

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

F

WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

ORIGINAL: anglais

DATE: 28 juin 2007

COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE

Onzième session
Genève, 3 – 12 juillet 2007

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

ADDITIF AU RECUEIL D'OBSERVATIONS ECRITES
SUR LA LISTE DE QUESTIONS

Document établi par le Secrétariat

1. À sa dixième session, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (le "comité") a décidé d'un processus de commentaires intersessions sur la Liste de questions relatives aux savoirs traditionnels établie par le comité. Les observations reçues par le Secrétariat de l'OMPI au 30 avril 2007, conformément à ce processus de commentaires intersessions, figurent dans l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), intitulée "Recueil d'observations écrites sur la liste de questions".

2. L'annexe au présent document contient des observations supplémentaires reçues après la publication du premier recueil figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

3. Le comité est invité à examiner et à discuter les observations figurant dans cette annexe en plus de celles qui avaient été diffusées avec le document WIPO/GRTKF/IC/11/5 (a).

[L'annexe suit]

ANNEXE

OBSERVATIONS REÇUES SUR
LA LISTE DE QUESTIONS RELATIVES À LA PROTECTION
DES SAVOIRS TRADITIONNELS

TABLE DES MATIÈRES

Observations générales	2
I. Définition des savoirs traditionnels à protéger	5
II. Qui doit bénéficier d'une telle protection ou qui détient les droits liés aux savoirs traditionnels à protéger? 12	
III. Quel objectif cherche-t-on à atteindre en accordant la protection des droits de propriété intellectuelle (droits économiques, droits moraux)?.....	15
IV. Quels modes de comportement à l'égard des savoirs traditionnels à protéger doivent-ils être jugés inacceptables ou illégaux?.....	18
V. Devrait-il y avoir des exceptions ou des limitations aux droits liés aux savoirs traditionnels à protéger?	20
VI. Pendant combien de temps cette protection devrait-elle être accordée?.....	22
VII. Dans quelle mesure les droits de propriété intellectuelle existants confèrent-ils déjà une protection? Quelles sont les lacunes à combler?.....	24
VIII. Quelles sanctions ou peines devraient-elles être appliquées aux comportements ou actes jugés inacceptables ou illégaux?.....	29
IX. Quelles questions devraient-elles être traitées à l'échelle internationale et quelles questions à l'échelle nationale, ou quelle devrait être la division entre les règles internationales et nationales?.....	31
X. Comment les titulaires ou bénéficiaires étrangers de droits devraient-ils être traités?	34

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Canada

Conformément au point 11 de l'Ordre du jour, à la dixième session, le comité intergouvernemental (CIG) de l'OMPI a décidé d'inviter les États membres et les observateurs à présenter des observations sur une liste de 10 questions figurant à l'annexe I au document en date du 8 décembre 2006 contenant cette décision.

Le Canada remercie le Secrétariat de l'OMPI de cette occasion de présenter ses observations. Nous nous réjouissons à la perspective de travailler avec d'autres États et organisations gouvernementales et non gouvernementales et estimons que les observations reçues seront utiles aux travaux futurs du CIG.

Répondant à cette invitation, le Canada a l'honneur de présenter les observations ci-dessous, sans préjudice des observations qu'il pourra formuler ultérieurement. Ces observations sont destinées à être partagées avec les États membres, le Secrétariat de l'OMPI et les organisations gouvernementales et non gouvernementales.

Le Canada saisit cette occasion pour présenter quelques observations générales s'appliquant à toutes les questions. Nous partageons le point de vue exprimé dans un certain nombre de documents préparés par le Secrétariat de l'OMPI selon lequel l'identification de l'objectif de politique générale visé et la justification juridique de la protection des savoirs traditionnels peuvent aider à définir la forme appropriée de protection et le choix de la matière à protéger. Pour pouvoir traiter convenablement les autres questions identifiées ci-dessous, il faut d'abord parvenir à un consensus sur un objectif commun.

Australie

Répondant à la décision de la dixième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (CIG) de traiter 10 questions à sa onzième session, l'Australie a l'honneur de présenter quelques observations initiales concernant ces questions. Bien que les questions convenues ne soient en aucune façon nouvelles pour les délibérations du CIG, leur examen à la lumière de l'ampleur des travaux effectués à ce jour par le CIG devrait permettre de cerner plus clairement les aspects sur lesquels un travail plus spécifique pourrait être utile, les points sur lesquels les objectifs nécessitent de nouveaux éclaircissements et les points sur lesquels portent les différences d'opinion. Les points de vue exprimés jusqu'ici par les États membres montrent clairement qu'il existe de larges divergences de vues sur la façon dont les questions concernant le recoupement entre les savoirs traditionnels et la propriété intellectuelle (PI) devraient être traitées.

Cela dit, il est important que le CIG continue à établir une solide base de connaissances sur laquelle fonder ses travaux futurs. Il est important de poursuivre le partage des expériences nationales, d'autant que de plus en plus d'États élaborent leurs propres solutions pour tout ce qui touche aux savoirs traditionnels. On note qu'un grand nombre de ces solutions s'inspirent des travaux du CIG. Il est également crucial pour la poursuite des travaux du CIG qu'un accord intervienne sur les objectifs de politique générale et les principes généraux d'orientation

du traitement des questions de PI qui se recoupent avec les savoirs traditionnels. Ce n'est que lorsque l'on parviendra à un consensus sur ces objectifs et ces principes que l'on pourra vraiment étudier l'ensemble des possibilités d'atteindre ces objectifs, conformément aux principes convenus, et progresser.

Nouvelle Zélande

La Nouvelle-Zélande est favorable à la poursuite des travaux du CIG dans **tous** ses domaines, mais reste convaincue de la nécessité de parvenir à un certain consensus sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs avant que l'on puisse définir les mécanismes juridiques susceptibles de protéger les ST ou décider de la forme à donner à toutes obligations internationales qui pourraient en découler (y compris la possibilité de formuler des directives, une déclaration, un protocole, un traité ou des amendements aux traités en vigueur).

Les grandes questions qui sont ressorties de la dixième session sont un pas dans la bonne direction pour le traitement des questions plus litigieuses qui se posent au niveau de l'interface entre la PI et les ST. Nous jugeons cette approche cruciale avant l'ouverture du débat sur les éventuelles options offertes en matière de politique ou de droit pour traiter ces questions. Les principes et objectifs de politique définis dans les documents nécessitent encore un travail considérable; ce travail et celui à consacrer à l'ensemble de questions clés devraient être les priorités du CIG. L'examen plus approfondi sur le fond des questions clés liées à la protection des ST et des ECT représente un effort constructif que le comité devrait poursuivre.

Les réponses de la Nouvelle-Zélande présentées ci-dessous s'inspirent des observations présentées lors des précédentes sessions du CIG et sont à interpréter en fonction et en plus de ces observations. Les réponses ne représentent pas la position définitive de la Nouvelle-Zélande sur ces questions. La Nouvelle-Zélande souhaiterait pouvoir présenter de nouvelles observations lors de futures sessions, à mesure que nous continuerons de recevoir les avis de divers intéressés néo-zélandais et à mesure qu'évoluera notre expérience nationale.

Un certain nombre de parties prenantes autochtones de notre pays ont fait valoir que les questions relatives aux ST et aux ECT devraient être traitées comme un tout.¹ La Nouvelle-Zélande juge ces préoccupations valables et a donc adopté une approche plus globale en combinant ses réponses aux deux ensembles de questions clés.

Le groupe de la politique de propriété intellectuelle du Ministère du développement économique de la Nouvelle-Zélande a accueilli un atelier sur la protection des ST et des ECT le lundi 12 mars 2007 afin de discuter avec les Māori et d'autres intéressés locaux des questions clés qui sont ressorties de la dixième session du CIG. Un rapport sur cet atelier a été établi en consultation avec les participants; il est présenté comme Appendice I au présent

¹ Maui Solomon, dans son rapport d'examen par les pairs, qui a été soumis au CIG lors de la dixième session et qui est publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(b), fait observer qu'un document unique sur les ST et les ECT serait plus convivial, étant donné les points communs et les répétitions entre les deux documents.

document². Le contenu de ce rapport, les communications reçues à ce jour sur le projet d'objectifs de politique générale et de principes directeurs et l'Examen de Maui Solomon (soumis au CIG à sa dixième session et publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)) ont servi de base à la réponse de la Nouvelle-Zélande présentée ci-dessous.

Pour permettre une certaine analyse des questions, des exemples des points de vue des intéressés et des concepts autochtones nationaux ont été présentés lorsqu'ils pouvaient faciliter la compréhension de la position de la Nouvelle-Zélande. La présentation des points de vue et concepts de ces intéressés ne reflètent pas nécessairement ceux du Gouvernement néo-zélandais. Ces points de vue et concepts ont été incorporés au document pour illustrer les divers points de vue et concepts autochtones et leur rapport avec les questions clés. Nous estimons que cette approche est bénéfique, compte tenu en particulier de l'étude actuelle de l'OMPI sur i) le rôle des lois et protocoles coutumiers des communautés autochtones et locales en regard des savoirs traditionnels (ST) de ces communautés, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles (ECT)/expressions du folklore, et ii) la relation entre les lois et protocoles coutumiers et le système de la propriété intellectuelle (PI).

Tous les termes et concepts coutumiers autochtones sont traduits en anglais et sont définis à l'intention du public international. Un glossaire des termes Māori³ est également présenté pour information à la fin de ce document.⁴

²

[Note du Secrétariat : l'appendice est présenté comme appendice I au document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. L'appendice lui-même contient deux appendices, A et B].

³

Les Māori sont les populations autochtones de Nouvelle-Zélande.

⁴

[Note du Secrétariat : le glossaire est présenté comme appendice II au document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.]

I. DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER

Nicaragua

Savoirs acquis au fil du temps dans une région particulière, présentant les caractéristiques d'une communauté donnée qui transmet ledit savoir de génération en génération comme élément de ses coutumes et de sa culture.

