

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

WIPO/GRTKF/IC/12/5(b)

ORIGINAL : anglais

DATE : 18 février 2008

F

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

**Douzième session
Genève, 25 – 29 février 2008**

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS :

RECAPITULATIF D'EXTRAITS FACTUELS

Document établi par le Secrétariat

Rappel

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI (ci-après dénommé "comité") étudie actuellement la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de deux activités connexes et complémentaires, à savoir :

i) l'examen d'une liste convenue de questions concernant la protection des savoirs traditionnels, et

ii) l'examen du projet d'une série d'objectifs et de principes révisés pour la protection des savoirs traditionnels.

2. À sa onzième session, tenue en juillet 2007, le comité a décidé que le Secrétariat devrait établir "des extraits concis, avec mention de la source, faisant la synthèse des points de vue et des questions des membres et des observateurs sur la liste de questions examinées durant la onzième session, y compris les observations soumises par écrit en vue de la onzième session, sous réserve d'un réexamen par les États membres et les observateurs et sans préjudice de toute position prise sur ces questions". Il a aussi décidé que les objectifs et principes révisés pour la protection des savoirs traditionnels devraient rester à l'ordre du jour.

3. Dans le prolongement de ces décisions, les documents de travail sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en cours d'élaboration pour la douzième session du comité sont notamment les suivants :

i) WIPO/GRTKF/IC/12/5(a) : brève présentation du travail en cours sur les savoirs traditionnels;

ii) WIPO/GRTKF/IC/12/5(b), à savoir le présent document : texte des "extraits factuels" demandés;

iii) WIPO/GRTKF/IC/12/5(c) : texte des projets d'objectifs et de principes, identique au texte qui a été diffusé pendant les huitième, neuvième, dixième et onzième sessions, mais fourni à toutes fins utiles compte tenu de la décision prise selon laquelle ce document restait à l'ordre du jour.

Projet de récapitulatif d'extraits factuels

4. L'annexe du présent document ("Récapitulatif d'extraits factuels") contient les extraits factuels visés dans la décision prise pendant la onzième session, qui sont actuellement diffusés pour examen complémentaire, comme requis par le comité à sa douzième session. Le texte est disponible sur le site Internet de l'OMPI à l'adresse www.wipo.int/tk sous la forme de projet afin d'être examiné par les États membres et les observateurs, qui ont été invités à communiquer leurs observations au Secrétariat de l'OMPI avant le 31 janvier 2008. La présente version du récapitulatif d'extraits factuels contient les observations reçues jusqu'au 18 février 2008.

Comment ces “extraits factuels” ont-ils été établis?

5. Dans sa décision prise pendant sa onzième session, le comité a demandé au Secrétariat d'établir des “extraits concis” “faisant la synthèse” des points de vue et des questions des États et des observateurs sur la liste de questions relatives aux savoirs traditionnels. Les “extraits concis” devraient contenir une “mention de la source”. Les points de vue et les observations qui ont été regroupés sont ceux qui figurent dans les commentaires écrits sur la liste de questions communiqués par les États et les observateurs (voir les documents WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. 2.) ainsi que les commentaires formulés oralement pendant la onzième session du comité (voir projet de rapport de la session, document WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.).

6. Le projet de récapitulatif d'extraits factuels qui fait l'objet du présent document comprend des citations tirées des commentaires écrits et des interventions orales émanant des États et des observateurs à propos de chacune des 10 questions de la liste de questions. Les extraits figurent donc entre guillemets. Les commentaires écrits et les interventions orales soulevant un certain nombre de questions plus précises en relation avec les 10 questions principales de la liste de questions, et les mêmes questions ayant été soulevées dans plusieurs commentaires et interventions, le Secrétariat s'est efforcé de regrouper les commentaires et interventions autour des questions plus précises (“sous-questions”) relatives à chacune des 10 questions principales. Les extraits sont donc présentés en “groupes”, chaque groupe ayant trait à une sous-question précise évoquée dans plusieurs commentaires et interventions. Cela peut signifier que des parties d'un commentaire écrit ou d'une intervention ont été “extraites” et figurent dans différents groupes. Lorsque le texte d'un commentaire ou d'une intervention n'a pas été inclus dans un extrait déterminé (auquel cas ce texte figurera ailleurs), cela est indiqué par des points de suspension (par exemple sous la forme “...”). Tous les commentaires et interventions sont toutefois repris, à l'exception des commentaires et interventions portant uniquement sur la forme ou la procédure. En outre, il est possible que certaines observations portant sur les commentaires d'autres délégations et observateurs n'aient pas été reprises lorsqu'il ne ressort pas clairement du contexte de quel autre commentaire il s'agit. Dans certains cas, un commentaire ou une intervention figure à plusieurs endroits, lorsqu'il porte sur plusieurs questions ou sous-questions. Le texte intégral des commentaires écrits et des interventions peut être consulté dans les documents précités.

