquer également lorsque l'invention faisant l'objet de la demande porte sur des substances synthétiques isolées ou dérivées à partir de composés actifs d'une ressource génétique mise à disposition et, dans ce cas, quelle serait la définition agréée du terme "dérivé"; ii) si et de quelle manière cette exigence s'appliquerait en ce qui concerne les ressources génétiques mises à disposition dans le cadre de systèmes multilatéraux visant à faciliter l'accès aux ressources génétiques, qui peuvent être mis en place dans le secteur agricole; et iii) quelles seraient, parmi tout un éventail de mesures allant de l'amende à l'annulation ou à la révocation du brevet, celles à appliquer en cas de non-conformité à

³⁵ Paragraphe 125 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

³⁶ Voir notamment les documents IP/C/W/195, WT/GC/W/233.

³⁷ Voir le paragraphe 3 et l'annexe de la Décision IV/8; le paragraphe A.15.d) de la Décision V/26; le paragraphe 127 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

³⁸ Voir le paragraphe 17 du document TD/B/COM.1/EM.13/3.

³⁹ Voir les documents SCP/4/10, WIPO/IP/GR/00/2, WIPO/IP/GR/00/4.

⁴⁰ Projet C-2, document WIPO/BIOT/WG/99/1.

⁴¹ Voir les paragraphes 46 à 48 du document WIPO/BIOT/WG/99/1.

l'exigence précitée. Du point de vue de la propriété intellectuelle, les normes actuelles en matière de disponibilité, de portée et d'utilisation des brevets, telles que celles mentionnées aux articles 27, 29, 32 et 62 de l'Accord sur les ADPIC, peuvent fournir quelques indications quant à la manière dont les États membres de l'OMPI qui sont également membres de l'OMC peuvent appliquer ce principe.

46. Outre ces deux questions essentielles, toute une série d'autres questions de propriété intellectuelle se posent dans le contexte de l'élaboration de cadres d'accès au niveau national. Lors de la mise au point de leur législation nationale et régionale concernant l'accès aux ressources génétiques, les États et les organisations d'intégration régionale cherchent à obtenir des conseils spécifiques sur les points de convergence en matière de propriété intellectuelle, qu'ils ne trouvent pas facilement auprès des autres instances multilatérales et des organisations intergouvernementales intervenant dans l'élaboration des politiques sectorielles dans le domaine des ressources génétiques. L'OMPI a ainsi reçu, de la part de ses États membres et d'organisations ou d'instances intergouvernementales, plusieurs demandes de conseils spécifiques en matière de propriété intellectuelle. Afin de répondre à ces demandes, le comité intergouvernemental peut envisager d'élaborer des lignes directrices et des recommandations en matière de propriété intellectuelle à l'intention de ces organisations ou instances.

47. *Tâche possible A.2* : Compte tenu des débats qui ont eu lieu à l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, des propositions du Groupe de travail sur la biotechnologie mis en place par l'OMPI et des besoins exprimés dans d'autres instances, le comité intergouvernemental voudra peut-être envisager d'élaborer des dispositions ou lignes directrices appropriées pour les législations nationales en matière de brevets, qui cadrent avec les mesures adoptées par les États en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques tout en étant compatibles avec les normes internationales actuelles en matière de propriété intellectuelle.

IV.A.3 Systèmes multilatéraux visant à faciliter l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages

48. Dans le domaine des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA), la démarche bilatérale en vue de l'accès à ces ressources et du partage des avantages qui en découlent peut ne pas apporter de solutions appropriées à la nature et aux besoins spécifiques de l'agriculture⁴². Cela soulève un ensemble de questions en matière de propriété intellectuelle qu'il convient d'examiner séparément et il pourrait en outre, de ce fait, s'avérer nécessaire de mettre au point des mécanismes spécialisés de protection de la propriété intellectuelle dans le domaine des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

⁴² Dans la résolution 3 de son Acte final, la Conférence pour l'adoption du texte convenu de la Convention sur la diversité biologique reconnaît la nécessité de trouver des solutions aux questions les plus importantes concernant les ressources phytogénétiques dans le domaine de l'alimentation et de l'agriculture (paragraphe 4 de la résolution 3 de l'Acte final de la Conférence de Nairobi pour l'adoption du texte convenu de la Convention sur la diversité biologique).

49. La nature particulière des RPGAA⁴³ provient, entre autres éléments, de trois points caractéristiques distinctifs : i) ces ressources, et leur libre circulation, sont indispensables à la sécurité alimentaire mondiale; ii) du fait de la diffusion de l'agriculture et de ses principales plantes, il est difficile de retrouver le pays d'origine de ces ressources; et iii) l'interdépendance des pays en ce qui concerne ces ressources est très forte parce que les systèmes agricoles de tous les pays sont tributaires de ressources génétiques provenant d'autres régions du monde⁴⁴. Afin de prendre en compte ces points caractéristiques des RPGAA, les gouvernements procèdent actuellement à la mise en place d'un système multilatéral d'accès aux RPGAA et de partage des avantages qui en découlent dans le contexte de la révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (ci-après dénommé "l'Engagement"), entreprise par la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO (CRGAA).

50. L'Engagement international est un instrument mis en place en vue de promouvoir l'harmonisation sur le plan international des questions concernant l'accès aux RPGAA. L'Engagement révisé a pour objectif d'assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources en question, ainsi que le partage des avantages découlant de leur utilisation, aux fins de la viabilité de l'agriculture et de la sécurité alimentaire⁴⁵.

51. Dans le cadre des discussions menées à la FAO sur la révision de l'Engagement, des gouvernements ont soulevé plusieurs questions de propriété intellectuelle ayant trait à des sujets examinés par le comité intergouvernemental. Ces questions interviennent dans le contexte du projet de dispositions de l'Engagement révisé concernant l'accès facilité aux RPGAA (article 13) et le partage des avantages (article 14)⁴⁶. L'article 14 traite du partage des avantages en ce qui concerne l'échange d'informations, l'accès aux technologies et le transfert de technologies, le renforcement des capacités, ainsi que le partage des avantages découlant de la commercialisation. En particulier, le projet de texte composite actuel de

⁴³ Dans le document CPGR-6/95/REP, paragraphe 67, la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO souligne la nature et les besoins particuliers de l'agriculture, qui sont évoqués dans le *Rapport sur l'état des ressources phylogénétiques dans le monde*.

⁴⁴ Le *Plan d'action mondial pour la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (FAO 1996) énonce sept caractéristiques relatives aux RPGAA (alinéas a) à h) du paragraphe 7). Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, mis en place dans le cadre de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) a reconnu le caractère unique des ressources génétiques destinées à des fins agricoles et alimentaires et a défini quatre caractéristiques distinctes les concernant (voir le rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, paragraphe 64 du document UNEP/CBD/COP/5/8).

⁴⁵ Article 1.1 du projet d'engagement révisé. Pour prendre connaissance du projet de texte actuel, voir le "projet de texte composite de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques intégrant le texte de l'article 15, négocié lors de la huitième session ordinaire de la commission, et le texte des articles 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 20 et 21 tel que négocié au cours des cinq premières réunions intersessions du Groupe de contact (document de la FAO CGRFA/CG-6/01/2)

⁴⁶ Voir le document CGRFA/CG-6/01/2.

l'Engagement révisé comprend une disposition en vue du partage des avantages découlant de la commercialisation, qui prévoit la mise en place d'un mécanisme de partage des avantages fondé sur la propriété intellectuelle⁴⁷ (article 14.2d)iv)⁴⁸).

52. Sous sa forme actuelle la disposition prévoit notamment que chaque fois que l'utilisation des ressources génétiques dont l'accès est régi par le système multilatéral aboutit à l'obtention d'un produit qui fait l'objet d'un droit de propriété intellectuelle restreignant l'utilisation de ce produit pour la recherche et la sélection végétale, le titulaire du droit versera une certaine redevance pour l'exploitation commerciale du produit à un mécanisme de partage des avantages. Elle énonce par ailleurs différentes obligations pour le cas où le produit fait l'objet d'un droit de propriété intellectuelle qui ne restreint pas l'utilisation de ce produit pour la recherche et la sélection végétale et prévoit en outre que les dispositions de l'alinéa 14.2d)iv) seront examinées dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Engagement révisé.

53. Si une fois la révision de l'Engagement international achevée la présente disposition faisait partie du système multilatéral, il faudrait entreprendre des actions concrètes pour élaborer des cadres juridiques et institutionnels éventuels en vue de la mise en œuvre de ce mécanisme de partage des avantages fondé sur la propriété intellectuelle conformément aux dispositions de l'Engagement révisé de façon à ce qu'il soit compatible avec le système international de propriété intellectuelle. Si un mécanisme de ce type devait être mis en œuvre dans le contexte du système multilatéral, il faudrait sans doute, pour l'administrer, une connaissance et une expérience considérables de l'administration du système international de propriété intellectuelle et notamment des systèmes d'information en matière de brevets.

54. *Tâche possible A.3* : Étant donné ce qui précède, le comité intergouvernemental voudra peut-être examiner, sous réserve de l'achèvement de la révision de l'Engagement international, l'utilité et la faisabilité de mécanismes concrets et économiques visant à mettre en œuvre des régimes de partage des avantages fondés sur la propriété intellectuelle dans le cadre de systèmes multilatéraux d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages en découlant, qui soient compatibles avec les normes internationales en matière de propriété intellectuelle et axés en particulier sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

IV.A.4 Protection des inventions biotechnologiques et examen notamment de certaines questions administratives et de procédure en la matière

55. Les questions de propriété intellectuelle relevant de la protection juridique des inventions biotechnologiques peuvent être classées en cinq groupes principaux : i) les normes juridiques ayant trait à l'étendue et à la nature de la protection par brevet des inventions biotechnologiques; ii) les questions liées à l'utilisation des droits de propriété intellectuelle

⁴⁷ L'idée d'un tel mécanisme a pour la première fois été abordée dans le projet de texte composite à la suite d'une proposition du secteur privé faite par l'Association internationale des sélectionneurs pour la protection des obtentions végétales (ASSINSEL) et a été révisée lors de négociations menées dans le cadre de réunions ultérieures du Groupe de contact de la CRGAA (voir les documents CGRFA-8/99/Inf.9; CGRFA/CG-3/00/2; CGRFA/CG-4/00/2; CGRFA/CG-5/01/2 et CGRFA/CG-6/01/2).

⁴⁸ Quatre pays ont déclaré ne pas adhérer au texte de l'article 14.2d)iv). Voir le document CGRFA/CG-6/01/2.

en matière d'inventions biotechnologiques, telles que celle de la concession de licences; iii) les questions administratives et de procédure liées à l'examen des demandes de brevet concernant des inventions biotechnologiques; iv) le rapport entre les brevets et d'autres formes de protection de la propriété intellectuelle concernant les inventions biotechnologiques; et v) la nature de la relation entre la mise au point et la commercialisation d'inventions biotechnologiques et d'autres considérations, d'ordre moral, éthique et environnemental, notamment la question de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique, et de la protection de la santé des animaux et des hommes.