Canada

Nous estimons que la définition des savoirs traditionnels à protéger doit comprendre deux éléments : 1) l'établissement de la définition appropriée des savoirs traditionnels, et 2) la détermination de l'ensemble de la matière à protéger. Ces éléments représentent tous deux un défi, vu la complexité des questions qui se posent et les traits particuliers propres à chaque État membre. Comme il a été souligné dans les observations générales du Canada, l'établissement d'un consensus sur l'objectif de la protection des savoirs traditionnels pourrait aider à définir la matière à protéger et favoriser la clarté terminologique. Parmi les questions que le CIG se doit d'examiner de façon approfondie figurent celles de savoir ce que l'on entend par "traditionnels" et de préciser quelles sont les personnes ou les entités qui peuvent se définir comme "communautés".

Les savoirs traditionnels à protéger sont les connaissances accumulées par les populations et les communautés autochtones, transmises de génération en génération et de ce fait enrichies et recrées au fil du temps, tout en étant communes à divers peuples ou communautés autochtones et le résultat de leur interaction avec leur environnement, et considérées comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ces connaissances sont liées aux ressources biologiques – ce sont les connaissances des propriétés, des utilisations et des caractéristiques de la diversité biologique – de même qu'aux expressions culturelles et au folklore.

Australie

Le débat sur une définition des savoirs traditionnels aux fins de leur protection doit être poursuivi, que cette protection se fasse par des moyens juridiques, non juridiques, nationaux ou internationaux. C'est icila question clé. Conformément à son mandat, le CIG ne préjuge pas de l'issue de ses travaux ni du fait qu'une seule définition peut ne pas convenir à toutes les circonstances. Dans certains cas, une définition large ou un ensemble de principes pourront s'avérer appropriés, et dans d'autres la définition devra être plus ciblée. Tout dépendra de l'objectif, ou des objectifs, visé par la définition. Par exemple, un ensemble de principes rédigés en termes généraux pourra convenir aux fins d'une résolution sur la protection des savoirs traditionnels ou d'un débat général sur la question, alors qu'un contrat portant sur les modalités d'accès et de partage des avantages liés à des savoirs traditionnels nécessitera probablement une définition différente et plus précise. Ce point de vue se retrouve déjà, dans une certaine mesure, au sein des travaux du CIG, qui réserve un traitement distinct aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

Les définitions doivent permettre de cerner avec clarté la matière de la protection. Cela est crucial à la fois pour atteindre les objectifs de protection des savoirs traditionnels et pour veiller à ce que puisse être identifié de manière précise ce qui relève du domaine public. Une protection défensive des savoirs traditionnels, par la reconnaissance de leur qualité de précédents représentatifs ou de secrets commerciaux, est importante pour les peuples autochtones, et des définitions précises jouent à cet égard un rôle essentiel.

Dans le document WIPO/GRTKF/IC/3/9, le CIG explore la problématique d'une définition des savoirs traditionnels. Il insiste sur l'importance de distinguer précisément entre la "protection juridique" et les autres formes de protection telles que la préservation physique et la conservation, car cela permet de déterminer l'étendue des savoirs traditionnels susceptibles d'être couverts par une protection en relation avec la propriété intellectuelle⁵. Dans le même document, on suggère, par ailleurs, qu'un examen du contexte traditionnel, du contexte collectif ou communautaire et du caractère intergénérationnel des savoirs traditionnels, de même que leur préservation et transmission contribueraient à recentrer les débats sur les caractéristiques distinctives des savoirs traditionnels⁶, de sorte d'éviter de prédéterminer la nature de la protection applicable.

Dans la discussion sur les définitions, il importe de garder à l'esprit à la fois les aspirations, les attentes et les besoins des détenteurs de savoirs traditionnels et la complexité de la toile tissée par les mesures politiques et les lois tant au niveau international que national. Ce faisant, on étudiera avec soin les différences découlant de la nature traditionnellement orale ou écrite des savoirs traditionnels. Un terrain d'entente doit être trouvé pour examiner toutes ces questions d'une manière cohérente et mutuellement compréhensive.

Nouvelle Zélande

La première question à poser est de savoir s'il faut vraiment une définition formelle ou rigide. Cela est particulièrement important en regard de la nature mouvante du savoir et de la culture. En cherchant à définir les ST et les ECT, on court le risque de bloquer ou de restreindre les droits au moment de leur définition et, par conséquent, de ne pas tenir totalement compte de leur nature évolutive. Au lieu de cela, nous devrions rechercher des modèles de protection qui ne nécessitent pas de définitions formelles des ST et des ECT ou qui reconnaissent pleinement leur nature changeante.

Il n'existe pas actuellement de définition formelle convenue de ce que l'on considère comme ST et ECT. Le savoir traditionnel est défini d'une façon générale dans le contexte de la Convention relative à la diversité biologique comme "*connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales à travers le monde, nées de l'expérience acquise au fil des siècles et adaptées à la culture locale et au contexte local et transmises oralement de génération en génération*".

⁵ Paragraphe 26 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9.

⁶ Paragraphe 35 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9.

Selon les définitions de travail utilisées par l'OMPI, le savoir traditionnel est l'ensemble des connaissances *“engendrées, préservées et transmises dans un contexte traditionnel d'une génération à l'autre; clairement associées ou liées à une (ou plusieurs) communauté(s) culturelle(s) traditionnelle(s) ou autochtone(s) par un sens de protection ou de responsabilité; ou identifiées par la communauté d'origine comme savoir traditionnel”*. Le savoir traditionnel est défini en termes indicatifs généraux à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) comme *“le contenu ou la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle, et n'est pas limité à un domaine technique spécifique et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques”*.

Toutefois, le texte de l'article 4 laisse supposer que pour pouvoir bénéficier de la protection contre leur utilisation ou leur appropriation illicite, il faut plus de précision; en particulier, les savoirs traditionnels doivent i) s'inscrire dans un contexte traditionnel et intergénérationnel; ii) associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre; et iii) indissolublement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers”.

Les expressions culturelles traditionnelles sont définies à l'Article premier du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (c) comme :

- a) *“... toutes les formes, tangibles ou intangibles, d'expression ou de représentation de la culture et des savoirs traditionnels, y compris les formes d'expression ou les combinaisons de ces formes d'expression indiquées ci-après :*
 - i) *les expressions verbales, telles que récits, légendes, épopées, énigmes et autres narrations; mots, signes, noms et symboles;*
 - ii) *les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale;*
 - iii) *les expressions corporelles, telles que les danses, spectacles, cérémonies, rituels et autres représentations;*
 - iv) *que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et*
 - v) *les expressions tangibles, telles que les ouvrages d'art, notamment les dessins,*
 - vi) *modèles, peintures (y compris la peinture du corps), ciselures, sculptures, poteries, objets en terre cuite, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, verreries, tapis, costumes; les produits artisanaux; les instruments de musique et les ouvrages d'architecture qui sont :*
 - *aa) le produit d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective;*

- *bb) caractéristiques de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d'une communauté; et*
- *cc) conservées, utilisées ou développées par cette communauté, ou par des personnes qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en ont le droit ou la responsabilité.*

b) Le choix des termes désignant l'objet protégé doit être arrêté aux niveaux national et régional.”

Ces définitions de travail de l'OMPI, en particulier celle des ECT, reflètent l'importance accordée aux droits de propriété intellectuelle. Nombre de peuples autochtones définissent leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles d'une façon beaucoup plus large et y englobent : les systèmes d'acquisition de connaissances, les institutions traditionnelles de gestion de l'environnement; les pratiques de gestion des biens communs; les processus de décision traditionnels; les structures locales de classification et de quantification; les savoirs et les pratiques en matière de santé; l'écosystème; l'élevage et la production animale; la conservation de l'eau et du sol; l'agriculture; les textiles et autres produits de l'artisanat local; les matériaux de construction; la conservation de l'énergie; entre autres.

Les personnes et les organisations que nous avons consultées sur les définitions de travail ci-dessus ont déclaré les approuver d'une façon générale, car elles semblent couvrir la plupart des domaines qui les intéressent. Elles ont également déclaré approuver le fait que les savoirs traditionnels et, en particulier, mātauranga Māori (les savoirs Māori)⁷, sont souvent transmis oralement et liés de façon distinctive à la culture locale et à la relation que la communauté entretient avec la terre et ses ressources naturelles.

“Toi te whenua, le savoir est fondé sur la terre. L'identité y est ancrée. Être sans terre, c'est perdre son âme” (Dr Hirini Moko Mead). On ne saurait trop insister sur l'importance de la terre et de l'environnement pour les Māori. Elle se manifeste à travers la notion de whakapapa (généalogie), les noms de lieux ancestraux et les récits tribaux. L'attachement que les Māori portent à la terre s'explique par la relation étroite qu'ils entretiennent avec leurs ancêtres. Les Māori se voient eux-mêmes non seulement comme “de la terre” mais “comme la terre”.

“Les Māori croient que la terre est la matrice à laquelle nous devons tous retourner. Retournés à la terre, disposés avec soin dans la terre, les os achèvent leur cycle; car comme elle donne, elle reçoit”. (Dr Ngahuia Te Awekotuku, 1982)

Non seulement la terre est importante pour les Māori, mais aussi l'eau qui y coule. Il est dit que toute l'eau naît de la douleur de la séparation entre Ranginui (le ciel paternel) et Papatūānuku (la terre maternelle) et est dotée de sa propre mauri ou force de vie. (*Référence : He Hinatore ki te Ao Māori*). Le savoir Māori ou mātauranga Māori provient de cette relation ancestrale et multigénérationnelle (whakapapa) avec la culture, la terre et ses ressources.

“Le savoir s'est créé peu à peu, il n'est pas le fruit d'un auteur ou d'un inventeur unique. Il est le produit de la culture et de l'identité. Ses bienfaits sont partagés. Il ne peut avoir de propriétaire exclusif et ne peut se vendre. Tout le savoir n'est pas accessible à tous; ses détenteurs ont la responsabilité de sa protection et de son utilisation”. (Moana Jackson).

⁷ Les Māori sont les peuples autochtones de Nouvelle-Zélande. Mātauranga Māori ou les savoirs Māori représentent l'ensemble le plus important de savoirs traditionnels autochtones de Nouvelle-Zélande.