7. La source de la citation est indiquée comme cela a été demandé, par le nom de l'État ou de l'observateur et au moyen de notes de bas de page. La mention, dans une note de bas de page, du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), par exemple, signifie que le passage cité est extrait d'un commentaire écrit figurant dans ce document, alors que la mention “WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.” signifie que le texte cité est extrait d'une intervention orale faite pendant la onzième session du comité.

8. Lorsqu'un État ou un observateur a communiqué un commentaire écrit et prononcé une intervention pendant la onzième session, le Secrétariat a généralement reproduit les deux textes, sauf si l'un constitue la répétition exacte de l'autre, auquel cas le commentaire écrit et l'intervention orale sont indiqués comme sources du texte cité.

9. Les observations générales sur les questions de fond relatives aux savoirs traditionnels que les États et les observateurs ont formulées dans leurs commentaires écrits et leurs interventions orales ont aussi été incorporées et regroupées de la façon indiquée ci-dessus.

10. Le comité est invité à se reporter aux extraits factuels reproduits dans l'annexe lors de l'examen de la protection des savoirs traditionnels à sa douzième session, et de donner des instructions ou des orientations, s'il y a lieu, quant à l'utilisation future des présents extraits.

[L'annexe suit]

ANNEXE

PROJET D'EXTRAITS FACTUELS SUR LA PROTECTION
DES SAVOIRS TRADITIONNELS

TABLE DES MATIÈRES

OBSERVATIONS GENERALES	6
A : SUR LES OBJECTIFS VISES DANS LE PROCESSUS DE FORMULATION D'OBSERVATIONS	7
i) <i>freiner l'appropriation illicite</i>	7
ii) <i>évaluer l'efficacité du système de propriété intellectuelle</i>	7
iii) <i>prendre en considération la dimension internationale</i>	7
B : SUR LE PROCESSUS DE FORMULATION D'OBSERVATIONS EN GENERAL	8
C : SUR L'IMPORTANCE DES QUESTIONS ET DES OBSERVATIONS	8
D : SUR LE RAPPORT ENTRE LE PROCESSUS DE FORMULATION DE QUESTIONS ET D'OBSERVATIONS ET LE PROJET D'OBJECTIFS ET DE PRINCIPES	9
E : POSITIONS GENERALES SUR DES QUESTIONS DE FOND ET SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS	10
i) <i>rapport entre les questions abordées</i>	10
ii) <i>incidences sur les travaux relatifs à la protection des savoirs traditionnels en général</i>	10
iii) <i>rapport entre les questions et les stratégies adoptées en matière de protection des savoirs traditionnels</i>	11
 QUESTION I : DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER.....	16
A : ROLE ET NATURE DE LA DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS	17
i) <i>nécessité de la définition</i>	17
ii) <i>conceptions en matière de formulation d'une définition</i>	18
iii) <i>rapport entre la définition des savoirs traditionnels et d'autres questions</i>	19
B : EXAMEN DE LA NATURE GENERALE DES SAVOIRS TRADITIONNELS	20
i) <i>définitions générales des savoirs traditionnels</i>	20
ii) <i>distinctions et précisions concernant la nature générale des savoirs traditionnels</i>	21
C : ÉLÉMENTS A PRENDRE EXPRESSEMENT EN CONSIDERATION DANS LA DEFINITION	23
i) <i>objectifs de la protection</i>	23
ii) <i>contexte communautaire et social</i>	23
iii) <i>reconnaissance du droit coutumier</i>	27
iv) <i>rapport avec les expressions culturelles traditionnelles</i>	28
<i>Distinction entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles</i>	28
<i>Incidences des différentes conceptions en matière de définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles</i>	29
<i>Référence au patrimoine culturel et artistique</i>	29
v) <i>exceptions expressément prévues concernant les savoirs traditionnels relevant du domaine public</i>	30
vi) <i>limitations applicables à la définition des savoirs traditionnels</i>	31
D : DISTINCTION ENTRE LES SAVOIRS TRADITIONNELS EN GENERAL ET LES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER	31
E : OBSERVATIONS SUR LES DEFINITIONS APPLICABLES DANS LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU COMITE	34
F : PROPOSITIONS RELATIVES A DES DEFINITIONS NOUVELLES OU REVISEES	35
i) <i>propositions de révision des définitions applicables</i>	35
ii) <i>définitions des savoirs traditionnels</i>	37
iii) <i>distinction entre les savoirs traditionnels, les savoirs locaux et les savoirs autochtones</i>	39
G : DEFINITIONS DISTINCTES DES SAVOIRS A PROTEGER	40
H : CHRONOLOGIE DES TRAVAUX SUR LA DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS	41