56. En novembre 1999, l'OMPI a organisé la réunion d'un Groupe de travail sur la biotechnologie, qui a proposé que l'Organisation étudie neuf sujets parmi ces cinq catégories de questions (WIPO/BIOT/WG/99/1). L'une des questions particulièrement importantes dans le contexte des ressources génétiques a trait à l'existence et à l'étendue de la protection par brevet en ce qui concerne les inventions biotechnologiques qui consistent en des structures et des compositions dérivées ou isolées à partir d'organismes vivants trouvés à l'état naturel et un certain type d'inventions biotechnologiques "de premier stade" (par exemple, les inventions consistant en des "séquences étiquetées exprimées"). Cette question relève de la décision des États membres dans le cadre de plusieurs instances, celles traitant de la politique relative aux ressources génétiques dans des secteurs donnés, tels que celui de l'agriculture ou des plantes médicinales, mais également, au sein de l'OMPI, du Comité permanent du droit des brevets (SCP).

57. Les débats récemment menés sur la protection juridique des inventions biotechnologiques ont remis en question ce qui, en droit des brevets, constitue une "invention", s'agissant des matériels isolés ou dérivés d'organismes vivants trouvés à l'état naturel. Dans de nombreuses juridictions, la question est de savoir établir la distinction entre "invention" et "découverte". Certains de ces débats portent sur la question de savoir si l'organisme en soi peut être breveté et sous quelle forme. Le questionnaire de l'OMPI sur la protection des inventions biotechnologiques comprenait plusieurs questions sur ce sujet. On trouvera des informations sur les réponses des États membres à ces questions dans le document WIPO/GRTKF/IC/1/6⁴⁹. D'autres débats portent sur la question de savoir si certaines substances, dont les séquences d'ADN correspondant aux gènes trouvés dans une ressource génétique, ou les protéines isolées à partir de cette ressource, peuvent être brevetées.

58. L'application à ces inventions biotechnologiques de trois règles prévues par la législation sur les brevets a suscité des débats, portant notamment sur i) l'application du critère de la possibilité d'application industrielle ou de l'"utilité"; ii) l'application de la règle de non-évidence d'une invention ou de l'activité inventive; et iii) l'évaluation de la portée de la revendication en ce qui concerne la divulgation. Les préoccupations exprimées par certains États membres de l'OMPI et par des instances internationales en ce qui concerne l'application de ces trois règles à ces deux catégories d'invention biotechnologique ont notamment porté sur trois points :

⁴⁹ Voir notamment les informations concernant les réponses d'États membres aux questions 1, 2, 3, 5 et 6 du questionnaire.

- a) Il est fréquent que des revendications de brevets délivrés prévoient une étendue de la protection aux inventions de deuxième stade ou en aval. La question soulevée est de savoir si cela freine la poursuite de la recherche-développement en biologie appliquée;
- b) Il a été dit que les gènes sont des produits de la nature et qu'un inventeur qui isole un gène ou en prélève une séquence à partir d'une ressource génétique n'invente pas réellement une composition de matière brevetable;
- c) S'agissant des RPGAA, il a été observé que l'octroi d'une protection par brevet à des séquences de gènes ou à des séquences étiquetées exprimées pourraient empêcher la libre circulation des ressources génétiques, et est de ce fait considéré comme dangereux pour la sécurité alimentaire et l'agriculture.

59. Compte tenu des propositions du Groupe de travail sur la biotechnologie, le Bureau international de l'OMPI a établi un questionnaire sur les pratiques en matière de protection d'inventions biotechnologiques dans le cadre du système des brevets et de celui de la protection des variétés végétales appliqués par les États membres de l'OMPI. Cinquante sept pays ont répondu à au moins une question du questionnaire. Les informations tirées des réponses des États membres ont été rassemblées et une synthèse des pratiques liées à la protection des inventions biotechnologiques par les États membres de l'OMPI a été établie (projet A-1).

60. *Tâche possible A.4* : Les États membres voudront peut-être réexaminer, sur la base des informations réunies dans la synthèse de leurs pratiques en matière de protection des inventions biotechnologiques, tout en tenant compte des travaux du SCP, l'application des normes juridiques concernant l'existence et l'étendue de la protection par brevet aux structures et compositions dérivées ou isolées à partir d'organismes vivants trouvés à l'état naturel et aux inventions biotechnologiques de premier stade, en vue d'élaborer des principes directeurs sur l'application de ces normes dans le domaine des ressources génétiques.

Tâche possible A.5 : Le comité intergouvernemental voudra peut-être examiner la possibilité d'améliorer la gestion des ressources génétiques en étudiant des méthodes qui permettraient d'intégrer les ressources génétiques sous forme de variétés protégées dans des plans globaux aux fins d'une conservation rationnelle.

61. Certaines questions liées à la propriété intellectuelle et à la protection des savoirs traditionnels ayant trait aux ressources génétiques reviennent dans chacun des domaines abordés ci-dessus. Ces questions seront traitées séparément dans la section IV.B.

62. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des questions ci-avant liées à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques et à adopter et à hiérarchiser les tâches en la matière, notamment celles définies aux paragraphes 41, 47, 54 et 60.

IV.B. Savoirs traditionnels

63. Au cours des dernières années, les États membres ont montré un intérêt accru pour les questions liées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels, aux innovations et à la créativité. Ces questions traduisent deux préoccupations en matière de savoirs traditionnels :

premièrement, l'existence d'une protection de la propriété intellectuelle pour les détenteurs de savoirs traditionnels⁵⁰, et, deuxièmement, la possibilité, pour des parties autres que les détenteurs de savoirs traditionnels, d'acquérir des droits de propriété intellectuelle sur des créations et des innovations fondées sur les savoirs traditionnels⁵¹. D'après les travaux déjà entrepris par l'OMPI sur les savoirs traditionnels, les questions de propriété intellectuelle dans ce domaine peuvent être groupées en quatre catégories, comme cela est exposé dans le document WO/GA/26/6⁵². Les quatre sections ci-après analysent les questions essentielles relevant de ces quatre catégories principales.

IV.B.1 Questions terminologiques et conceptuelles

64. Les questions de propriété intellectuelle qui relèvent de la présente section se subdivisent en deux catégories, à savoir les questions terminologiques et les questions conceptuelles. La première catégorie de questions porte sur la nécessité de définir les termes employés afin de faciliter les discussions des États membres quant à l'étendue de l'objet que l'on va chercher à protéger. L'annexe 3 définit des termes pertinents utilisés dans les débats internationaux sur les savoirs traditionnels selon l'usage courant. Comme indiqué dans cette annexe, différentes expressions sont utilisées pour désigner les savoirs traditionnels, selon que le débat porte sur tel ou tel aspect du sujet, domaine d'action ou instrument international. La diversité de la terminologie relative aux savoirs traditionnels peut provenir de l'importance que revêt ce domaine particulier par rapport à beaucoup d'autres domaines d'action et de l'étendue de son champ d'application, qui englobe notamment toutes les créations industrielles, littéraires, artistiques et scientifiques.

65. Étant donné la nature très diverse et dynamique des savoirs traditionnels, il se peut qu'il ne soit pas possible d'élaborer une définition précise et exclusive de ce terme. Cela étant, une telle définition, qui tendrait à délimiter l'étendue de l'objet que l'on cherche à protéger peut ne pas être nécessaire. Cette démarche a été adoptée dans un certain nombre d'instruments internationaux du domaine de la propriété intellectuelle. Par exemple, à son article 2.1), la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (ci-après dénommée "Convention de Berne") ne donne pas de définition exclusive de l'expression "œuvres littéraires et artistiques", mais énumère en revanche une liste non exhaustive de domaines d'application afin de définir les catégories de créations qui sont protégées en vertu

⁵⁰ Cette préoccupation a trait au fait que les détenteurs de savoirs traditionnels devraient être en mesure de protéger leurs connaissances.

⁵¹ Cette préoccupation a trait au fait que les parties autres que les détenteurs de savoirs traditionnels ne devraient pas pouvoir protéger des savoirs traditionnels non modifiés. Cette crainte fait suite à des affaires où une tierce partie a acquis des droits de propriété intellectuelle, sous forme de brevet par exemple, sur des éléments de savoirs traditionnels sans que le détenteur en droit des savoirs en ait été avisé ou ait donné son autorisation.

⁵² Paragraphe 23.

de la convention⁵³. D'autres accords internationaux dans le domaine de la propriété intellectuelle ne donnent pas non plus de définition unique décrivant l'objet visé par la protection dans son intégralité⁵⁴. Au niveau national, de nombreuses lois sur la protection des inventions ne définissent pas le terme "invention"⁵⁵. Néanmoins, une terminologie arrêtée d'un commun accord peut aider les États membres à délimiter le champ d'application d'un domaine qui pourrait être l'objet de leurs débats sur l'établissement de normes de propriété intellectuelle.

66. Dans la seconde catégorie de questions abordées dans la présente section, on trouve quatre questions conceptuelles, qu'il conviendra d'examiner afin de rendre les systèmes et les normes de protection des savoirs traditionnels clairs, pratiques et accessibles aux détenteurs de savoirs traditionnels. Ces questions porteront sur i) l'obtention d'un consensus sur les principes et les objectifs de la protection des savoirs traditionnels; ii) la compréhension des interfaces existant entre le système formel de propriété intellectuelle et les systèmes réglementaires coutumiers qui s'appliquent aux savoirs traditionnels dans les communautés locales et autochtones; iii) l'élaboration de méthodes permettant de gérer la collectivité de création, d'innovation et de titularité dans certains systèmes de savoirs traditionnels; et iv) la recherche de moyens en vue du règlement de problèmes juridiques et administratifs liés aux "savoirs traditionnels régionaux".

67. La première question conceptuelle a trait aux objectifs et aux principes de protection de la propriété intellectuelle en ce qui concerne les savoirs traditionnels⁵⁶. Certains objectifs que quelques États membres ont déjà formulés visent à faire en sorte que la protection des savoirs traditionnels encourage :

- a) le respect et la préservation des systèmes de savoirs traditionnels;
- b) une répartition juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels;

⁵³ Il est énoncé à l'article 2.1) que "[l]es termes "œuvres littéraires et artistiques" comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique" (sans italiques dans le texte). Le caractère non limitatif de la définition nous est donné par l'expression "telles que", ainsi que par l'énumération non exhaustive d'exemples illustrant les catégories de domaines entrant dans le cadre de l'objet visé par la protection. Au fil du temps, de nouvelles catégories ont été ajoutées à cette liste (par exemple "les œuvres chorégraphiques" et "les œuvres d'architecture" ont été ajoutées en 1908 lors de la Conférence de révision tenue à Berlin, et les œuvres orales à la Conférence de révision tenue à Rome en 1928, etc.).