Les responsabilités de dépositaire ont été définies par le Tribunal Waitangi dans le contexte de la plainte WAI 262⁸, déposée en vertu du Traité de Waitangi à partir du concept Māori de 'kaitiaki' (garde ou protection) eu égard au mātauranga Māori (savoir Māori) et au Māori taonga (biens conservés précieusement – comprenant les expressions culturelles, les ressources naturelles et les systèmes de savoir). Les termes et concepts coutumiers autochtones ci-dessous sont importants pour l'analyse des questions concernant les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles :

Mātauranga Māori désigne le savoir Māori de kaitiaki ainsi que les systèmes d'organisation, de transmission, de diffusion et de protection de ce savoir et comprend également le te reo Māori (la langue et les dialectes Māori), le tikanga Māori (voir définition ci-dessous) et les ouvrages taonga (voir définition ci-dessous).⁹

Les ouvrages Taonga ou ECT Māori comprennent les œuvres artistiques et littéraires telles que sculptures, tissage, waiata (chansons), pātere (chants rythmiques), oriori (berceuses), haka (expression dramatique/poétique de questions culturelles), mōteatea (terme générique désignant l'ensemble des chansons traditionnelles Māori), peinture, objets d'artisanat, écrits, ouvrages graphiques, ouvrages musicaux, traditions orales, arts du spectacle, symboles, images et dessins, objets et la mauri (force de vie) de ces ouvrages taonga, où le travail reflète d'une certaine manière la culture et/ou l'identité des kaitiaki (gardiens ou protecteurs coutumiers) des ouvrages et comprend la connaissance, l'aptitude, les valeurs culturelles ou spirituelles sur lesquels l'ouvrage est fondé.

Kaitiaki, en ce qui concerne les ouvrages taonga, les ressources biologiques et génétiques des espèces autochtones et/ou taonga, l'environnement, te reo Māori, tikanga Māori et mātauranga Māori, désigne la (les) personne(s), whānau (la (les) famille(s)), hapū (sous-tribu), suivant le cas, auxquels la relation coutumière avec ces taonga confère l'obligation et le droit correspondant de : protéger, préserver, contrôler, réglementer, utiliser, développer et/ou transmettre ces taonga et la relation qui les accompagne.

Tikanga Māori désigne les coutumes, lois, pratiques, traditions et valeurs des kaitiaki (gardiens ou protecteurs coutumiers) qui forment, sous-tendent et enrichissent la culture Māori et ses nombreuses cultures tribales distinctives.

⁸ Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête chargée par statut d'enquêter et de faire rapport sur les allégations de violation du Traité de Waitangi, charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande. Dans la plainte WAI 262, également connue sous le nom de la plainte relative à la faune et la flore, les demandeurs, ont exprimé des préoccupations au sujet des droits de propriété intellectuelle et de la protection du mātauranga Māori. Les conclusions sur la plainte WAI 262 ont été entendues en juin 2007. Le Tribunal Waitangi rédige actuellement son rapport.

⁹ Dans la plainte WAI 262 déposée en vertu du Traité de Waitangi, les demandeurs Ngāti Koata (entité tribale Māori de l'île du Sud de la Nouvelle-Zélande) ont présenté leur interprétation de of 'Mātauranga': "Mātauranga est ce qui donne aux Ngāti Koata leur compréhension de leur relation complexe avec l'univers, l'environnement et chacun d'eux... il n'y a pas de description ou de mot qui définisse à lui seul le sens de mātauranga. L'expression "savoir traditionnel" a gagné du terrain lors de l'audience comme équivalent anglais de mātauranga. Toutefois, mātauranga est beaucoup plus que le "savoir", traditionnel ou autre (par exemple, acquis). Le savoir peut se définir comme la familiarisation avec des faits, des vérités ou des principes découlant de l'étude ou de la recherche. Ce qui différencie le mātauranga du savoir, c'est que le savoir est acquis par l'étude ou la recherche alors que le mātauranga est à la fois appris par le peuple qui le détient et inhérent à ce peuple. Le savoir peut découler de l'étude dans un livre, tandis que le mātauranga se transmet de génération en génération. Le mātauranga est plutôt la "compréhension" car lorsque quelqu'un perd son mātauranga, il cesse de comprendre plutôt qu'il ne perd son savoir. Cette compréhension qu'incarne le mātauranga est la base sur laquelle nous existons dans l'univers et de notre interaction avec lui".

Les exemples de savoir traditionnel et d'expressions culturelles traditionnelles de Nouvelle-Zélande peuvent comprendre, entre autres, des systèmes de connaissances et de pratiques liées au tissage, aux arts du spectacle, aux médicaments, aux maisons traditionnelles, aux jeux, aux chansons, aux récits tribaux, à la pêche, à la chasse et aux connaissances et pratiques agricoles, à la collecte d'aliments, aux connaissances biologiques et écologiques et aux structures de classification et de quantification telles que le calendrier Māori.

Les principales caractéristiques des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles sont les suivantes :

- ils naissent, sont préservés et transmis dans un contexte traditionnel;
- ils se transmettent de génération en génération;
- ils correspondent à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone;
- ils ne sont pas statiques mais évoluent à mesure que les communautés répondent à de nouveaux défis ou besoins; et
- ils sont de nature collective.

Toute définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devant faire l'objet d'une protection doit également tenir compte des faits généralement compris que :

- Les savoirs autochtones sont un sous-ensemble de savoirs traditionnels.
- Les expressions culturelles traditionnelles sont la manifestation de savoirs traditionnels.
- Les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont ancrés dans des systèmes culturels de transmissions et de préservation de génération en génération que chaque communauté a développés et maintenus dans son environnement culturel et physique local.
- Dans "savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles", le terme "traditionnel" n'implique pas nécessairement que le savoir ou les expressions culturelles sont anciens ou non scientifiques. Il peut s'agir de nouvelles créations ou d'innovations fondées sur la tradition, sur des traditions culturelles, qui apparaissent lorsque des individus et des communautés relèvent de nouveaux défis ou se heurtent à de nouvelles réalités liées à leur environnement social et physique.

Néanmoins, on peut faire une distinction entre :

- la "base des savoirs traditionnels" (qui comprend les traditions et le patrimoine culturel, la langue, les sites sacrés, les restes humains, les ressources naturelles et les savoirs qui en découlent); et
- les "innovations et créations fondées sur les savoirs traditionnels" (qui s'appuient sur la "base de savoirs traditionnels" ou s'en inspirent).

La "base de savoirs traditionnels" est subordonnée aux lois et protocoles coutumiers. Elle est souvent "détenue" ou gardée collectivement, et peut être sacrée/secrète ou du domaine public. Les innovations fondées sur les savoirs traditionnels peuvent être des créations individuelles auxquelles peuvent s'attacher des responsabilités collectives et qui peuvent être assujetties à la fois aux lois formelles et coutumières.

Les droits de propriété intellectuelle conventionnels ne protègent que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels, mais pas les savoirs traditionnels eux-mêmes. Le problème se pose parce que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels ne peuvent se dissocier des savoirs traditionnels eux-mêmes. Les expressions culturelles traditionnelles ne peuvent être dissociées des savoirs traditionnels eux-mêmes ni du milieu culturel et physique dont elles sont issues. En revanche, ces expressions, qui sont des manifestations ou des applications culturelles spécifiques des savoirs traditionnels, peuvent s'avérer plus faciles à protéger que les savoirs traditionnels.

II. QUI DOIT BÉNÉFICIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI DÉTIENT LES DROITS LIÉS AUX SAVOIRS TRADITIONNELS À PROTÉGER?

Nicaragua

Les bénéficiaires de ce savoir doivent être la communauté ou la population de la région, et ces droits sont la propriété de l'administration locale.

Canada

Nombre de peuples et de communautés à travers le monde créent et cherchent à protéger ce qu'ils peuvent considérer comme des savoirs traditionnels. Ces savoirs peuvent émaner d'une communauté particulière ou être partagés en totalité ou en partie par plusieurs communautés différentes. Lorsqu'ils sont communs à plusieurs communautés, il serait utile que le CIG précise si toutes ces communautés ou seulement certaines d'entre elles devraient bénéficier de la protection de leurs savoirs traditionnels, et ce qu'impliquerait une telle protection.

Outre les communautés pouvant bénéficier de la protection de leurs savoirs traditionnels, le CIG devrait examiner la question de savoir si cette protection devrait s'étendre à d'autres bénéficiaires. Comme le souligne le rapport des Missions d'information 1998-1999 de l'OMPI (page 219), tous les savoirs traditionnels ne sont pas nécessairement collectifs. Dans certains cas, un particulier, une famille, un clan ou une société peuvent être reconnus comme la source de ces savoirs traditionnels. Le CIG devrait s'efforcer de préciser quels sont les éventuels bénéficiaires appropriés et les titulaires de droits liés à ces savoirs traditionnels qui sont à protéger.

Pérou

L'article 2 de la loi n° 27811 définit les peuples autochtones comme suit :

“... ce sont les peuples indigènes titulaires de droits avant la formation de l'État péruvien, qui maintiennent une culture qui leur est spécifique, sur une aire territoriale, et se reconnaissent en tant que tels. Ces peuples comprennent les populations vivant volontairement isolées ou sans contact, de même que les communautés rurales et indigènes ...”

Australie

Une fois de plus, il est important de définir d'abord les objectifs de la protection. Les bénéficiaires ou les titulaires de droits sur les savoirs traditionnels à protéger apparaîtront automatiquement en fonction des objectifs ou des résultats visés. Si l'on met de côté l'affirmation très générale selon laquelle, en résumé, ce sont les détenteurs de savoirs traditionnels qui devraient être les bénéficiaires de ces savoirs, il est impossible de déterminer, sans de plus amples précisions, qui devraient être les titulaires ou les bénéficiaires de n'importe quelle protection. Cependant, la paternité ou les droits sur les savoirs traditionnels et les évolutions des savoirs et des technologies découlant des savoirs traditionnels soulèvent des questions considérables.