QUESTION II : QUI DEVRAIT BENEFICIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI EST TITULAIRE DES DROITS SUR LES SAVOIRS TRADITIONNELS SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGES?.....42

A : DEFINITION DES BENEFICIAIRES	43
i) <i>statut de bénéficiaire fondé sur l'aspect collectif ou communautaire des savoirs traditionnels</i> ..	43
ii) <i>reconnaissance de certains individus</i>	44
iii) <i>définition précise des bénéficiaires</i>	44
<i>Créateurs et dépositaires des savoirs</i>	44
<i>Distinction entre les titulaires principaux de droits et les utilisateurs secondaires</i>	45
<i>Dépositaires par l'ascendance</i>	46
B : RAPPORT ENTRE LES BENEFICIAIRES DES SAVOIRS TRADITIONNELS.....	46
C : DIFFERENTES CATEGORIES DE BENEFICIAIRES	48
i) <i>communautés autochtones reconnues</i>	48
ii) <i>Le rôle des organismes publics</i>	50
<i>Déterminer différents rôles possibles pour les organismes publics</i>	50
<i>Dépositaire en cas d'absence de bénéficiaire reconnu</i>	51
<i>Rôle des organismes publics dans la détermination du statut de bénéficiaire</i>	51
<i>Établir une distinction entre les États en tant que titulaires et les communautés en tant que bénéficiaires</i>	52
<i>Responsabilité de la préservation des savoirs traditionnels</i>	53
D : ÉLÉMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION	53
i) <i>données d'expérience nationales</i>	53
ii) <i>définitions applicables</i>	54
<i>Observations sur le projet de dispositions de l'OMPI</i>	54
<i>Autres instruments internationaux</i>	56
<i>Législations nationales dans des domaines connexes</i>	57

QUESTION III : QUEL OBJECTIF VISE L'OCTROI DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (DROITS PATRIMONIAUX, DROIT MORAL)?.....58