⁵⁴ La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1979) ("Convention de Paris") ne donne pas de définition exclusive des termes décrivant l'objet protégé par les droits de propriété industrielle, tels que "invention", "dessins ou modèles industriels", "signes distinctifs", etc. Enfin, l'Accord sur les ADPIC ne définit pas les termes qu'il utilise pour décrire l'objet visé par les droits au sujet desquels il établit des normes internationales.

⁵⁵ Toutefois, la loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions (1979) fournit une définition de ce terme. Dans le domaine des savoirs traditionnels, les dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore, mises au point par l'UNESCO et l'OMPI, ne définissent pas l'expression "folklore" en soi, mais énoncent simplement en préambule "que le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation" (premier considérant des dispositions types).

⁵⁶ Aux fins du présent document, le terme de "protection" englobera les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle en rapport avec les savoirs traditionnels et les moyens de les faire respecter (au sens des articles 3 et 4 de l'Accord sur les ADPIC (traitement national et traitement de la nation la plus favorisée)).

- c) une utilisation accrue des savoirs traditionnels;
- d) la création de systèmes juridiques et économiques pour les détenteurs de savoirs traditionnels et leurs communautés; et
- e) la protection des savoirs traditionnels dans l'optique de la préservation de la diversité biologique⁵⁷.

68. La seconde question conceptuelle concerne l'interface entre le système formel de propriété intellectuelle et les systèmes de protection des savoirs traditionnels par le droit coutumier qui existent déjà au sein de certaines communautés autochtones et locales. Au cours d'activités antérieures de l'OMPI, des États membres et des représentants de détenteurs de savoirs traditionnels ont indiqué que de nombreuses sociétés traditionnelles ont mis au point des systèmes de propriété intellectuelle de droit coutumier hautement sophistiqués et efficaces. Dans une large mesure, ces systèmes sont, jusqu'à présent, demeurés invisibles du point de vue du système formel de propriété intellectuelle. Pourtant, les systèmes de droit coutumier, et notamment ceux qui ont trait aux savoirs traditionnels, sont mentionnés dans de nombreuses déclarations⁵⁸ et dans de nombreux instruments internationaux⁵⁹ relatifs aux savoirs traditionnels. De ce fait, les États membres ont perçu la nécessité d'approfondir l'étude de la relation entre la protection des savoirs traditionnels par le droit coutumier et la protection de ces savoirs par le système formel de propriété intellectuelle⁶⁰.

69. La troisième question conceptuelle concerne la collectivité de création, de titularité et de garde qui prévaut dans certaines communautés et systèmes de savoirs traditionnels. On estime que les savoirs traditionnels sont élaborés, transmis et partagés collectivement et que le système de propriété intellectuelle sous sa forme actuelle ne répond pas totalement aux besoins des communautés détentrices de savoirs traditionnels en matière de droits collectifs ou communautaires. La collectivité de création et de titularité n'est certes peut-être pas le seul aspect des régimes de savoirs traditionnels, mais les États membres ont tout de même perçu la nécessité de mettre au point des solutions juridiques qui répondent aux besoins des communautés en ce qui concerne la reconnaissance de leurs droits collectifs vis-à-vis de leurs savoirs collectifs.

70. La quatrième question conceptuelle, à savoir la question des "savoirs traditionnels régionaux", soulève des problèmes juridiques et administratifs complexes. Il s'agit notamment: 1) de définir la capacité légale des autorités nationales ou régionales d'autoriser l'exploitation de savoirs traditionnels pouvant faire partie du patrimoine national de plusieurs pays; 2) d'établir des règles et règlements administratifs régissant les procédures

⁵⁷ Voir l'annexe I du document WO/GA/26/9. Par ailleurs, d'autres organismes intergouvernementaux ont défini des objectifs de base pour la protection des savoirs traditionnels (voir le paragraphe 17.c) du document UNEP/CBD/WG8J/1/2).

⁵⁸ Voir, par exemple, la Déclaration Mataatua sur les droits culturels et de propriété intellectuelle des peuples autochtones (1992) et la Déclaration de Julayinbul sur les droits de propriété intellectuelle autochtones (1993).

⁵⁹ Voir l'article 8 de la Convention n° 169 de l'OIT; les articles 12 et 33 du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (1994); et le principe 4 des "Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones", établi par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies.

⁶⁰ L'OMPI envisage, dans son programme et budget pour 2000-2001, de mener "une étude sur le droit coutumier et les systèmes de réglementation qui s'appliquent à la protection des savoirs, des innovations et de la créativité dans les communautés locales et traditionnelles, avec des conclusions intéressant le système formel de propriété intellectuelle" (programme principal 11).

d'autorisation lorsque plusieurs communautés, voire plusieurs pays sont concernés; 3) de définir des arrangements dans les cas où les savoirs traditionnels sont partagés par deux ou plusieurs pays, dont certains sont parties à un traité international sur la protection des savoirs traditionnels et d'autres non; 4) de définir la répartition des redevances éventuelles provenant de l'exploitation commerciale autorisée de savoirs traditionnels régionaux entre les différentes communautés ou pays concernés; 5) de définir des critères et des procédures d'application les concernant, qui permettent de déterminer si un élément de savoirs traditionnels est national ou régional et; 6) de régler les litiges pouvant survenir à propos de ces décisions.

71. *Tâche possible B.1* : Sur la base de l'usage courant des termes pertinents définis à l'annexe 3, le comité intergouvernemental voudra peut-être délimiter le champ d'application de l'objet à propos duquel les États membres souhaitent examiner s'il convient ou non de prévoir une protection en matière de propriété intellectuelle, afin qu'il existe une définition du terme "savoirs traditionnels".

IV.B.2 Normes concernant l'existence de droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels, l'étendue de ces droits et leur utilisation.

72. Les normes de protection de la propriété intellectuelle dans le domaine des savoirs traditionnels connaissent actuellement une évolution rapide dans un certain nombre d'États membres de l'OMPI. Au 1^{er} janvier 2001, 22 pays au moins et 3 organisations d'intégration régionale avaient mis en place, ou étaient en passe de le faire, un système juridique particulier de protection de la propriété intellectuelle dans le domaine des savoirs traditionnels⁶¹. On peut bénéficier de cette protection de deux manières : premièrement en appliquant les normes existantes aux savoirs traditionnels et, deuxièmement, en élaborant de nouvelles normes de propriété intellectuelle visant à protéger ces savoirs.

73. L'utilisation des normes existantes pour protéger les savoirs traditionnels peut prendre différentes formes et notamment les suivantes :

i) *Marques*. Les communautés traditionnelles cherchent à faire enregistrer des marques collectives ou de certification pour instituer des signes qui seront apposés sur les produits émanant de leur communauté ou de leur groupe, ou fabriqués conformément à des méthodes ou à des normes particulières, et destinés à la vente.

ii) *Indications géographiques*. Certains détenteurs de savoirs traditionnels envisagent de faire enregistrer des indications géographiques, conformément aux dispositions internationales de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international (1979) et de l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits (1891).

⁶¹ Voir les documents WIPO/IPTK/RT/99/6A; WIPO/IPTK/RT/99/6B; TD/B/COM.1/EM.13/2; TD/B/COM.1/EM.13/3; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/COP/5/5; et le rapport intitulé *Report of the Interregional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine*, Bangkok, 6-8 décembre 2000.

iii) *Brevets*. Des associations de détenteurs de savoirs traditionnels ont tenté de déposer collectivement des demandes de brevet pour le compte de leurs membres afin de partager les frais liés au dépôt des demandes. Il a également été proposé d'indiquer, dans les demandes de brevet concernant des inventions fondées sur les savoirs traditionnels, que le savoir traditionnel ou la ressource biologique visés, ont été obtenus avec le consentement préalable en connaissance de cause du pays ou de la communauté d'origine.

iv) *Droit d'auteur et droits connexes*. Les détenteurs de savoirs traditionnels ont cherché à protéger leurs "droits moraux" en utilisant la notion de droit moral qui figure dans les textes sur le droit d'auteur. Ils ont également fait part de leur intérêt pour une protection des compilations de documents relatifs aux savoirs traditionnels se fondant sur la notion de protection des bases de données originales et non originales. Les droits connexes peuvent quant à eux indirectement protéger les savoirs traditionnels grâce à la notion de protection des droits des artistes interprètes ou exécutants. Des débats ont également eu lieu sur l'utilisation du système du *domaine public payant*, dans le cadre duquel des redevances continuent à être versées pour l'utilisation d'œuvres littéraires et musicales tombées dans le domaine public.

v) *Concurrence déloyale*. De nombreux débats ont eu lieu sur le fait de protéger certains éléments des savoirs traditionnels en utilisant les dispositions prévues pour la protection des secrets d'affaires ainsi que la législation concernant les manœuvres de confusion ("passing off").

74. Néanmoins, il s'élabore de nouvelles normes de protection des savoirs traditionnels, principalement sous la forme d'une législation *sui generis* visant à protéger les éléments des savoirs traditionnels non régis par les systèmes de propriété intellectuelle existants⁶². Par exemple, plusieurs pays mettent actuellement au point des systèmes *sui generis* de protection de la médecine traditionnelle. Dans le cadre d'activités présentes et passées de l'OMPI visant à évaluer l'applicabilité d'instruments de propriété intellectuelle existants aux savoirs traditionnels⁶³, des États membres et des détenteurs de savoirs traditionnels ont attiré l'attention sur des limitations qui sont inhérentes à ces instruments et ont exprimé la nécessité d'en élaborer de nouveaux pour protéger les formes de savoirs traditionnels non visées par les instruments en question.

75. L'OMPI a élaboré un modèle de protection *sui generis* de certains domaines des savoirs traditionnels en coopération avec l'UNESCO, à savoir les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable (1982) (voir la section IV.C.1 ci-après). Si les dispositions types ne visent que les expressions du folklore, plusieurs organismes intergouvernementaux ont défini des "éléments de base de la législation nationale *sui generis*" visant à protéger la totalité des

⁶² Voir le paragraphe 47 du document TD/B/COM.1/EM.13/2 de la CNUCED.

⁶³ Au chapitre des Questions mondiales de propriété intellectuelle, le programme et budget de l'OMPI pour l'exercice biennal 2000-2001 prévoit dans le cadre de ses activités d'"étudier la faisabilité d'utiliser le droit ou les pratiques en matière de propriété intellectuelle pour protéger les savoirs, les innovations et la créativité des cultures traditionnelles" (programme principal 11). Des débats sur l'applicabilité des instruments de propriété intellectuelle existants aux savoirs traditionnels ont également été menés dans le cadre des missions d'enquête. Voir en particulier le chapitre intitulé "Résumé, réflexions et conclusions" du rapport de missions d'enquête.

domaines relevant des savoirs traditionnels⁶⁴. En outre, plusieurs organisations non gouvernementales ont élaboré des modèles nationaux de systèmes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels⁶⁵. Il existe aussi un instrument international contraignant actuellement en vigueur, qui fait obligation aux Parties contractantes d'offrir une protection juridique aux objets ayant trait aux savoirs traditionnels⁶⁶.