Par exemple, il faut se pencher sur l'enchevêtrement des droits sur les savoirs traditionnels impliquant différentes nations, communautés et personnes. C'est particulièrement vrai lorsque différentes cultures sont le produit, ou le produit partiel, d'un contexte ou d'un héritage commun. En outre, différents groupes communautaires peuvent attacher des valeurs différentes à un élément particulier d'un patrimoine commun, en d'autres termes un groupe pourra s'offusquer du traitement particulier donné à un élément précis de ses savoirs traditionnels, alors qu'un autre accueillera avec bienveillance le même traitement appliqué à un matériel identique, ou similaire. Qu'en est-il de l'utilisateur potentiel? Quelles seront les conséquences de l'autorisation d'utiliser les savoirs traditionnels pour le groupe qui refuse ou qui n'accorde pas son autorisation ou pour la personne qui a obtenu l'approbation d'un seul groupe seulement? On notera également que les frontières géographiques et politiques ne seront pas toujours d'une grande utilité pour déterminer le bénéficiaire ou le titulaire des droits.

Qu'en est-il de l'individu par rapport à sa communauté autochtone, traditionnelle ou locale? Si une personne originaire d'une communauté autochtone, traditionnelle ou locale développe des savoirs traditionnels à l'intérieur ou en dehors de sa communauté, sera-t-elle en mesure de réclamer les avantages de son innovation pour elle-même, par exemple en déposant un brevet sur celle-ci ou en préservant la confidentialité des informations y relatives, sauf envers ceux chargés aux termes d'un contrat de la fabriquer, aux fins de son exploitation exclusive? Où passe la ligne de démarcation entre les savoirs traditionnels à protéger et le système de propriété intellectuelle en vigueur? Vis-à-vis du reste de la communauté, comment délimiter les savoirs traditionnels considérés comme appartenant à tous (et, en conséquence, relevant du domaine public) et les savoirs traditionnels qui ont conservé leur nature de matière à protéger? Quelles qualités doivent posséder les savoirs traditionnels tombés dans le domaine public pour que leur statut public puisse être restreint de quelque façon que ce soit? Le statut de domaine public devrait-il pouvoir être retiré, et dans l'affirmative, dans quelles circonstances?

Nouvelle Zélande

Les titulaires de droits et les bénéficiaires des avantages découlant de l'utilisation ou de l'exploitation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devraient être les détenteurs de ces savoirs traditionnels et les créateurs d'expressions culturelles traditionnelles eux-mêmes et leur(s) communauté(s).

Pour les Māori, ces personnes ont régulièrement été ngā uri – tous les descendants qui whakapapa (descendent généalogiquement) des détenteurs des savoirs traditionnels et des créateurs des expressions culturelles traditionnelles en question. La structure des communautés Māori est organisée en iwi (tribu), hapū (sous-tribu) et whānau (famille). Les Māori qui ont été consultés sur cette question ont indiqué que la répartition des avantages et la détention des droits posent parfois des problèmes, étant donné la structure coutumière des communautés. Certains éléments des ST et des ECT peuvent appartenir à plusieurs iwi, hapū ou whānau; et certains de ces éléments peuvent varier légèrement d'un iwi, hapū ou whānau à un autre alors même que les ST et les ECT restent fondamentalement les mêmes.

Il faut également déterminer les droits des créateurs eux-mêmes de ces ST et de ces ECT par opposition à ceux de leur communauté. C'est sur cette question que la différence entre les ST et les ECT a besoin d'être analysée en profondeur et définie avant que l'on détermine quels types de droits doivent être attribués, et à qui. Comme il est indiqué dans notre réponse à la Question 1, les savoirs traditionnels sont assujettis aux lois et protocoles coutumiers et sont souvent "détenus" ou protégés, et certains de leurs aspects peuvent être sacrés/secs ou du domaine public. Les innovations et expressions fondées sur les savoirs traditionnels peuvent être des créations particulières auxquelles s'attachent des responsabilités collectives et qui relèvent à la fois des lois formelles et coutumières.

Certains Māori estiment que cette question des titulaires et des bénéficiaires de ces droits est placée actuellement dans un cadre trop rigide. Toutefois, ils reconnaissent également qu'il faut concevoir un système de traitement de la détention de ces droits et de la répartition des avantages qui en découlent conformément aux coutumes et aux normes autochtones.

L'utilisation des ST et des ECT peut aussi contribuer au bien-être de tous les Néo-Zélandais ainsi qu'à l'ensemble de l'humanité, et peut également favoriser l'innovation, la créativité et la croissance dans un cadre beaucoup plus large que celui des seules communautés autochtones et locales d'où ils émanent. La reconnaissance de la contribution à l'innovation et à la créativité est importante et conforme aux objectifs et aux principes auxquels obéissent les systèmes de DPI et, par conséquent, toute attribution de droits ou toute répartition des avantages découlant de l'utilisation des ST et des ECT doivent tenir compte de façon juste et équitable de ces contributions. La reconnaissance des sources de l'innovation et de la créativité ou des contributions des détenteurs de savoirs traditionnels est importante, indépendamment des utilisateurs des ST ou des ECT. Les personnes et les organisations consultées affirment qu'il est essentiel de reconnaître le whakapapa (c'est-à-dire la source) des ST ou des ECT.

III. QUEL OBJECTIF CHERCHE-T-ON A ATTEINDRE EN ACCORDANT LA PROTECTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DROITS ÉCONOMIQUES, DROITS MORAUX)?

Nicaragua

S'agissant des droits économiques, il faut garantir l'exclusivité de l'exploitation de ces savoirs, ainsi que le droit d'autoriser ou d'interdire cette exploitation; en revanche, les droits moraux sont collectifs (régionaux ou communautaires).

Canada

Avant de déterminer si une protection des droits de propriété intellectuelle ou protection *sui generis* doit être prévue pour les savoirs traditionnels et si cette protection devrait être accordée au titre d'un droit économique ou d'un droit moral, les États membres doivent se mettre d'accord sur les objectifs visés par la décision d'accorder une telle protection aux savoirs traditionnels. Un consensus sur les objectifs pourrait aussi enrichir le débat sur la question de savoir si l'on peut utiliser les mécanismes existants. En même temps, il importe de maintenir le maximum de souplesse afin que les diverses traditions légales des États membres soient respectées.

Les communautés peuvent avoir des objectifs différents quand elles cherchent à "protéger" leurs savoirs traditionnels : préservation, promotion de la diversité et promotion de la créativité et de l'innovation. À cet égard, de plus en plus de délégations s'accordent à reconnaître que l'objectif principal devrait être de prévenir "l'appropriation illicite". Le Canada a déclaré qu'il partageait le souci de prévenir "l'appropriation illicite" et l'utilisation impropre des savoirs traditionnels. Il reconnaît également la complexité de la notion "d'appropriation illicite"; par ailleurs, un certain nombre de membres ont fait observer que l'interprétation de cette notion varie suivant les personnes. En même temps, en définissant son objectif commun à propos des savoirs traditionnels, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif peut avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public en général, notamment des domaines où le droit de propriété intellectuelle peut avoir une incidence sur d'autres initiatives de politique générale importantes.

Australie

L'Australie est fortement convaincue que le premier pas essentiel dans la conception de toute approche de la protection des savoirs traditionnels à traiter comme protection des droits de propriété intellectuelle est de déterminer les objectifs de politique générale et les principes directeurs pertinents. Ce n'est qu'une fois que ces objectifs et principes auront été dégagés d'une façon qui articule précisément les objectifs de protection recherchés que des instruments appropriés pour atteindre ces objectifs pourront être élaborés. Il est à noter qu'il peut être nécessaire de concevoir un large éventail d'instruments de politique pour atteindre les objectifs de politique générale émanant des nombreux contextes de savoirs traditionnels. Une telle

approche peut être préférable à une approche “passe-partout”. Les États membres doivent être libres de choisir d'utiliser des instruments de politique particulièrement adaptés à leur situation. Il importe que toutes nouvelles mesures conçues pour protéger les savoirs traditionnels soient conformes aux régimes de PI existants, et complémentaires de ces régimes.

L'Australie reconnaît l'importance d'aborder les questions du respect, de la conservation et de la préservation des savoirs traditionnels et la nécessité de traiter ces questions dans leur globalité. Ce qui, toutefois, ne signifie pas nécessairement que toutes les questions du recoupement entre les savoirs traditionnels et la propriété intellectuelle doivent être traitées de la même façon ou avec la même priorité. Compte tenu de l'ampleur et de l'utilité des travaux effectués à ce jour par le CIG, il pourrait être à présent souhaitable de centrer le débat et l'analyse sur certains exemples prioritaires précis d'utilisations impropres des savoirs traditionnels. L'OMPI pourrait ainsi étudier certains sujets d'inquiétude particuliers considérés comme les plus préoccupants aujourd'hui en raison de leur impact sur les communautés, et analyser l'ensemble complet des moyens possibles d'y répondre.

Au cours de ce travail, il serait important d'examiner de manière approfondie l'impact de ces utilisations sur les communautés impliquées et, par corrélation, le niveau de réponse exigé – soit dit d'une façon générale, la réponse devrait être proportionnelle aux dommages réellement causés. Il serait également important que dans cet exercice soient analysés intégralement tous les moyens possibles de résoudre ces problèmes. Ce qui impliquerait de recourir à des procédés non juridiques capables d'apporter des solutions, ou des éléments de solution; d'examiner comment utiliser le cadre juridique général en vigueur, ou le système de propriété intellectuelle actuel, pour trouver des solutions et éventuellement utiliser ou faire évoluer les notions du système de propriété intellectuelle en vigueur.

Une analyse aussi précise exposerait en termes plus concrets les problèmes, mais aussi l'ampleur des dommages subis et les solutions susceptibles de s'avérer appropriées et proportionnées. Cela permettrait également de vérifier que les objectifs de politique et les principes directeurs généraux souscrits conviennent au but recherché. De cette façon, dans les domaines jugés absolument prioritaires, les détenteurs de savoirs traditionnels pourraient bénéficier d'avantages plus rapidement que si toutes les questions étaient examinées en même temps, ou en tentant de les résoudre avec une solution “passe-partout”.