A : OPINIONS GENERALES	59
B : OBJECTIFS VISES EN CE QUI CONCERNE LES DROITS POLITIQUES ET LE DROIT MORAL	62
i) <i>respect et reconnaissance des détenteurs de savoirs traditionnels</i>	62
ii) <i>reconnaissance de la valeur implicite des savoirs traditionnels</i>	65
iii) <i>protection visant à promouvoir la créativité et l'innovation</i>	67
iv) <i>respect du consentement préalable en connaissance de cause</i>	68
C : OBJECTIFS ECONOMIQUES.....	69
i) <i>promotion du développement économique et social</i>	69
ii) <i>reconnaissance de la qualité de dépositaire ou de détenteur et de la propriété des savoirs traditionnels</i>	71
iii) <i>partage équitable des avantages</i>	71
iv) <i>protection contre l'appropriation illicite</i>	73
D : RECADRAGE DU SYSTEME DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	75
i) <i>prise en considération d'autres instruments internationaux</i>	75
ii) <i>élaboration de nouveaux types de droit de la propriété intellectuelle</i>	75
iii) <i>formation de systèmes sui generis</i>	76
iv) <i>reconnaissance du droit coutumier</i>	76
E : AUTRES ELEMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION DANS LA FORMULATION DES OBJECTIFS DE LA PROTECTION.....	77
i) <i>fonder la forme et la nature de la protection sur les objectifs de politique générale</i>	77
ii) <i>contexte social et incidence sur les communautés</i>	78
iii) <i>objectifs concernant le rôle de l'État</i>	78

QUESTION IV : QUELLES FORMES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES SAVOIRS TRADITIONNELS SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGES DEVRAIENT ETRE CONSIDERES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES?.....79

A : CONSIDERATIONS DE POLITIQUE GENERALE	79
B : DIFFERENTS TYPES DE COMPORTEMENT ILICITE OU INACCEPTABLE	81
i) <i>types d'usage commercial déloyal</i>	81
ii) <i>utilisation dégradante ou offensante</i>	82
iii) <i>pratiques fallacieuses ou trompeuses</i>	83

iv)	<i>appropriation illicite des savoirs traditionnels</i>	84
v)	<i>atteinte à la reconnaissance des droits des communautés</i>	85
C :	ÉLÉMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION QUANT A LEUR CARACTERE ILLICITE OU INACCEPTABLE.....	85
i)	<i>consentement préalable en connaissance de cause</i>	85
ii)	<i>incapacité de partager les avantages de manière équitable ou enrichissement déloyal</i>	87
iii)	<i>non-indication de l'origine ou de la source</i>	88
iv)	<i>octroi de droits de propriété intellectuelle non valables</i>	89
D :	APPLICATION DES INSTRUMENTS JURIDIQUES EN VIGUEUR.....	89
E :	LIMITATIONS A LA DEFINITION DU COMPORTEMENT ILLICITE	90

QUESTION V : LES DROITS ATTACHES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE PROTEGES DEVRAIENT-ILS FAIRE L'OBJET D'EXCEPTIONS OU DE LIMITATIONS? 93

A :	REFERENCES GENERALES A DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS	94
i)	<i>nécessité de prévoir des exceptions et limitations en général</i>	94
ii)	<i>différence avec les limitations et exceptions prévues dans le droit de la propriété intellectuelle classique</i>	94
iii)	<i>références générales au projet de dispositions de l'OMPI</i>	94
B :	POURSUITE DE L'USAGE COUTUMIER	95
C :	EXCEPTIONS A DES FINS D'INTERET GENERAL.....	97
i)	<i>santé publique</i>	97
ii)	<i>exceptions et limitations dans l'intérêt général</i>	98
iii)	<i>prise en considération de l'intérêt général dans les limitations</i>	99
D :	UTILISATION A DES FINS PEDAGOGIQUES.....	99
E :	RECHERCHE DANS UN BUT NON LUCRATIF	100
F :	PRESERVATION DU DOMAINE PUBLIC	100
G :	OPTIONS CONCERNANT LA DEFINITION DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS	102
i)	<i>considérations de fond applicables dans la définition des exceptions et limitations</i>	102
ii)	<i>calendrier des travaux relatifs aux exceptions et limitations</i>	104
H :	LIENS AVEC D'AUTRES DOMAINES D'APPLICATION DU DROIT ET DE LA POLITIQUE.....	105