76. La nécessité, ainsi que l'importance, qu'il y a à mettre en place des cadres internationaux visant à protéger les savoirs traditionnels a été soulignée au cours d'activités antérieures de l'OMPI⁶⁷. Des États membres ont demandé à l'OMPI d'organiser des débats sur la possibilité de créer des normes internationales concernant l'existence de droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels, l'étendue de ces droits et leur utilisation⁶⁸. De nouvelles normes de propriété intellectuelle pourraient être intégrées à la notion de "propriété intellectuelle" au sens large, telle qu'elle figure dans la Convention instituant l'OMPI, qui dispose qu'il faut entendre par "propriété intellectuelle", les droits de propriété intellectuelle existants "et tous les autres droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique"⁶⁹. Le comité sert de cadre aux débats que les États membres pourront engager conformément aux recommandations qu'ils ont formulées au cours d'activités antérieures de l'OMPI.

77. *Tâche possible B.2* : Les États membres voudront peut-être rassembler, comparer et analyser les informations sur l'existence et l'étendue de la protection par la propriété intellectuelle accordée aux savoirs traditionnels entrant dans le cadre de l'objet défini au titre de la tâche B.1 et identifier les éléments de l'objet convenu qui nécessiteraient une protection supplémentaire.

⁶⁴ Voir les "éléments de base" recommandés dans le cadre d'une législation nationale *sui generis* visant à protéger les savoirs traditionnels, au paragraphe 34 du document TD/B/COM.1/EM.13/3.

Voir également les "éléments possibles de la législation *sui generis* visant à protéger les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones" de l'annexe VI du document UNEP/CBD/COP/5/8; et les "principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones", élaborés par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

⁶⁵ On citera notamment : "A Conceptual Framework and Essential Elements of a Rights Regime for the Protection of Indigenous Rights and Biodiversity" (1996) par Third World Network, "Model Biodiversity Related Community Intellectual Rights Act" (1997) de la Research Foundation for Science, Technology and Ecology et "Intellectual Integrity Framework" (1994) de la Rural Advancement Foundation International.

⁶⁶ La Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou par la désertification, en particulier en Afrique (1994) prévoit que les Parties "*protègent*, s'emploient à promouvoir et utilisent en particulier les technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques traditionnels et locaux" et qu'"à cet effet, elles s'engagent à : [...] b) assurer que ces technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques sont convenablement *protégés* et que les populations locales profitent directement, de façon équitable et comme convenu d'un commun accord, de toute exploitation commerciale qui pourrait en être faite ou de tout développement technologique qui pourrait en découler" (article 18.2.b), sans italiques dans le texte).

⁶⁷ Voir la déclaration de Chiang Rai.

⁶⁸ Voir la déclaration de Chiang Rai et les documents WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, WIPO-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1, WIPO-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

⁶⁹ Cette définition non limitative de la propriété intellectuelle figure à l'alinéa viii) de l'article 2 de la Convention instituant l'OMPI.

IV.B.3 Certains critères concernant l'application d'éléments techniques de normes et notamment critères juridiques en fonction desquels se définit l'état de la technique et questions administratives et de procédure liées à l'examen des demandes de brevet

78. Dans le domaine des savoirs traditionnels, la principale préoccupation générale est d'obtenir une juste reconnaissance des savoirs traditionnels en tant qu'état de la technique lors de l'examen des demandes de brevet relatives à des inventions fondées sur ces savoirs. La définition de l'état de la technique varie considérablement d'une législation sur les brevets à l'autre, mais il convient de rappeler que cette question est à l'ordre du jour des travaux du SCP. En règle générale, "l'état de la technique" recouvre l'ensemble des connaissances accessibles au public avant la date de dépôt d'une demande de brevet ou, en cas de revendication de priorité, avant la date de priorité revendiquée. Le Traité de coopération en matière de brevets (PCT) donne une définition de l'"état de la technique pertinent"⁷⁰ aux fins de la recherche internationale à laquelle sont soumises les demandes internationales de brevet⁷¹. Toutefois, aux fins de la recherche nationale, l'état de la technique comprend, dans certains pays, tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde et par quelque moyen que ce soit, alors que dans d'autres, les divulgations non écrites, telles que les divulgations orales, ou l'usage en dehors de leur juridiction, ne font pas partie de l'état de la technique et par conséquent ne constituent pas un obstacle à la brevetabilité d'un objet. Les États membres pourraient aborder dans ce domaine des questions ayant trait notamment au sens de l'expression "mise à la disposition du public", s'agissant des savoirs traditionnels et "moyens par lesquels [le contenu de la divulgation] a été rendu accessible au public", s'agissant de la documentation relative aux savoirs traditionnels.

79. Un ensemble de questions pratiques porte sur des modifications administratives, ainsi que de procédure, concernant l'examen des demandes de brevet, qui pourraient accroître considérablement la possibilité pour les examinateurs de brevets de rassembler et d'étudier l'état de la technique pertinent relatif à une demande. On citera parmi ces questions celles portant sur le manque de bases de données de littérature non-brevet relative à l'état de la technique, contenant des informations sur la documentation en matière de savoirs traditionnels; le manque d'outils de classement pour les savoirs traditionnels, nécessaires à

⁷⁰ La règle 33.1.a) du règlement d'exécution du PCT énonce qu'aux fins de la recherche internationale, "l'état de la technique pertinent comprend tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations) et qui est susceptible d'aider à déterminer si l'invention dont la protection est demandée est nouvelle ou non et si elle implique ou non une activité inventive (c'est-à-dire si elle est évidente ou non), à condition que la mise à la disposition du public ait eu lieu avant la date du dépôt international". Il est dit par ailleurs, et cela revêt une importance particulière pour les savoirs traditionnels, que "lorsqu'une divulgation écrite se réfère à une divulgation orale, à un usage, à une exposition, ou à tous autres moyens par lesquels le contenu de la divulgation écrite a été rendu accessible au public, et lorsque cette mise à la disposition du public a eu lieu à une date antérieure à celle du dépôt international, le rapport de recherche internationale mentionne séparément ce fait et la date à laquelle il a eu lieu, si la date à laquelle la mise à la disposition du public de la divulgation écrite a eu lieu est identique ou postérieure à celle du dépôt international" (règle 33.1.b) du règlement d'exécution du PCT)

⁷¹ Article 15.2) du PCT.

l'intégration de ces savoirs dans les systèmes existants de classement des documents de brevet⁷²; et le manque de renseignements bibliographiques sur les gazettes, articles et bulletins traitant des savoirs traditionnels, qui figurent dans la liste des périodiques de la documentation minimale du PCT.

80. *Tâche possible B.3* : Les États membres voudront peut-être envisager de réexaminer les critères en vigueur et d'élaborer de nouveaux critères qui permettraient l'intégration effective de la documentation en matière de savoirs traditionnels dans l'état de la technique consultable.

IV.B.4 Sanction des droits en matière de savoirs traditionnels

81. Les droits de propriété intellectuelle visant à protéger les savoirs traditionnels n'auront d'utilité que si les détenteurs de savoirs traditionnels ont les moyens de les faire appliquer dans la pratique. À cet égard, on peut définir trois domaines d'action prioritaires : i) la mise en place de procédures justes et équitables de sanction des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de savoirs traditionnels; ii) le renforcement des capacités, sur le plan de l'organisation et sur le plan juridique, des détenteurs de savoirs traditionnels de faire appliquer leurs droits, le cas échéant; et iii) l'élaboration d'accords institutionnels visant à faciliter la sanction des droits de propriété intellectuelle relatifs aux savoirs traditionnels.

82. Au cours d'activités antérieures de l'OMPI⁷³, des États membres ont souligné que les détenteurs de savoirs traditionnels ne percevaient pas les procédures actuelles de sanction des droits de propriété intellectuelle comme étant justes et équitables⁷⁴. Ils ont donc demandé que l'on mette en place des mécanismes efficaces et appropriés en la matière, en tenant compte des différences existant au niveau des législations nationales. À cet égard, le besoin le plus urgent est de réduire les coûts que doivent supporter les détenteurs de savoirs traditionnels pour faire appliquer leurs droits, dans la mesure où les actions intentées à cet effet ou pour atteinte auxdits droits sont à l'heure actuelle d'un coût et d'une complexité prohibitifs pour eux.

83. D'autre part, les problèmes en matière de sanction des droits dépassent le cadre de la législation et touchent aux ressources humaines et autres des organes chargés de faire appliquer les droits de propriété intellectuelle et des communautés traditionnelles. On voit donc apparaître un deuxième problème, à savoir le manque de ressources humaines et de moyens d'organisation dont souffrent les détenteurs de savoirs traditionnels. Les conditions

⁷² À sa trentième session, tenue du 19 au 23 février 2001, le Comité d'experts de l'Union particulière pour la classification internationale des brevets (CIB), a créé une équipe d'experts sur les savoirs traditionnels, chargée de donner un avis sur le développement futur de la "classification des ressources en savoirs traditionnels" et sur la possibilité d'articuler cette classification et la CIB. Le comité intergouvernemental voudra peut-être prendre en compte l'avis formulé dans le rapport de l'équipe d'experts.

⁷³ Voir la déclaration de Chiang Rai et le rapport de missions d'enquête.

⁷⁴ L'Accord sur les ADPIC dispose que "[l]es procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle seront loyales et équitables. Elles ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses" (article 41.2).

économiques et sociales des communautés locales sont telles qu'elles n'ont pas la solidité voulue sur le plan de l'organisation et sur les plans économique et politique pour utiliser pleinement toutes les possibilités théoriquement offertes par le système de propriété intellectuelle.

84. Concrètement, les communautés doivent être à même de faire respecter les droits qu'elles peuvent détenir. Les quelques organismes d'aide juridique qui existent, ont du mal à réunir des fonds pour des affaires de propriété intellectuelle. Plus particulièrement, la question de l'aide et de la formation fournies aux détenteurs de savoirs traditionnels pour qu'ils soient à même de négocier et faire respecter leurs contrats est apparue comme une question prioritaire au cours des activités antérieures de l'OMPI.

85. La nécessité de mettre en place des structures institutionnelles aptes à gérer et à faire respecter les droits sur les savoirs traditionnels est la troisième question qui se pose en matière de sanction des droits. De nombreux appels au renforcement des institutions locales visant à protéger les savoirs traditionnels ont été lancés à maintes reprises. Ces appels visaient notamment à renforcer les institutions nationales multisectorielles (et notamment les secteurs juridiques, environnementaux, commerciaux et économiques) pour que l'exercice et la sanction des droits sur les savoirs traditionnels soient menés de façon coordonnée. Il existe des propositions de modèles d'accords institutionnels performants applicables à certains domaines des savoirs traditionnels, comme celui de l'artisanat, fondés sur des études comparatives d'accords institutionnels existant dans certains pays (voir le paragraphe 102 pour une description détaillée des propositions en question).

86. *Tâche possible B.4* : Les États membres voudront peut-être étudier les moyens d'aider les détenteurs de savoirs traditionnels en matière de sanction des droits de propriété intellectuelle, en s'employant notamment à renforcer leurs capacités dans ce domaine.