Nouvelle Zélande

- Prévenir l'appropriation illicite, l'utilisation impropre et la distorsion des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles en dotant les communautés des moyens de contrôler les façons dont ces savoirs et expressions sont utilisés en dehors de leur contexte coutumier et traditionnel.
- Favoriser et encourager des pratiques plus respectueuses par les particuliers et les organisations qui désirent utiliser les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, conformément aux lois et protocoles coutumiers liés à ces savoirs et expressions.

- Renforcer l’application des lois et protocoles coutumiers liés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles et en donner acte.
- Veiller à reconnaître – reconnaissance du droit moral – la contribution à l’innovation et à la créativité dont les détenteurs de savoirs traditionnels et d’expressions culturelles traditionnelles (qui et de quelle origine?) sont la source. Assurer l’attribution appropriée de ces droits par la reconnaissance des contributions des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles à la créativité.
- Promouvoir de façon juste et équitable la gestion et le partage des avantages (économiques ou autres) découlant de l’utilisation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.
- Reconnaître la responsabilité collective liée aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Bien que la loi reconnaisse actuellement les droits économiques et certains droits moraux détenus par les descendants des tipuna (ancêtres) qui traduisent le mātauranga (le savoir Māori) en expressions culturelles traditionnelles, ces créateurs sont perçus par certains Māori comme les simples porteurs de l’expression des savoirs traditionnels. Ces Māori considèrent que les droits coutumiers liés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles sont avant tout des droits collectifs avec une expression individuelle. Les systèmes de droits de propriété intellectuelle doivent reconnaître la dimension coutumière collective de ces droits.

Certains font valoir qu’il existe une certaine tension entre les modèles occidentaux ou européens de loi et les conceptions mondiales et entre les lois et coutumes autochtones et les conceptions mondiales. La transformation de la culture en produit commercial peut être vue comme un exemple de cette divergence perçue entre les lois et les conceptions mondiales. L’un des principes à suivre lorsque l’on accorde la protection de la propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles doit être d’établir un équilibre satisfaisant pour tous entre les conceptions et les attentes conflictuelles concernant l’utilisation de ces savoirs et expressions. Cela va également dans le sens des objectifs de promotion de la liberté intellectuelle et artistique, de la recherche et des échanges culturels dans des conditions équitables et du renforcement de la certitude, de la transparence et de la confiance mutuelle.

On peut citer d’autres objectifs accessoires mais importants :

- Susciter une prise de conscience, aux niveaux national et international, des questions d’interface entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et les droits de propriété intellectuelle (notamment par l’éducation et les pratiques optimales).
 - Aider les communautés autochtones et locales à préserver, développer et promouvoir leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles et appuyer leurs structures traditionnelles de création, préservation et transmission.
 - Aider à sauvegarder et à promouvoir l’intégrité et la diversité culturelles.
 - Favoriser l’établissement de relations de travail positives afin de susciter ou de renforcer le respect mutuel, la confiance et la coopération.
 - Assurer la compatibilité avec les droits correspondants d’autres communautés autochtones et locales nationales et internationales et promouvoir le respect et l’application de ces droits.
-

IV. QUELS MODES DE COMPORTEMENT A L'EGARD
DES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER DOIVENT ILS
ÊTRE JUGES INACCEPTABLES OU ILLEGAUX?

Nicaragua

L'exploitation et la commercialisation à titre individuel et la modification des procédés de préparation ou de production qui ne sont pas conformes à la transmission desdits savoirs et qui sont conçues pour une exploitation à grande échelle par des sociétés hors de la communauté.

Canada

Les communautés et les particuliers à travers le monde tirent traditionnellement partie des matériels, idées et autres aspects de la culture les uns des autres et les combinent avec les leurs. Dans de nombreux cas, ces actions peuvent être considérées comme des actes positifs "d'appropriation" qui ne préoccupent pas les particuliers et les communautés. Toutefois, il peut arriver que les particuliers et les communautés considèrent de tels actes à l'égard des savoirs traditionnels comme une "appropriation illicite".

Les délégations sont de plus en plus nombreuses à convenir que la prévention de "l'appropriation illicite" devrait être l'objectif central ou principal. Le Canada a indiqué qu'il partageait le souci de prévention de "l'appropriation illicite" et de l'utilisation impropre des savoirs traditionnels. Il estime également que le terme "d'appropriation illicite" est complexe, et un certain nombre d'États membres ont fait observer que ce terme est interprété différemment par différentes personnes. En même temps, en définissant un objectif commun à l'égard des savoirs traditionnels, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif pourrait avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public général. Si "l'appropriation illicite" doit être le principal objectif des travaux à venir du CIG, il faudrait alors consacrer plus d'efforts à réunir un consensus sur les modes de comportement à l'égard des savoirs traditionnels qui constituent une "appropriation illicite".

Australie

Le CIG s'est concentré sur la notion de répression des savoirs traditionnels acquis de manière illicite. Cette notion s'est dégagée au cours des échanges d'expériences nationales. Ainsi que l'Australie l'a noté dans ses observations sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5, le terme d'appropriation illicite peut recouvrir un vaste éventail de questions et doit être discuté et analysé en profondeur par les États membres. Quelle sera l'interaction de cette notion avec la notion de concurrence déloyale que définit l'article 10bis de la Convention de Paris? Là encore, il est important de se doter d'objectifs précis et convenus avant de procéder à une délimitation des modes de comportement susceptibles d'être jugés inacceptables ou illégaux. Pareilles délimitations devraient tenir compte des rapports entretenus par les divers modes de protection de la propriété intellectuelle en vigueur avec les perceptions d'appropriation illicite, ainsi que des modes de comportement protégés par des modalités qui ne sont pas liées à la propriété intellectuelle, telles que la législation sur la diffamation culturelle, patrimoniale et raciale.

Nouvelle Zélande

- Utilisation des ST et des ECT sans consultation adéquate des détenteurs de ST/ECT ou sans leur permission.
 - Reproduction, adaptation et commercialisation non autorisée et sans partage des avantages (économiques ou autres) avec les détenteurs de ST et/ou d’ECT.
 - Utilisation des ST et des ECT contraire aux lois et pratiques coutumières et aux protocoles relatifs aux ST et aux ECT ou irrespectueux de ces lois, pratiques et protocoles. Par exemple, appropriation d’une langue traditionnelle en vue de son utilisation en dehors du contexte culturel coutumier sans l’autorisation du(des) peuple(s) autochtone(s) ou de la (des) communauté(s) locale(s) dont elle est la langue.
 - Utilisation des ST et des ECT d’une façon qui est insultante, dégradante ou culturellement ou spirituellement choquante.
 - Fabrication, importation/exportation et/ou vente de souvenirs traditionnels factices comme “autochtones” ou “authentiques” et représentation erronée de ST et d’ECT quant à leur intégrité; ou tentative d’association et de commercialisation de produits et de services d’une façon pouvant amener les consommateurs à supposer raisonnablement que les détenteurs des ST et ECT appuient ou approuvent le produit ou service en question.
 - Accès non autorisé à des ST et des ECT sacrés-secrets, tels que sites funéraires ou objets ayant une signification spirituelle et culturelle, et divulgation de ces ST et ECT.
 - Non-respect de l’obligation de reconnaître ou de donner acte de la source d’une innovation ou d’une création fondée sur la tradition et des détenteurs de ces ST et ECT. Non-respect de l’obligation de reconnaître ou de donner acte de la contribution des ST et des ECT à l’innovation et à la créativité.
 - Attribution erronée ou impropre de DPI à propos de ST et d’ECT et de leurs dérivés. La création d’ouvrages ou d’inventions qui sont des adaptations ou des formes dérivées de ST et d’ECT est un mode de comportement qui nécessite une analyse complémentaire afin de déterminer ce qui devrait être jugé inacceptable ou illégal.
-

V. DEVRAIT-IL Y AVOIR DES EXCEPTIONS OU DES LIMITATIONS
AUX DROITS LIES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER?

Nicaragua

Oui, surtout pour les utilisateurs à des fins médicales en cas d'urgence nationale.

Canada

Il semble prématuré à ce stade de parler d'exceptions ou de limitations, car la nature et la portée de ces exceptions ou limitations dépendraient d'un certain nombre de facteurs, tels que le champ de la matière à protéger et le type de protection assurée aux savoirs traditionnels. En outre, les exceptions et limitations inappropriées, administrativement inefficaces ou inefficaces pourraient avoir pour effet d'étouffer la créativité et l'innovation au sein de la société et dans l'économie. Par conséquent, il convient de tenir compte de leur impact sur les créateurs ou inventeurs, sur les utilisateurs et sur l'intérêt public général lorsque l'on définit des exceptions ou limitations appropriées à tout type de droit afférent aux savoirs traditionnels à protéger.

Australie

Étant donné qu'il reste encore à se mettre d'accord sur les importantes questions des objectifs et de la façon de réaliser ces derniers, il serait prématuré de définir ce qui pourrait être considéré comme une exception ou une limitation. Cependant, acte est pris que cette question est très importante, puisqu'il s'agit de délimiter soigneusement le domaine public par rapport aux savoirs traditionnels.

Nouvelle Zélande

Nous notons que certains éléments ne résultant pas de l'activité intellectuelle ou du patrimoine au sens plus large (par exemple, les restes humains, les langues en général) sont exclus de la définition de l'OMPI concernant les ST et les ECT. Dans certains cas, de tels éléments de la culture peuvent être usurpés, utilisés de façon inappropriée ou représentés de façon erronée dans le contexte des DPI, et devraient donc être inclus dans l'analyse.

Comme indiqué à propos de la question 4, la création d'ouvrages ou les inventions qui sont des adaptations ou des dérivés de ST ou d'ECT est un mode de comportement qui nécessite un complément d'analyse afin de déterminer ce qui devrait être jugé inacceptable ou illégal, et où des limitations peuvent être imposées dans le contexte des DPI.

Dans le système des DPI, les exceptions et limitations actuelles ont pour effet d'exclure un volume considérable de ST de la protection. De nouveaux mécanismes et droits sui generis sont nécessaires pour combler cette lacune de la protection. Tant que de tels mécanismes et droits n'ont pas été définis, il est difficile d'évaluer pleinement de quelles exceptions et

limitations ils devraient être assortis. On ne peut se référer uniquement aux types actuels d'exceptions et de limitations pour répondre à cette question. Les exceptions et limitations doivent être étayées par les lois, les pratiques et les protocoles coutumiers liés aux ST et aux ECT, ainsi qu'aux objectifs et principes humanitaires et écologiques plus larges que les États membres placent en priorité.

VI. PENDANT COMBIEN DE TEMPS CETTE PROTECTION
DEVRAIT-ELLE ETRE ACCORDEE?

Nicaragua

Indéfiniment.

Canada

Il semble prématuré de traiter à ce stade de la durée de la protection, étant donné que cela dépendrait du type de protection accordée aux savoirs traditionnels. En fait, l'approche envisagée et les facteurs à prendre en compte doivent différer selon que la protection est accordée par une affirmation active des droits ou au moyen de mesures défensives. La durée appropriée de la protection pourrait être fonction d'un certain nombre de facteurs, tels que le but de la protection, la portée de la matière à protéger et les exceptions correspondantes.

Certains États membres et observateurs préconisent une protection perpétuelle, tandis que d'autres États membres laissent entendre qu'il serait préférable d'envisager la durée de protection la mieux adaptée à un objectif particulier et à la matière à protéger. La protection perpétuelle des savoirs traditionnels risquerait fort de susciter des craintes chez les créateurs ou les inventeurs et les utilisateurs et aurait certainement des conséquences pour l'intérêt public général. La protection perpétuelle des droits de PI afférents aux savoirs traditionnels pourrait également inspirer des craintes à d'autres instances telles que celles qui cherchent à promouvoir la diversité culturelle ou à protéger le patrimoine culturel intangible, par exemple.

En ce qui concerne la PI, il n'existe pas de norme nationale ou internationale unique concernant la durée de la protection applicable à toutes les formes de matière protégée. Si la protection perpétuelle n'est pas inconnue en droit de PI, cette protection est l'exception et non la règle. Dans la plupart des cas, la durée de la protection est limitée de manière à appuyer les objectifs de l'encouragement à la créativité et à l'innovation ainsi que la promotion de la diffusion de l'information.

Australie

Là encore, la durée de la protection quelle qu'elle soit dépendrait de ce qui est protégé et des objectifs poursuivis.

Nouvelle Zélande

La protection devrait être perpétuelle ou jusqu'à ce que nul ne whakapapa (n'ait de lien généalogique) avec la source des ST ou des ECT, ou tant qu'il y a des uri (descendants) qui tiennent à affirmer leurs droits.

La plupart des DPI imposent des limites à la durée de la protection. Les Māori ont clairement indiqué qu'il ne devrait y avoir aucune limite imposée pour des raisons économiques ou d'innovation à la durée de la protection générale accordée aux ST et aux ECT. Toutefois, certains intéressés estiment que la durée de protection des droits de type économique accordée en rapport avec les ST et les ECT pourrait être plus brève, mais que les droits de type moral devraient être perpétuels, conformément à la définition donnée par la relation coutumière avec ces ST et ces ECT.

VII. DANS QUELLE MESURE LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
EXISTANTS CONFÈRENT-ILS DÉJÀ UNE PROTECTION?
QUELLES SONT LES LACUNES À COMBLER?

Nicaragua

Il n'y a pas de protection des savoirs traditionnels au Nicaragua.

Canada

Les lois et politiques liées ou non à la PI peuvent protéger les savoirs traditionnels selon l'objectif visé. Certains ont fait valoir qu'il y a une lacune dans la législation relative à la PI en ce sens que seul quelqu'un de la communauté d'origine doit pouvoir utiliser les savoirs traditionnels comme base d'une nouvelle invention. La question de savoir si cela représente une lacune peut dépendre d'un certain nombre de facteurs, notamment de l'objectif fixé par la politique en matière de protection. Par exemple, cet objectif est-il de ne permettre qu'à un membre de la communauté d'origine d'accéder à tous les savoirs traditionnels de sa communauté et de les utiliser ou de conférer une telle protection uniquement à une catégorie choisie de ces savoirs? Il convient de tenir compte des conséquences d'une protection aussi large pour les utilisateurs et pour l'intérêt public général. L'identification et l'analyse des lacunes du système actuel permettraient au comité d'avancer dans ses travaux, pour le bien de tous les États membres.

Australie

L'Australie n'a pas effectué d'analyse systématique de la mesure dans laquelle les DPI accordent déjà une protection aux savoirs traditionnels et des lacunes à combler. Comme cela a été exposé en termes généraux dans les différentes publications de l'OMPI, les lois sur les brevets, les dessins et modèles, les marques, les droits d'obtenteur, le droit d'auteur, la concurrence déloyale et les informations confidentielles ont toutes, à l'évidence, un rôle à jouer. On pourra, peut-être, modifier les notions traditionnelles concernant la propriété intellectuelle pour atteindre des objectifs particuliers en matière de savoirs traditionnels. Certains concepts juridiques plus généraux tels que la législation sur les contrats, l'enrichissement injuste, la fraude et la conduite inadmissible peuvent également avoir des rôles importants à jouer. Dans les systèmes juridiques des pays traditionnellement guidés par le droit coutumier, les juges pourront s'appuyer sur la jurisprudence. Celle-ci est une forme de droit coutumier qui possède des effets durables et puissants, et qui est ouverte à une évolution du système judiciaire.

Le Gouvernement australien a entrepris d'introduire une loi donnant aux communautés autochtones un statut juridique dans certaines circonstances, afin de sauvegarder l'intégrité des œuvres créatives qui incarnent leurs savoirs traditionnels.

Le Conseil des ministres de la culture australiens (CMC) est également convenu de donner la priorité aux questions de Propriété intellectuelle indigène (PII). Les principaux objectifs du CMC pour la PII sont les suivants :

- promouvoir des liens plus étroits entre les entreprises et les communautés autochtones au sujet de la PII et favoriser une plus grande indépendance économique;
- susciter une sensibilisation des communautés autochtones, des consommateurs et des exploitants commerciaux à la nécessité de protéger la PII; et
- renforcer la coordination des réseaux existants d'organisation autochtones et non-autochtones travaillant dans le domaine de la PII.

Un kit de la propriété intellectuelle indigène est en train d'être finalisé pour faire progresser la poursuite de ces objectifs.

Comme on l'a vu au titre de la question 3, il peut être utile à cet égard d'analyser des exemples prioritaires précis de ce que l'on pourrait considérer comme une utilisation impropre des savoirs traditionnels. On l'a vu, on pourrait ainsi examiner le moyen d'utiliser le système de propriété intellectuelle en vigueur et les systèmes juridiques généraux pour atteindre l'objectif convenu, quel que soit ce dernier. Il serait particulièrement utile, dans cette analyse d'examiner les possibilités intrinsèques délivrées par les notions juridiques générales et les notions afférentes à la propriété intellectuelle en vigueur, parce que, même si, à ce jour, ces notions ne sont pas forcément utilisées dans le contexte des savoirs traditionnels, elles n'en restent pas moins susceptibles de l'être, ce qui est un aspect non reconnu à l'heure actuelle.

Il faut bien reconnaître que les États membres peuvent diverger dans leur appréciation quant à la présence de lacunes. Par exemple, selon l'Australie, une question peut tout à fait être examinée dans le cadre du système de propriété intellectuelle en vigueur, à savoir l'octroi de brevets erronés impliquant l'utilisation de savoirs traditionnels. En particulier, notre pays considère que la révocation des brevets liés à l'utilisation de *neem* et de *curcuma* pourrait être considérée comme exemplaire, parce qu'on a su, grâce au système des brevets en vigueur, régler une affaire touchant à des savoirs traditionnels réputés être des précédents représentatifs. Certains ont critiqué le coût élevé en l'espèce de ces procédures de révocation et le fait qu'elles avaient été trop longues, en faisant valoir que, en conséquence, d'autres mécanismes étaient nécessaires pour éviter pareils octrois à l'avenir. Une des questions qui se posent est celle de savoir de quelle manière un autre système, quel qu'il soit, par exemple un système de divulgation obligatoire des savoirs traditionnels, pourrait corriger les erreurs, inévitables quel que soit le système, et être meilleur marché et plus rapide que la révocation. L'Australie appuie vigoureusement les efforts visant à mettre plus d'informations à la disposition des examinateurs de brevet pour diminuer les erreurs au départ. Elle reste, néanmoins, convaincue que l'absence d'un système obligatoire de divulgation des savoirs traditionnels constitue une lacune du système de propriété intellectuelle en vigueur.

La question de la proportionnalité des réponses à apporter aux problèmes se pose également ici. Par exemple, l'introduction d'un système de divulgation alourdirait-elle le système des brevets de manière disproportionnée par rapport a) aux remèdes probablement apportés par cette solution, et b) à l'ampleur et aux conséquences du problème qu'elle tente de solutionner?

Nouvelle Zélande

Les mécanismes de la propriété intellectuelle n'ont pas été conçus avec l'idée de protéger les ST et les ECT. C'est pourquoi la Nouvelle-Zélande envisage la conception éventuelle de modèles sui generis de protection de la propriété culturelle et intellectuelle des Māori, par-delà les systèmes existants de droits de propriété intellectuelle. Nous sommes conscients du fait que la protection des droits de propriété intellectuelle n'est qu'un aspect d'un ensemble plus vaste de préoccupation concernant la protection des savoirs traditionnels et du patrimoine culturel. Pour la Nouvelle-Zélande, cela signifie que d'autres moyens d'assurer cette protection, en plus de ceux qui peuvent s'inscrire dans le régime actuel de propriété intellectuelle, sont à l'étude à l'échelon national.

La Nouvelle-Zélande est favorable à l'idée que le comité se penche également sur des systèmes sui generis pour protéger les éléments de savoir traditionnel non couverts par les systèmes de droits de propriété intellectuelle existants.