87. Le folklore constituant une part importante des savoirs traditionnels, chacune des sous-sections qui précèdent soulève certaines questions de propriété intellectuelle en rapport avec la protection des expressions du folklore. L'état d'avancement des travaux sur les expressions du folklore justifie que l'on aborde ces questions directement. Elles sont par conséquent traitées séparément à la section IV.C.

88. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des questions susmentionnées de propriété intellectuelle liées aux savoirs traditionnels et à adopter et classer par ordre de priorité les actions à entreprendre en ce qui concerne la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, en particulier celles mentionnées aux paragraphes 71, 77, 80 et 86.

IV.C Expressions du folklore

89. Les expressions du folklore constituent un sous-ensemble des savoirs traditionnels, dont la protection a été l'objet de travaux approfondis réalisés par l'OMPI au cours des 30 dernières années, essentiellement en coopération avec l'UNESCO. Ces activités ont notamment débouché sur les dispositions types OMPI-UNESCO (1982). Ces dispositions

prévoient un modèle de protection *sui generis* apparenté aux droits de propriété intellectuelle pour les objets en rapport avec les savoirs traditionnels, modèle qui a été largement utilisé dans les États membres de l'OMPI.

90. Au cours des consultations informelles mentionnées au paragraphe 1, les États membres ont estimé que le stade avancé des travaux sur les expressions du folklore justifiait l'examen de ce sujet dans le cadre d'un point distinct. En fonction de l'expérience acquise depuis l'adoption des dispositions types, il faudrait réviser celles-ci afin i) d'améliorer le système de protection des expressions tangibles du folklore, en examinant en particulier la question importante de l'artisanat, et ii) d'étendre la protection des expressions du folklore d'un pays donné au-delà des frontières de ce pays.

91. Les sections suivantes présentent i) les principaux articles des dispositions types, ii) les questions recensées par les États membres en ce qui concerne la protection des expressions tangibles, en particulier l'artisanat, et iii) la question de l'extension de la protection à des pays autres que celui dans lequel l'expression du folklore trouve son origine.

IV.C.1 Dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autre action dommageable

92. Les États membres ont entamé le débat sur la protection du folklore lors de la réunion de 1978 des organes directeurs. À leur demande, l'OMPI et l'UNESCO ont réuni à plusieurs reprises un comité d'experts gouvernementaux, dont le travail a débouché sur l'adoption des dispositions types en 1982.

93. Les dispositions types ont pour objet de maintenir un équilibre entre la protection contre les utilisations abusives des expressions du folklore, d'une part, et la liberté de développer et de diffuser les expressions du folklore et les incitations en la matière, d'autre part. Ces dispositions tiennent compte du fait que les expressions du folklore constituent un élément vivant de la culture humaine qu'il ne faut pas étouffer par une protection trop rigide. On a aussi estimé que le système de protection devrait être efficace et facile à utiliser plutôt qu'assorti d'exigences complexes impossibles à mettre en œuvre.

94. Les dispositions types ne doivent pas nécessairement constituer une source de droit distincte; elles peuvent, par exemple, faire l'objet d'un chapitre dans un code de propriété intellectuelle ou une loi régissant tous les aspects de la préservation et de la promotion du folklore national. Les dispositions types sont conçues de manière à permettre aux législateurs d'adopter le système de protection le mieux adapté à la situation de leur pays.

Actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées

95. Il existe deux grandes catégories d'actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées en vertu des dispositions types, à savoir leur "exploitation illicite" et "autre action dommageable". Dans les dispositions types, on entend par "*exploitation illicite*" d'une expression du folklore toute utilisation faite à la fois dans une intention de lucre et en dehors de son contexte traditionnel ou coutumier, sans l'autorisation d'une autorité compétente ou de la communauté concernée. L'alinéa 1) de l'article 3 distingue les cas dans lesquels des exemplaires d'expression sont en cause et les cas où des exemplaires d'expression ne sont pas

nécessairement en cause. Dans la première hypothèse, les actes soumis à autorisation sont la publication, la reproduction et la distribution; dans la deuxième hypothèse, les actes soumis à autorisation sont la récitation, la représentation ou l'exécution publique, la transmission par fil ou sans fil et "toute autre forme de communication au public".

96. Peut constituer une "*autre action dommageable*" portant atteinte aux expressions du folklore l'une des quatre infractions pénales visées à l'article 6. Premièrement, l'article 5 prévoit que la source de toute publication ou communication au public d'une expression *identifiable* du folklore doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue. Deuxièmement, toute utilisation non autorisée d'une expression du folklore dans les cas où une autorisation est requise constitue une infraction. Troisièmement, induire le public en erreur en donnant l'impression qu'une expression du folklore est issue d'une communauté donnée alors qu'elle ne l'est pas tombe aussi sous le coup de la loi. Il s'agit en fin de compte d'une forme de "fraude". Quatrièmement, il y a infraction lorsque, au cours d'une utilisation en public, des expressions du folklore sont dénaturées de façon directement ou indirectement "préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée". Les actes susmentionnés ne sont qualifiés d'infractions que s'ils sont commis de manière intentionnelle.

Autorisation concernant les utilisations d'expressions du folklore

97. Les dispositions types régissent deux aspects de l'autorisation d'utilisation, à savoir i) l'entité compétente pour autoriser et ii) la procédure d'autorisation. Lorsque les dispositions types déterminent l'"*entité compétente pour autoriser l'utilisation*" d'expressions du folklore, elles renvoient soit à l'"*autorité compétente*", soit à l'"*autorité concernée*", en évitant le terme "propriétaire". Elles ne traitent pas la question de la propriété des expressions du folklore parce que la réglementation peut varier selon les pays. L'expression "autorité compétente" doit être entendue comme désignant toute personne ou tout organe autorisé à exercer les fonctions indiquées dans les dispositions types. Ces autorités peuvent être des institutions existantes ou récemment créées.

98. Lorsque la communauté en tant que telle peut permettre ou interdire les utilisations des expressions de son folklore, elle agit en sa qualité de propriétaire des expressions considérées⁷⁵. En ce qui concerne la *procédure d'autorisation*, les dispositions types prévoient que l'autorisation doit être précédée de la présentation d'une demande à l'autorité compétente⁷⁶.

99. Les dispositions types permettent mais n'imposent pas la perception *de redevances pour les autorisations*⁷⁷. Elles prévoient aussi que les redevances perçues doivent être utilisées pour promouvoir le folklore national ou la culture nationale en général.

⁷⁵ Il n'y aurait pas d'autorité de surveillance chargée de contrôler comment la communauté exerce ses droits en la matière.

⁷⁶ Article 10.1).

⁷⁷ Article 10.2).

Sanctions

100. Des sanctions devraient être prévues pour chaque type d'infraction visé dans les dispositions types, conformément au droit pénal de chaque pays concerné. Les deux grandes catégories de sanctions possibles sont les amendes et l'emprisonnement. La nature de l'infraction, l'importance des intérêts à protéger et la réglementation adoptée dans un pays donné en ce qui concerne des infractions similaires déterminent la sanction applicable, les autres types de punitions qui pourraient être prévus et la possibilité ou non de prononcer des peines conjointes. Par conséquent, les dispositions types ne préconisent aucune sanction particulière; elles se limitent à l'exigence de sanction pénale, dont elles laissent à la législation nationale le soin de préciser la forme et la gravité. La saisie et d'autres mesures similaires s'appliquent en cas de violation de la loi, aux objets comme aux recettes⁷⁸.

101. *Tâche possible C.1* : Ainsi qu'il a été recommandé au cours des quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore⁷⁹, les États membres voudront peut-être examiner la possibilité d'actualiser les dispositions types OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore afin de prendre en considération les changements et les nouvelles formes d'exploitation commerciale apparus depuis l'adoption des dispositions types en 1982.

IV.C.2 Protection des produits artisanaux et des autres expressions tangibles du folklore

102. La plupart des produits artisanaux sont considérés comme appartenant à la catégorie des expressions tangibles du folklore. Cependant, la protection de ces produits pose des questions particulières en termes de propriété intellectuelle, étant donné leur importance au regard du commerce international et des industries d'exportation de nombreux États membres⁸⁰. Des organisations intergouvernementales ont élaboré des cadres types pour la protection de l'artisanat. Un projet de "cadre structurel pour la protection des produits artisanaux"⁸¹ a ainsi été élaboré, qui repose sur une structure tripartite dans laquelle les différentes chambres de métiers artisanales et une 'société nationale de création artisanale' relèveraient d'une 'direction générale de l'artisanat national'. Dans ce cadre institutionnel, la société nationale de création artisanale serait subordonnée à l'office national de propriété intellectuelle et aurait pour tâche de gérer et de faire respecter les droits de propriété intellectuelle des artisans⁸². Ce rôle pourrait être assumé par les institutions agissant en qualité d'"autorité compétente" en matière d'octroi d'autorisations pour l'utilisation d'expressions du folklore, ainsi qu'il est proposé dans les dispositions types OMPI-UNESCO.

⁷⁸ Article 7.

⁷⁹ Pour les détails sur les quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore, qui ont été organisées par l'OMPI et l'UNESCO en 1999, voir les paragraphes 112 et 113. Pour les recommandations issues des quatre consultations régionales, voir les documents WIPO-UNESCO/FOLK/AFR/99/1 ("Résolutions"); WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1 ("Recommandations"); WIPO-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1 ("Recommandations"); WIPO-UNESCO/FOLK/LAC/99/1 ("Recommandations").

⁸⁰ En 1997, les importations mondiales de tapis et kilims se montaient à environ deux milliards de dollars des États-Unis. *International Trade Forum* numéro 4/1999 : 7.

⁸¹ Voir Centre de commerce international (CCI) et UNESCO, *Aperçu des moyens et législations destinés à protéger les créations artisanales* UNESCO/ITC, 1996, partie III (document n° CLT-96/WS/5).

⁸² Voir *ibid.* 10-11.

103. Au cours de la trente-quatrième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI, qui s'est tenue du 20 au 29 septembre 1999, un groupe d'États membres de l'OMPI a dit qu'à son avis "le besoin d'un mécanisme approprié et de normes de protection concertées se fait sentir dans tous les pays en développement" (A/34/16, paragraphe 29). Cette observation a ensuite été développée par un autre groupe d'États membres de l'OMPI à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale de l'OMPI, qui s'est tenue à Genève du 26 septembre au 3 octobre 2000 (WO/GA/26/9, annexe II), en vue de susciter des propositions concrètes pour les travaux du comité intergouvernemental. Il a été proposé de traiter deux catégories de questions relatives à la protection de l'artisanat.