La question de savoir dans quelle mesure l'actuel système de DPI assure la protection des ST et des ECT s'est posée dans le contexte de la plainte WAI 262¹⁰ déposée en Nouvelle-Zélande en vertu du Traité de Waitangi. Les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa¹¹ ont décrit la relation entre le mātauranga Māori (savoir Māori) et les droits de propriété intellectuelle de la façon suivante :

“Le Système de Droits de propriété intellectuelle (DPI), tout en offrant une forme de protection très limitée du mātauranga, ne reflète ni protège les *valeurs* sous-jacentes des systèmes de savoirs traditionnels et coutumiers. Par exemple, les DPI sont des droits privés, monopolistiques qui offrent une protection économique d'une durée limitée à leurs titulaires. En revanche, le mātauranga Māori (comme les systèmes de savoir indigènes du monde entier) est collectif par nature, intergénérationnel et fait partie intégrante du maintien et de la survie de la culture et de l'identité Māori.

Cela ne veut pas dire que le système de DPI n'assure pas une certaine forme de protection aux Māori. Il y a eu de nombreux exemples donnés comme preuve où les Māori ont utilisé des marques de fabrique et le droit d'auteur pour protéger certains aspects commerciaux de leurs travaux. Pour les demandeurs, la question clé est que le système de DPI se limite à la protection des droits *économiques et commerciaux*. Il n'a pas été conçu pour protéger les *valeurs culturelles et l'identité* liées au mātauranga Māori.”

Certains aspects des DPI actuels peuvent être utilisés pour protéger les ST. Par exemple, l'affirmation du droit d'auteur (y compris des droits moraux) à propos d'ouvrages artistiques et littéraires, qui répond aux critères de la loi sur le droit d'auteur, peut être possible. Toutefois, nous tenons à noter que les ressources (financières et autres) nécessaires aux détenteurs des ST et des ECT pour pouvoir suivre et faire appliquer effectivement leurs DPI aux échelles nationale et internationale peuvent dépasser les moyens des communautés autochtones et locales.

¹⁰ Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

¹¹ Trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande.

Certaines exceptions et certains critères de la loi actuelle sur la PI, tels que la nouveauté/ les précédents représentatifs et l'ingéniosité/ la non-évidence, contrairement à la moralité (telle que le caractère scandaleux ou choquant), peuvent également offrir aux communautés autochtones et locales des raisons d'exprimer des objections à l'octroi de DPI à des tiers désireux d'exploiter de façon inappropriée leurs ST et leurs ECT. Là encore, la question se pose de la capacité des communautés autochtones et locales de soulever de telles objections.

Il est possible d'enregistrer des brevets collectifs, si l'innovation ou la création fondée sur le savoir traditionnel répond aux critères d'enregistrement. Dans la plupart des cas, le savoir traditionnel qui est transmis de génération en génération constitue un précédent représentatif, à moins qu'il ait été gardé secret, et ne peut donc le plus souvent faire l'objet d'un brevet.

Il est possible aux détenteurs d'ECT d'enregistrer des marques de fabrique, des marques d'authenticité (par exemple, la Marque Toi Iho – Māori Made) et des modèles pour certains types d'expressions culturelles traditionnelles destinées à être utilisées dans le commerce. Toutefois, la protection accordée se rapporte seulement et est subordonnée à l'utilisation de ces ECT dans un contexte économique, qui n'est pas nécessairement acceptable spirituellement ou culturellement pour toutes les ECT. Inversement, certains éléments d'ECT sont entrés dans la culture générale, à tel point qu'ils ne peuvent plus être suffisamment distinctifs pour que les biens ou service d'un secteur puissent se distinguer de ceux d'un autre secteur. Dans les deux cas, la loi actuelle sur les marques de fabrique ne tient pas pleinement compte des réalités liées à la protection des ST et de ECT.

La Loi néo-zélandaise de 1953 sur les marques de fabrique a introduit une série de mesures qui visaient à répondre aux préoccupations des Māori au sujet de l'enregistrement inapproprié d'un texte et d'une imagerie Māori comme Marques de fabrique. Ces mesures ont pris la forme de dispositions visant à empêcher que des particuliers ou des entreprises d'enregistrer des Marques de fabrique qui risquaient d'être choquantes pour une fraction importante de la population, y compris les Māori.

Le paragraphe 17 (c) de la Loi de 2002 sur les marques de fabrique dispose que le Commissaire aux marques de fabrique "ne doit pas enregistrer comme marque de fabrique ou comme élément d'une toute matière dont l'utilisation ou l'enregistrement risquerait, de l'avis du Commissaire, d'offenser une fraction importante de la communauté, y compris les Māori."

En ce qui concerne les marques de fabrique enregistrées en vertu de la loi précédente et qui pourraient aujourd'hui être jugées choquantes, la Loi de 2002 dispose que toute personne (y compris une personne culturellement choquée) peut demander une déclaration d'invalidité en vertu de ladite loi. Cela veut dire que le Commissaire aux marques de fabrique ou les Tribunaux ont la faculté de déclarer une marque de fabrique invalide si elle n'a pas été enregistrée en vertu de la Loi actuelle de 2002.

La Loi de 2002 sur les marques de fabrique prévoyait également la création d'un Comité consultatif auprès du Commissaire aux marques de fabrique. Le rôle de ce comité, tel qu'il est prescrit par la loi, est de conseiller le Commissaire sur la question de savoir si l'utilisation ou l'enregistrement proposé d'une Marque de fabrique qui est, ou paraît être, dérivée d'un signe Māori, y compris d'un texte et d'une image, est ou risque d'être choquant pour les Māori.

On peut aussi trouver certains éléments de protection dans le principe de droit de substitution frauduleuse, dans les dispositions légales concernant la concurrence et le commerce équitable, et dans le droit des contrats (par exemple, accords de confidentialité, accords APA, secrets commerciaux, abus de confiance). Toutefois, aucun de ces mécanismes de protection n'a été

conçu avec pour principal but de protéger les ST et les ECT et, par conséquent, souvent, ils ne répondent pas pleinement aux préoccupations et aux besoins des détenteurs de ST et d'ECT. Par exemple, de nombreux experts de la PI ont vanté les mérites de la loi sur les secrets d'affaires comme une option possible pour les détenteurs de ST et d'ECT qui souhaitent protéger les ST et ECT sacrés de l'appropriation illicite et de l'utilisation abusive.

Le compromis peut être que les peuples autochtones et les communautés locales qui cherchent à protéger ces éléments sacrés des ST et des ECT, en utilisant un tel mécanisme juridique, sont limités dans leur capacité et leur liberté de transmettre et de promouvoir ces éléments sacrés des ST et des ECT au sein de leurs communautés. Ces éléments sacrés peuvent se trouver enfermés et tenus à l'écart du peuple et de la communauté. Cela peut avoir d'importantes ramifications pour la survie, la vitalité et l'intégrité de la culture.

Pour que les instruments des secrets d'affaires contribuent efficacement à protéger les ST et les ECT, les dispositions de ces instruments doivent être conformes et lois et pratiques coutumières et permettre la diffusion contrôlée des ST et des ECT au sein des communautés autochtones et locales sans courir le risque qu'ils tombent dans le domaine public. Il peut être difficile aux communautés autochtones et locales de contrôler ainsi la diffusion des ST et des ECT, étant donné le contexte social et la prévalence des technologies modernes de partage de l'information telles que l'internet. Le contexte de la protection est différent du savoir secret détenu par les entreprises.

VIII. QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT ELLES ETRE APPLIQUEES
AUX COMPORTEMENTS OU ACTES JUGES INACCEPTABLES OU ILLEGAUX?

Nicaragua

Sanctions financières et peines d'emprisonnement selon la gravité du délit.

Canada

Il est trop tôt pour décider si des sanctions ou des peines doivent être imposées. Dans l'affirmative, celles-ci doivent être proportionnelles au préjudice causé et doivent être conformes aux obligations légales internationales de l'État membre.

Australie

L'Australie estime que toute sanction ou peine doit être conçue pour répondre aux objectifs des mesures mises en place et proportionnelles et à la mesure du préjudice causé. Ce n'est qu'une fois que des objectifs et des mesures possibles se seront dégagés clairement qu'une discussion fructueuse pourra intervenir sur les détails des sanctions ou des pénalités appropriées. Comme indiqué au titre de la question 7, avant que d'autres mécanismes soient envisagés, si cela est jugé nécessaire, il conviendrait d'examiner la possibilité d'appliquer les sanctions ou peines prévues par les lois en vigueur. L'adoption de mesures sans que leurs possibilités d'application, leur proportionnalité au préjudice éventuel, leur impact et leur rôle soient convenablement évalués risque de créer l'incertitude et d'empêcher que les objectifs visés soient atteints.

Nouvelle Zélande

Il peut être trop tôt dans le processus pour évaluer pleinement cette question. Il importe d'abord de définir une base morale et des comportements conformes aux besoins et aux aspirations des communautés autochtones et locales avant de déterminer quels types de sanctions ou de peines seraient les plus efficaces pour favoriser le respect de ces pratiques et décourager toute utilisation inacceptable ou illégale des ST et des ECT.

Les participants à notre atelier du 12 mars 2007 estimaient qu'il fallait un cadre formel ou des conditions claires et que les peines devraient être très lourdes et de nature à favoriser ce respect. Un groupe de participants étaient partisans de sanctions économiques comme moyen éventuel de dissuader les entreprises de toute appropriation illicite, utilisation abusive ou représentation

fallacieuse de ST et d'ECT dans le cadre de leur activité. Cela est conforme aux sanctions applicables à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle existants, qui stipulent généralement que les auteurs de ces atteintes doivent payer une certaine forme de dédommagement aux titulaires de ces droits.

Des règles d'application pour les utilisateurs des ST et des ECT ont été suggérées comme moyen possible d'atteindre ces objectifs; ces règles devront par la suite aller au-delà des mesures volontaires telles que les directives en matière de pratiques optimales.

Pour les droits de propriété intellectuelle existants, bien que des sanctions pénales s'appliquent à certaines formes d'atteinte au droit d'auteur, l'atteinte est généralement une affaire civile plutôt que pénale. Cela signifie que les titulaires de droits de PI doivent engager une action contre les auteurs de violations. Cela n'est peut-être pas la façon la plus souhaitable ni la plus efficace de faire respecter les éventuels droits de PI liés au ST et aux ECT, si les titulaires de ces droits disposent de ressources et de capacités limitées pour assurer le respect de leurs droits et prendre des mesures contre les auteurs de leurs violations. Des sanctions pénales et l'affectation des ressources appropriées aux instances de répression, ou une combinaison de voies de recours pénales et civiles, pourraient être préférables.

Le besoin de sanctions légales strictes (économiques ou autres) a été évoqué dans la plupart des observations reçues par le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande sur le projet d'objectifs de politique générale et de principes pour la protection des ST et des ECT. L'éducation et la sensibilisation étaient également perçues comme importantes pour le respect de ces savoirs et expressions et l'application de leurs mesures de protection.

IX. QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT-ELLES ETRE TRAITEES A L'ECHELLE INTERNATIONALE ET QUELLES QUESTIONS A L'ECHELLE NATIONALE, OU QUELLE DEVRAIT ETRE LA DIVISION ENTRE LES REGLES INTERNATIONALES ET NATIONALES

Canada

Comme il a été mentionné précédemment, la façon d'aborder la liste de questions dépend pour beaucoup de l'objectif de politique générale visé. Savoir quelles questions traiter au niveau international et quelles questions traiter au niveau national est problématique. Le cadre juridique national et les préoccupations des États membres devraient dicter la forme et orienter notre débat sur le point de savoir quelles questions, éventuellement, devraient être traitées au niveau international. Le débat sur toute forme éventuelle de protection des savoirs traditionnels doit tenir compte des particularités et être compatible avec les obligations internationales de chaque pays.

Australie

Reconnaissant qu'aucune conclusion n'est exclue des travaux du CIG, l'Australie préférerait que des solutions soient apportées à certaines questions particulières sous la forme de mécanismes non contraignants car cela donnerait plus de souplesse et de choix d'exécution au niveau national.

Ainsi qu'il a été examiné au titre de la question 3, une approche souple de la protection des savoirs traditionnels contribue à mettre à la disposition des peuples autochtones des mécanismes appropriés à leurs différents besoins, et à réussir un équilibre convenable entre leurs besoins et ceux du reste de la communauté de façon plus générale. Cette souplesse devrait également s'étendre au respect de la diversité des systèmes juridiques prévalant au sein des États membres.

Nous reconnaissons aussi que des consultations et une coopération avec d'autres instances internationales sont importantes, et qu'il est crucial de se conformer aux dispositions pertinentes des instruments internationaux en vigueur pour que ces derniers continuent d'opérer effectivement.

Nouvelle Zélande

La protection accordée aux ST et aux ECT en Nouvelle-Zélande ne s'étend à d'autres États que si cela est prévu dans des instruments internationaux bilatéraux ou multilatéraux. L'expérience de la Nouvelle-Zélande a montré que de nombreux incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée de ST et d'ECT se produisent hors de la Nouvelle-Zélande, et c'est pourquoi nous estimons que la protection des ST et des ECT doit être assurée à l'échelle internationale afin d'offrir aux États membres et à leurs citoyens des mécanismes de recours de nature à empêcher que de tels incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée ne se produisent à l'extérieur du pays d'origine.

Notre expérience nationale a également montré que les particuliers et organisations de la communauté internationale qui désirent utiliser des ST et des ECT autochtones de Nouvelle-Zélande ignorent souvent les lois et protocoles coutumiers applicables à une telle utilisation. Certaines de ces lois et certains de ces protocoles coutumiers sont communs à un certain nombre de communautés autochtones et locales du monde entier.

L'établissement et la promotion de codes internationaux d'éthique, de directives et/ou de mécanismes applicables aux pratiques optimales pour les utilisateurs des ST et des ECT offriraient un moyen d'assurer un certain niveau de respect et d'appréciation pour les lois et pratiques coutumières communes liées à l'utilisation des ST et des ECT.

Un instrument international, tout en facilitant la protection des ST et des ECT de la Nouvelle-Zélande dans d'autres pays, risque de limiter l'aptitude de la Nouvelle-Zélande à adapter son système de protection à ses conditions particulières, car un tel instrument doit être acceptable et recevable pour les groupes du reste du monde.

Dans la plainte WAI 262¹² déposée auprès du Tribunal Waitangi, les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa (trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande) ont fait valoir que :

“Si des efforts sont faits dans des instances internationales telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour concevoir des politiques et des directives pour la protection des savoirs traditionnels, ces efforts s'inscrivent dans le cadre du système actuel de DPI et sont donc assujettis à ce système. La Nouvelle-Zélande a une occasion unique d'élaborer un système novateur s'inspirant à la fois du tikanga Māori (protocole and valeurs Māori) et du tikanga Pakeha (protocole et valeurs du monde occidental) pour créer un nouveau système de protection novateur. Ce système aurait le tikanga Māori (protocole and valeurs Māori) comme point de départ et offrirait plus de protection aux Māori tout en donnant plus de certitude aux non-Māori qui désireraient accéder au mātauranga (savoir Māori) ou collaborer avec les Māori pour la recherche et le développement de la flore et de la faune autochtones.”

Nous tenons à rappeler que lors de précédentes sessions, nous avons souligné qu'il importe de conserver une certaine souplesse afin de permettre aux pays de concevoir des solutions et des mécanismes adaptés à leurs caractéristiques et à leurs conditions propres. Bien que la conception de systèmes sui generis au niveau international soit un objectif auquel souscrivent de nombreux États, cela ne devrait pas empêcher la conception d'approches nationales ou régionales pour protéger les savoirs et pratiques des communautés autochtones.¹³

Cela est particulièrement important, étant donné la nature “culturellement distinctive” des ST et des ECT et la possibilité d'autres sources de droits relatifs aux ST et aux ECT dont il pourrait être nécessaire de tenir compte (par exemple, les droits autochtones et les droits de l'homme, le Traité de Waitangi).

¹² Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

¹³ Par exemple, en 2005, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande est convenu d'offrir une assistance au Secrétariat de la Communauté du Pacifique pour aider au développement de la législation nationale de protection des ST et des ECT dans les pays et territoires insulaires du Pacifique. Le Groupe d'étude des politiques sur les DPI, en particulier Anne Haira, a travaillé avec le Secrétariat de la Communauté du Pacifique à l'élaboration de directives détaillées pour la conception d'une législation nationale pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles fondée sur le Modèle de loi du Pacifique. Ce travail régional est nécessaire, étant donné en particulier que seuls cinq pays insulaires du Pacifique sont membres de l'OMPI (Fidji, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Samoa et Tonga).

Néanmoins, la Nouvelle-Zélande estime qu'il faut prendre des mesures (juridiques ou autres) pour assurer la protection extraterritoriale des ST et des ECT et de leurs détenteurs. Parmi ces mesures pourraient figurer les suivantes :

- mesures visant à prévenir l'appropriation illicite, l'utilisation abusive et la représentation erronée des ST et des ECT accessibles depuis le domaine public (par exemple, depuis des sources inter-États telles que l'internet);
- mesures propres à assurer que des efforts raisonnables sont faits pour identifier l'origine des ST et des ECT et leurs détenteurs avant leur utilisation; et
- mesures propres à assurer la juste attribution des droits de PI liés aux ST et aux ECT, et reconnaissance de la contribution que les ST et les ECT apportent à l'innovation et à la créativité; négociation équitable de l'accès aux ST et aux ECT et propriété de tous DPI pouvant découler de leur utilisation; et partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ST et des ECT dans le contexte du système international de DPI.

Les concepts internationaux de réciprocité, de traitement national et de nation la plus favorisée sont des exemples de modèles pouvant être utilisés pour traiter des relations internationales en ce qui concerne l'utilisation des ST et des ECT au-delà des frontières nationales.¹⁴

¹⁴ Le Modèle de Loi OMPI/UNESCO pour la Protection du folklore et l'art. 15(4) de la Convention de Berne, qui traite des situations où l'auteur d'un ouvrage non publié est inconnu, sont des exemples qui pourraient être considérés.

X. COMMENT LES TITULAIRES OU BENEFICIAIRES ETRANGERS
DE DROITS DEVRAIENT-ILS ETRE TRAITES?

Nicaragua

Traitement national (sans discrimination).

Canada

Il semble prématuré de déterminer le type de traitement qui devrait être accordé aux titulaires ou bénéficiaires étrangers de droits avant que l'on détermine le type de protection à accorder aux savoirs traditionnels et que soient identifiés les bénéficiaires visés. Cela reviendrait à préjuger de l'issue des pourparlers actuels. Dans ses travaux à venir, si le CIG se penche sur la question des titulaires ou bénéficiaires étrangers de droits, il devra se conformer au principe universel du respect des obligations internationales par les États membres.

Australie

L'Australie estime qu'il faut poursuivre les efforts en vue de déterminer comment les titulaires ou bénéficiaires étrangers de droits devraient être traités, y compris à la lumière des obligations et engagements en vigueur. Comme on l'a vu au titre de la question 2, il s'agit d'un aspect très important étant donné que de nombreuses cultures puisent à des sources communes et que, dans de nombreux cas, les savoirs traditionnels franchissent les frontières politiques.

Nouvelle Zélande

Notre réponse à la question 9 s'applique aussi à cette question. Les commentaires reçus à ce jour des intéressés indiquent que si la Nouvelle-Zélande assure la protection des ST et des ECT émanant de Nouvelle-Zélande, la même protection devrait s'étendre aux ST et aux ECT émanant d'autres États, si ces derniers en décident ainsi. Toutefois, certains des DPI et certaines des obligations liées aux ST et aux ECT peuvent émaner de sources nationales de droit non liées à la PI (par exemple, droits autochtones visés par le Traité de Waitangi). Ces droits uniques et exclusifs ne devraient pas nécessairement être réciproques, à moins que les États membres n'en conviennent.

La protection devrait s'appliquer à tous les ST et à toutes les ECT d'origine étrangère et non pas seulement à ceux qui viennent de pays qui assurent la protection des ST et des ECT de la Nouvelle-Zélande; et les titulaires néo-zélandais de droits devraient recevoir le même traitement dans les autres pays.

APPENDICE I

NEW ZEALAND'S WORKSHOP REPORT

[L'appendice II suit]

APPENDICE II

NEW ZEALAND'S GLOSSARY OF MAORI TERMS

[Fin de l'appendice II et du document]