104. Figurent dans la première catégorie des problèmes dont les solutions peuvent être trouvées à l'intérieur du système de propriété intellectuelle existant. À cet égard, il a été fait état d'améliorations susceptibles d'être apportées à la protection de l'artisanat, en particulier dans les branches suivantes du droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, dessins et modèles industriels, marques, noms commerciaux, indications géographiques et appellations d'origine. La deuxième catégorie de questions que les États membres ont suggéré au comité de traiter suppose la création de disciplines et dispositions nouvelles de manière à établir la protection au niveau international. On trouve parmi ces questions l'équilibre entre la sphère privée et la sphère publique et la reconnaissance des droits collectifs en matière de protection de l'artisanat.

105. Ce groupe d'États membres de l'OMPI a proposé pour le comité intergouvernemental deux tâches concrètes en rapport avec la protection de l'artisanat par le système des dessins et modèles industriels. Tout d'abord, le comité pourrait étudier dans quelle mesure le style, les techniques de production et d'autres caractéristiques particulières des œuvres d'art et d'artisanat textile et plastique peuvent être reconnues et protégées contre leur copie, leur utilisation et leur exploitation commerciale non autorisées. Ensuite, le comité pourrait étudier et recommander des moyens d'alléger les systèmes de protection des dessins et modèles industriels contenus dans les lois nationales et régionales, en se prononçant pour des procédures de simple dépôt ou enregistrement sans examen de la nouveauté ni recherche d'antériorité.

106. *Tâche possible C.2* : Les États membres souhaiteront peut-être examiner la possibilité d'améliorer la protection des produits artisanaux et d'autres expressions tangibles du folklore en entreprenant les tâches proposées par un certain groupe d'États membres de l'OMPI et qui sont mentionnées au paragraphe 105.

IV.C.3 Initiatives en vue de la mise en place d'un système international de protection *sui generis* pour les expressions du folklore

107. En 1982, les dispositions types OMPI-UNESCO ont été adoptées dans le but d'ouvrir la voie à une protection régionale et internationale, car de nombreux pays estiment qu'il est d'une importance cruciale de protéger aussi les expressions du folklore par-delà les frontières des pays dans lesquels elles trouvent leur origine. Si leur champ d'application était étendu, les dispositions nationales pourraient favoriser une protection régionale ou internationale.

108. Afin d'encourager ce processus, les dispositions types sont applicables aux expressions du folklore d'origine étrangère sous réserve de réciprocité ou sur la base de traités internationaux⁸³. Cependant, de nombreux États membres ont souligné qu'il serait indispensable de prendre des mesures internationales pour étendre la protection des expressions du folklore d'un pays donné au-delà des frontières de ce pays.

109. En 1984, l'OMPI et l'UNESCO ont donné effet à ces suggestions en convoquant conjointement un Groupe d'experts sur la protection internationale des expressions du folklore par la propriété intellectuelle, chargé d'examiner la nécessité d'une protection internationale des expressions du folklore. Le groupe d'experts était saisi d'un projet de traité fondé sur les dispositions types et traçant les grandes lignes d'un système de protection similaire au niveau international, selon le principe du "traitement national". Toutefois, une majorité de participants a estimé à l'époque qu'il était trop tôt pour établir un traité international.

110. En décembre 1996, le Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et le Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes ont recommandé de "prévoir l'organisation d'une réunion internationale visant à étudier sous tous leurs aspects les questions concernant la préservation et la protection des expressions du folklore, les aspects de la propriété intellectuelle liés au folklore, ainsi que l'harmonisation des divers intérêts régionaux"⁸⁴.

111. C'est ainsi que le "Forum mondial UNESCO-OMPI sur la protection du folklore" s'est tenu à Phuket (Thaïlande), en avril 1997, et a adopté un plan d'action⁸⁵ dans lequel il est notamment indiqué que les participants étaient d'avis qu'il n'existait pas de norme internationale en matière de protection du folklore et que le régime du droit d'auteur n'était pas adapté pour garantir cette protection. Ils ont également suggéré de mettre en place des instances consultatives régionales et de créer un comité d'experts chargé d'élaborer un projet d'accord international sur la protection *sui generis* du folklore en vue de la convocation éventuelle d'une conférence diplomatique.

112. Comme suite à la première suggestion, l'OMPI a organisé quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore, auxquelles ont participé 63 gouvernements d'États membres de l'OMPI, 11 organisations intergouvernementales et cinq organisations non gouvernementales⁸⁶. Chacune des quatre consultations régionales a débouché sur l'adoption de résolutions ou de recommandations contenant des propositions en

⁸³ Article 14.

⁸⁴ Voir le document BCP/CE/VI/16-INR/CE/V/14, paragraphe 269.

⁸⁵ Il est consigné dans le plan d'action que les participants représentant les gouvernements des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni ont déclaré expressément qu'ils ne pouvaient souscrire au plan d'action.

⁸⁶ Les consultations régionales ont été organisées à Pretoria (Afrique du Sud) (mars 1999) pour les pays africains, à Hanoi (Viet Nam) (avril 1999) pour les pays de la région Asie et Pacifique, à Tunis (Tunisie) (mai 1999) pour les pays arabes, et à Quito (Équateur) (juin 1999) pour les pays d'Amérique latine et des Caraïbes.

vue des travaux futurs⁸⁷. Les quatre consultations régionales ont donné lieu à des recommandations selon lesquelles l'OMPI et l'UNESCO doivent accroître et intensifier leurs activités dans le domaine de la protection du folklore. Il est précisé dans toutes les recommandations que les activités futures dans ces secteurs devraient inclure la mise en place d'un régime international efficace de protection des expressions du folklore.

113. Les recommandations relatives à la protection juridique du folklore portent principalement sur l'établissement d'une forme *sui generis* de protection juridique au niveau international. Il a été déclaré au cours de l'une des consultations que "la protection effective des savoirs traditionnels et du folklore aux niveaux national et international exige une législation *sui generis*". Il a été recommandé à l'OMPI et à l'UNESCO de

"prendre des mesures en vue de l'élaboration d'une forme *sui generis* de protection juridique obligatoire des savoirs traditionnels et du folklore aux niveaux national et international, compte tenu de l'évolution constatée sur les plans technique, juridique, social, culturel et commercial depuis l'adoption des dispositions types de législation nationale sur les expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (1982)". (Recommandation 3)⁸⁸

Il a ensuite été recommandé à l'OMPI et à l'UNESCO de "créer un Comité permanent des savoirs traditionnels et du folklore pour faciliter l'institution d'une protection juridique du folklore et des savoirs traditionnels. Ce comité permanent s'attachera, entre autres, à mettre en œuvre la recommandation 3 ci-dessus". (Recommandation 4). Trois des quatre consultations régionales ont abouti à une recommandation en faveur de la création d'un comité permanent de l'OMPI pour faciliter cette activité future⁸⁹.

114. *Tâche possible C.3* : Les États membres souhaiteront peut-être se pencher à nouveau sur les recommandations et résolutions qu'ils ont formulées dans le cadre des consultations régionales, telles qu'elles sont décrites au paragraphe 113, et examiner les moyens de les mettre en œuvre.

115. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des questions de propriété intellectuelle susmentionnées en rapport avec les expressions du folklore et à adopter et à classer par ordre de priorité les tâches relatives à la propriété intellectuelle et aux expressions du folklore, en particulier celles indiquées aux paragraphes 101, 106 et 114 ci-dessus.

[L'annexe I suit]

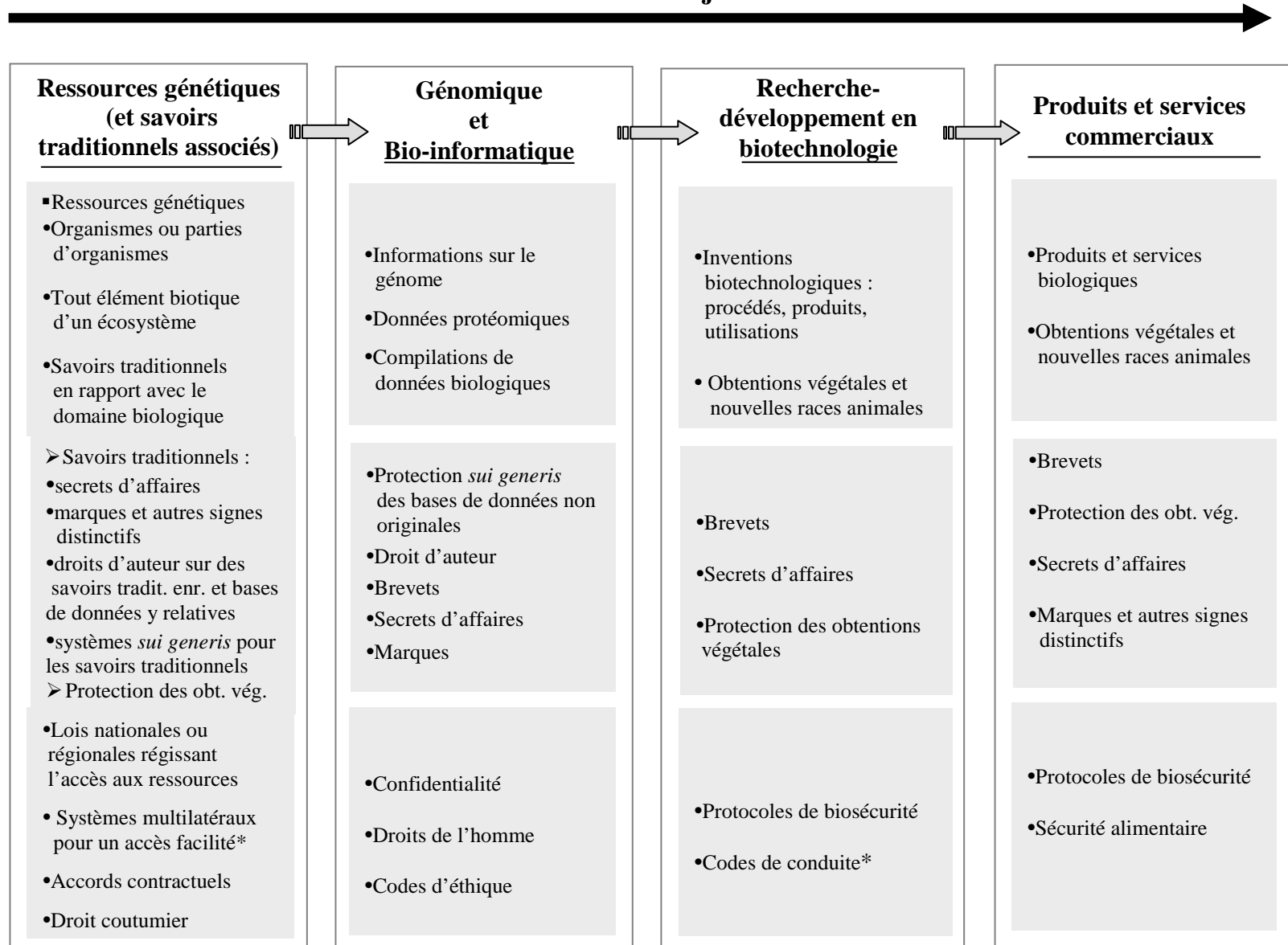
⁸⁷ Voir les documents WIPO-UNESCO/FOLK/AFR/99/1 ("Résolutions"); WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1 ("Recommandations"); WIPO-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1 ("Recommandations"); WIPO-UNESCO/FOLK/LAC/99/1 ("Recommandations"). Les quatre documents sont ci-après dénommés collectivement recommandations et individuellement recommandations des pays africains, recommandations des pays de l'Asie et du Pacifique, recommandations des pays arabes et recommandations des pays de l'Amérique Latine et des Caraïbes.

⁸⁸ Recommandation 3 des pays de l'Asie et du Pacifique.

⁸⁹ Recommandations des pays arabe, recommandations des pays de l'Asie et du Pacifique et recommandations des pays de l'Amérique latine et des Caraïbes.

UTILISATION *EX-SITU* DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET DES SAVOIRS TRADITIONNELS

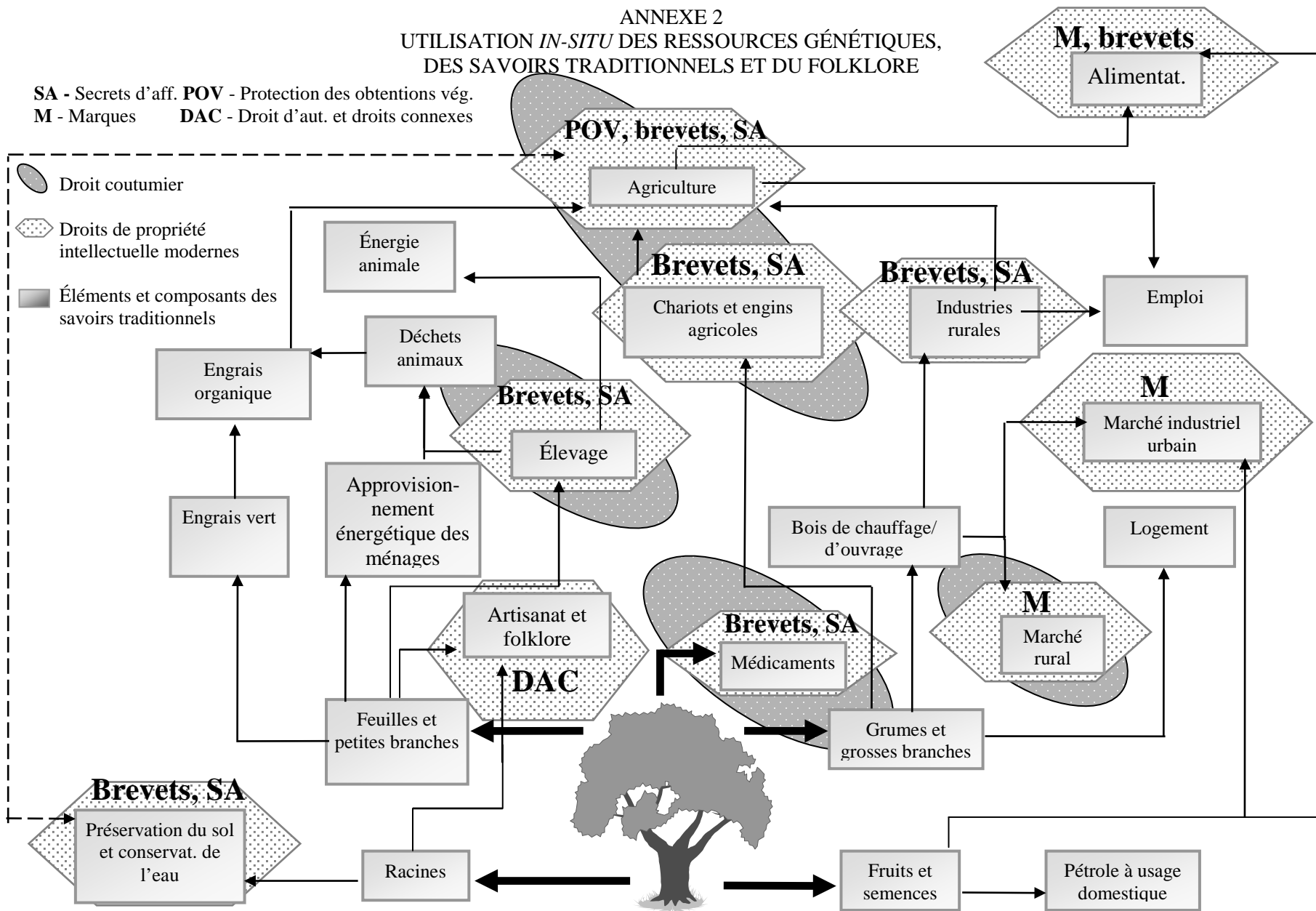
Chaîne de valeur : valeur ajoutée en aval



*- Instruments juridiques à l'examen

UTILISATION *IN-SITU* DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES,
DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DU FOLKLORE

SA - Secrets d'aff. POV - Protection des obtentions vég.
M - Marques DAC - Droit d'aut. et droits connexes



ANNEXE 3

Signification de certains termes

A. Ressources génétiques

(Termes : ressources génétiques; matériel génétique; ressources biologiques; ressources phytogénétiques; ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture)

Dans le cadre du débat sur les ressources génétiques, certains termes ont été définis par des instances internationales travaillant sur ces questions. Conformément à l'usage courant de ces termes, aux fins du présent document et sauf indication contraire, on entend par :

i) '*ressources génétiques*', "le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle"⁹⁰;

ii) '*matériel génétique*', "le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité". On considère que les "unités fonctionnelles de l'hérédité" couvrent les organismes entiers, les parties d'organismes et les extraits biochimiques d'échantillons de tissus contenant de l'acide désoxyribonucléique (ADN) ou, dans certains cas, de l'acide ribonucléique (RNA), comme les gènes, les plasmides, etc. La "fonctionnalité" d'une "unité de l'hérédité" est une question d'interprétation qui dépend dans une large mesure de l'évolution de la biotechnologie moderne⁹¹;

iii) '*ressources biologiques*', "les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité"⁹². Les ressources génétiques constituent une catégorie de ressources biologiques;

iv) '*ressources phytogénétiques*', "germen ou matériel génétique utile ou potentiellement utile" dans le cadre des règles internationales pour la recherche et la collecte de ressources phytogénétiques⁹³. Les termes "matériel génétique" ou "matériel phytogénétique" dans ce contexte s'entendent du "matériel de reproduction ou de multiplication en végétative des plantes"⁹⁴;

⁹⁰ Article 2 de la CDB.

⁹¹ Article 2 de la CDB. S'il n'est pas précisé quelle valeur effective ou potentielle de la ressource est visée, une série de caractéristiques conférant une valeur aux éléments de la biodiversité, y compris les ressources génétiques, est indiquée : les Parties contractantes ont adopté la CDB en étant conscientes de "la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique". (Préambule, CDB, alinéa 1)). La distinction implicite entre matériel génétique et ressource génétique pourrait donc n'avoir qu'un caractère purement théorique.

⁹² Article 2 de la CDB. Alors que les ressources génétiques sont définies comme ayant "une valeur effective ou potentielle", les "ressources biologiques" sont définies comme des ressources ayant "une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité".

⁹³ Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique de la FAO (1993), article 2.8).

⁹⁴ Ibid., article 2.9).

v) dans le domaine des “ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture”, les termes “ressources phylogénétiques”⁹⁵ désignent “le matériel de reproduction ou de multiplication végétative des catégories suivantes de plantes :

- “a) variétés cultivées (cultivars)⁹⁶ actuellement utilisées et récemment créées;
- “b) cultivars obsolètes⁹⁷;
- “c) cultivars primitifs (variétés de pays)⁹⁸;
- “d) espèces sauvages et adventistes⁹⁹, proches parentes de variétés cultivées;
- “e) souches génétiques spéciales (lignes de sélection avancées, lignes d’élite¹⁰⁰ et mutants¹⁰¹).”

B. Savoirs traditionnels

(Termes : savoirs autochtones; communautés, peuples et nations autochtones; médecine traditionnelle; savoirs, innovations et pratiques traditionnels; savoirs, techniques, savoir-faire et pratiques traditionnels et locaux)

Dans le cadre du débat sur les savoirs traditionnels, certains termes ont été définis par des instances internationales travaillant sur ces questions. Conformément à l’usage courant de ces termes, aux fins du présent document et sauf indication contraire, on entend par :

- i) “savoirs autochtones”, les savoirs détenus par les “peuples autochtones”¹⁰²;

⁹⁵ Engagement international sur les ressources phylogénétiques (1983), article 2.1.a).

⁹⁶ Les ‘cultivars’ ou ‘variétés cultivées’ sont des variétés d’une plante produite par création sélective qui a été spécifiquement améliorée à des fins agricoles ou horticoles et qui est cultivée.

⁹⁷ Les ‘cultivars obsolètes’ désignent les variétés cultivées officielles ou non qui ont été laissées à l’abandon et ne figurent plus sur la liste des variétés commercialisées dans les pays qui tiennent ces listes. Ces listes ne correspondent pas nécessairement aux listes officielles destinées à la certification des semences.

⁹⁸ Les cultivars primitifs, ou variétés de pays, sont des plantes cultivées selon des systèmes agricoles traditionnels qui n’ont pas fait l’objet d’améliorations importantes et qui, dans bien des cas, sont issues de variétés de pays sélectionnées par les agriculteurs. Elles sont souvent associées à une région particulière ou à des communautés autochtones ou locales et sont identifiables grâce à leur nom vernaculaire.

⁹⁹ Les mauvaises herbes sont des espèces végétales adaptées aux milieux perturbés ou ouverts.

¹⁰⁰ Les termes “ligne de sélection avancée” et “ligne d’élite” se recoupent puisque, dans la création variétale, une “*ligne*” renvoie à un groupe d’éléments uniformes du point de vue génétique issus de l’autofécondation d’un parent homozygote commun et qu’une “*élite*” renvoie au matériel phylogénétique qui a été manipulé à des fins d’utilisation dans des programmes de sélection, y compris les lignes avancées, endogames et pures.

¹⁰¹ Les “*mutants*”, c’est-à-dire les plantes qui ont subi une variation génétique suite à une mutation, sont obtenus par mutagenèse et utilisés pour créer une variabilité à l’intérieur des espèces et en modifier les caractères. Certains caractères modifiés peuvent être utiles dans le domaine agricole et peuvent être encore améliorées par l’obtenteur.

¹⁰² Voir le préambule du projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones.

ii) “*communautés, peuples et nations autochtones*”, “les entités qui, s’inscrivant dans la continuité historique des sociétés ‘pré-invasion’ et pré-coloniales apparues sur leur territoire, s’estiment différentes d’autres secteurs des sociétés qui prédominent aujourd’hui dans ces pays, ou certaines parties de ces derniers. Elles représentent aujourd’hui des secteurs non dominants de la société et sont résolues à préserver, développer et transmettre aux générations futures leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, fondements de leur pérennité en tant que peuples, conformément aux schémas culturels, aux institutions sociales et aux systèmes juridiques qui leur sont propres”¹⁰³;

iii) “*médecine traditionnelle*”, “la somme des savoirs, compétences et pratiques fondés sur les théories, croyances et expériences autochtones de différentes cultures, qu’ils soient explicables ou non, utilisés dans le maintien de la santé ainsi que dans la prévention, le diagnostic, le soin ou le traitement des maladies physiques et mentales. Les termes médecine parallèle/alternative/non conventionnelle sont utilisés de manière interchangeable avec l’expression médecine traditionnelle dans certains pays”¹⁰⁴;

iv) “*connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique*” ou des versions abrégées de cette expression renvoient généralement aux articles 8.j), 10.c), 17.2) et 18.4) de la Convention sur la diversité biologique (CDB), mais ces termes ne sont pas définis dans l’article 2 de la convention. Cependant, dans ce contexte, le secrétaire exécutif de la convention interprète l’expression “connaissances traditionnelles” comme une expression qui “décrit un ensemble de connaissances accumulées à travers les générations par un groupe de gens qui vivent en contact étroit avec la nature. Elles comprennent un système de classification, un ensemble d’observations empiriques sur l’environnement local et un système d’autogestion qui régit l’utilisation des ressources. [...] Dans le contexte des connaissances, l’innovation est une caractéristique des communautés autochtones et locales qui voit le jour après avoir été filtrée par la tradition. Dans ce contexte, ce sont les méthodes de recherche et d’application traditionnelles et non toujours des éléments particuliers de connaissances qui perdurent. En conséquence, les *pratiques* devraient être considérées comme les manifestations de la connaissance et de l’innovation”¹⁰⁵;

¹⁰³ Document E/CN.4/Sub.2/1986/7 et Add. 1 à 4, “Étude du problème de la discrimination à l’encontre des populations autochtones”, établi par M. J. Martínez Cobo, rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies. D’autres définitions des termes “peuples autochtones” et “peuples tribaux” figurent dans l’article premier de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de l’Organisation internationale du Travail (OIT) (“Convention 169 de l’OIT”). Comme dans le document E/CN.4/Sub.2/1986/7 et Add. 1 à 4, l’auto-identification en tant que peuple autochtone ou tribal est considérée comme un critère fondamental pour la détermination des groupes auxquels les dispositions de cet instrument s’appliquent (article 2 de la Convention 169 de l’OIT).

¹⁰⁴ Voir *WHO General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine*. Document WHO/EDM/TRM/2000.

¹⁰⁵ Voir les paragraphes 84 et 86 du document UNEP/CBD/TKBD/1/2 (les italiques ne figurent pas dans l’original).

v) “*connaissances traditionnelles et locales*”¹⁰⁶ et “*techniques, connaissances, savoir-faire et pratiques locaux et traditionnels*”¹⁰⁷ renvoient généralement aux articles 16.g), 17.1.c) et 18.2.a) à d) de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique. Dans ce contexte, les “connaissances traditionnelles” désignent un élément qui “consiste en un savoir concret (opérationnel) et normatif (habilitant) concernant l’environnement écologique, socioéconomique et culturel. Les connaissances traditionnelles sont centrées sur la population (produites et transmises par des individus en tant qu’acteurs avisés, compétents et autorisés); elles sont systématiques (intersectorielles et holistiques), expérimentales (empiriques et pratiques), transmises d’une génération à l’autre et culturellement valorisées. Ce type de connaissances favorise la diversité; il valorise et reproduit les ressources locales (internes)”¹⁰⁸;

vi) “*savoirs traditionnels, innovations et créativité*” désigne les aspects créatifs et innovants des systèmes de savoirs traditionnels et une définition préliminaire de cette expression a été utilisée par l’OMPI aux fins de ses propres travaux du point de vue de la propriété intellectuelle¹⁰⁹.

C. Expressions du folklore

(*Termes : folklore; expressions du folklore; expressions verbales du folklore; expressions musicales du folklore; expressions corporelles; expressions tangibles du folklore; produits artisanaux*)

Dans le cadre du débat sur les expressions du folklore, certains termes ont été définis par des instances internationales travaillant sur ces questions. Conformément à l’usage courant de ces termes, aux fins du présent document et sauf indication contraire, on entend par :

i) “*folklore*”, “l’ensemble des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques créées sur le territoire national par des auteurs présumés ressortissants de ces pays ou des communautés ethniques, transmises de génération en génération et constituant l’un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel traditionnel”¹¹⁰;

ii) “*expressions du folklore*”, “les productions se composant d’éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté [d’un pays] ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de cette communauté”¹¹¹;

¹⁰⁶ Article 16.g) de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (1994) (“UNCCD”).

¹⁰⁷ Articles 17.1.c) et 18.2.a) et b), UNCCD.

¹⁰⁸ Voir Définition commune de l’expression ‘connaissances traditionnelles’, paragraphe 30 du document ICCD/COP(4)/CST/2.

¹⁰⁹ Voir le chapitre 5 sur la ‘Terminologie’ du *rapport sur les missions d’enquête*.

¹¹⁰ Voir l’article 18.iv) de la loi type de Tunis sur le droit d’auteur à l’usage des pays en développement (“la loi type”) (1976)

¹¹¹ Voir l’article 2 des dispositions types OMPI-UNESCO.

- iii) “*expressions verbales*”, “les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes”;
- iv) “*expressions musicales*”, “les chansons et la musique instrumentale populaire”;
- v) “*expressions corporelles*”, “les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des rituels”;
- vi) “*expressions tangibles*”, “les dessins, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d’aiguille, textiles, tapis, costumes; les instruments de musique; [les ouvrages d’architecture]”;
- vii) “*produits artisanaux*”, “les produits fabriqués par des artisans, soit entièrement à la main, soit à l’aide d’outils à main ou même de moyens mécaniques, pourvu que la contribution manuelle directe de l’artisan demeure la composante la plus importante du produit fini. Ces produits sont réalisés à partir de ressources renouvelables. La nature spéciale des produits artisanaux se fonde sur leurs caractères distinctifs, lesquels peuvent être utilitaires, esthétiques, artistiques, créatifs, culturels, décoratifs, religieux, socialement symboliques, traditionnels”¹¹².

[L’annexe 4 suit]

¹¹² Cette définition a été adoptée au cours du Symposium international sur “L’artisanat et le marché mondial : commerce et codification douanière” de l’UNESCO/CCI. Manille (Philippines), octobre 1999. Voir Centre du commerce international (CCI), *ITC’s Strategy for the Promotion of Trade in Artisanal Products from Developing Countries and Economies in Transition*. CNUCED/OMC, 1999 : paragraphe 6.

ANNEXE 4

Tâches que les États membres peuvent souhaiter voir examinées au sein du comité intergouvernemental, telles qu'elles figurent dans la section IV du présent document.

A. Ressources génétiques

A.1 Afin d'apporter une contribution concrète en matière de propriété intellectuelle à ces instances, le comité intergouvernemental peut envisager d'élaborer des "pratiques contractuelles recommandées", des principes directeurs et des clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, en prenant en considération la nature spécifique et les besoins des différentes parties prenantes, les différentes ressources génétiques et les différents modes de transfert dans les différents secteurs couverts par la politique en matière de ressources génétiques.

A.2 Compte tenu des débats qui ont eu lieu à l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, des propositions du Groupe de travail sur la biotechnologie mis en place par l'OMPI et des besoins exprimés dans d'autres instances, le comité intergouvernemental voudra peut-être envisager d'élaborer des dispositions ou lignes directrices appropriées pour les législations nationales en matière de brevets, qui cadrent avec les mesures adoptées par les États en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques tout en étant compatibles avec les normes internationales actuelles en matière de propriété intellectuelle.

A.3 Étant donné ce qui précède, le comité intergouvernemental voudra peut-être examiner, sous réserve de l'achèvement de la révision de l'Engagement international, l'utilité et la faisabilité de mécanismes concrets et économiques visant à mettre en œuvre des régimes de partage des avantages fondés sur la propriété intellectuelle dans le cadre de systèmes multilatéraux d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages en découlant, qui soient compatibles avec les normes internationales en matière de propriété intellectuelle et axés en particulier sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

A.4 Les États membres voudront peut-être réexaminer, sur la base des informations réunies dans la synthèse de leurs pratiques en matière de protection des inventions biotechnologiques, tout en tenant compte des travaux du SCP, l'application des normes juridiques concernant l'existence et l'étendue de la protection par brevet aux structures et compositions dérivées ou isolées à partir d'organismes vivants trouvés à l'état naturel et aux inventions biotechnologiques de premier stade, en vue d'élaborer des principes directeurs sur l'application de ces normes dans le domaine des ressources génétiques.

A.5 Le comité intergouvernemental voudra peut-être examiner la possibilité d'améliorer la gestion des ressources génétiques en étudiant des méthodes qui permettraient d'intégrer les ressources génétiques sous forme de variétés protégées dans des plans globaux aux fins d'une conservation rationnelle.

B. Savoirs traditionnels

B.1 Sur la base de l'usage courant des termes pertinents définis à l'annexe 3, le comité intergouvernemental voudra peut-être délimiter le champ d'application de l'objet à propos duquel les États membres souhaitent examiner s'il convient ou non de prévoir une protection en matière de propriété intellectuelle, afin qu'il existe une définition du terme "savoirs traditionnels".

B.2 Les États membres voudront peut-être rassembler, comparer et analyser les informations sur l'existence et l'étendue de la protection par la propriété intellectuelle accordée aux savoirs traditionnels entrant dans le cadre de l'objet défini au titre de la tâche B.1 et identifier les éléments de l'objet convenu qui nécessiteraient une protection supplémentaire.

B.3 Les États membres voudront peut-être envisager de réexaminer les critères en vigueur et d'élaborer de nouveaux critères qui permettraient l'intégration effective de la documentation en matière de savoirs traditionnels dans l'état de la technique consultable.

B.4 Les États membres voudront peut-être étudier les moyens d'aider les détenteurs de savoirs traditionnels en matière de sanction des droits de propriété intellectuelle, en s'employant notamment à renforcer leurs capacités dans ce domaine.

C. Expressions du folklore

C.1 Ainsi qu'il a été recommandé au cours des quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore, les États membres voudront peut-être examiner la possibilité d'actualiser les dispositions types OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore afin de prendre en considération les changements et les nouvelles formes d'exploitation commerciale apparus depuis l'adoption des dispositions types en 1982.

C.2 Les États membres souhaiteront peut-être examiner la possibilité d'améliorer la protection des produits artisanaux et d'autres expressions tangibles du folklore en entreprenant les tâches proposées par un certain groupe d'États membres de l'OMPI.

C.3 Les États membres souhaiteront peut-être se pencher à nouveau sur les recommandations et résolutions qu'ils ont formulées dans le cadre des consultations régionales et examiner les moyens de les mettre en œuvre.

[Fin de l'annexe 4 et du document]