QUESTION VI : QUELLE DEVRAIT ETRE LA DUREE DE LA PROTECTION? 107

A :	OBSERVATIONS SUR LES ELEMENTS QUI DEVRAIENT ETRE PRIS EN CONSIDERATION	108
i)	<i>lien constant avec la communauté d'origine détenant ou utilisant les savoirs traditionnels</i>	108
ii)	<i>conformité permanente avec les critères de protection</i>	108
iii)	<i>orientations découlant des objectifs de la protection</i>	110
iv)	<i>orientations découlant du type de protection</i>	110
v)	<i>considérations économiques</i>	111
B :	PAS DE DUREE DE PROTECTION FIXE	111
i)	<i>protection perpétuelle ou illimitée</i>	111
ii)	<i>durée de protection indéfinie à condition que les savoirs traditionnels continuent de remplir les critères énoncés</i>	112
iii)	<i>protection illimitée sur la base de droits intergénérationnels</i>	113
iv)	<i>octroyer une protection tant que les savoirs traditionnels font partie intégrante de la communauté : renvoi au projet de dispositions de l'OMPI</i>	113
v)	<i>questions ou considérations relatives à une durée de protection illimitée</i>	114
C :	CONDITIONS PARTICULIERES DE PROTECTION.....	115
i)	<i>orientations découlant de l'application des droits de propriété intellectuelle classiques</i>	115
iii)	<i>orientations découlant des caractéristiques implicites des savoirs traditionnels</i>	116

QUESTION VII : DANS QUELLE MESURE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS CONFERENT-ILS DEJA UNE PROTECTION? QUELLES SONT LES LACUNES A COMBLER? 117

A :	OBSERVATIONS GENERALES SUR L'ANALYSE DE LA PORTEE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS	118
i)	<i>considérations sur le système</i>	118
ii)	<i>observations sur la portée des droits en vertu des traités internationaux</i>	120

B : ANALYSE DE LA PROTECTION CONFÉRÉE PAR LE SYSTÈME DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN VIGUEUR	121
i) <i>protection positive</i>	121
ii) <i>protection défensive</i>	124
C : TYPES PARTICULIERS DE PROTECTION SELON LA LEGISLATION NATIONALE OU RÉGIONALE	125
i) <i>protection positive</i>	125
<i>Prise en considération des savoirs traditionnels dans le système de la propriété intellectuelle</i>	125
<i>Prise en considération en vertu de la législation sur les droits de l'homme</i>	125
<i>Prise en considération en vertu de la législation sur le patrimoine culturel</i>	125
<i>Protection des savoirs traditionnels par l'intermédiaire de la protection des expressions culturelles traditionnelles</i>	126
ii) <i>activités au niveau national</i>	126
iii) <i>protection défensive</i>	127
<i>Exclusion des savoirs traditionnels de la protection par brevet</i>	127
<i>Dépôt légal du patrimoine culturel</i>	127
<i>Protection défensive dans le système des marques</i>	128
D : RECENSEMENT DES LACUNES DANS LA PROTECTION	128
i) <i>lacunes dans le système de protection</i>	128
ii) <i>absence de lois nationales relatives à la protection</i>	129
iii) <i>limitations pratiques dans l'accès au système classique de la propriété intellectuelle</i>	130
iv) <i>insuffisances du système classique de la propriété intellectuelle</i>	131
<i>Appropriation illicite</i>	131
<i>Dimension spirituelle et culturelle des savoirs traditionnels</i>	131
<i>Autres facteurs : caractère communautaire, tradition orale ou absence d'aspect matériel</i>	131
<i>Facteurs relevant de l'origine ou du contexte des savoirs traditionnels</i>	132
E : OPTIONS CONCERNANT LE RECENSEMENT DES LACUNES DANS LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	133
i) <i>considérations de politique générale</i>	133
ii) <i>assurer la conformité avec les règles en matière de biodiversité</i>	135
iii) <i>rapport avec le droit coutumier</i>	135
iv) <i>règlement des litiges</i>	136
v) <i>protection sui generis au niveau international</i>	136
vi) <i>évolution de la jurisprudence</i>	136
vii) <i>modification ou évolution de la doctrine</i>	136
viii) <i>le droit de la propriété intellectuelle classique comme élément de référence</i>	138
F : CONSIDÉRATIONS CONCERNANT LA PROTECTION <i>SUI GENERIS</i>	138

QUESTION VIII : DE QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT FAIRE L'OBJET LES COMPORTEMENTS OU LES ACTES CONSIDÉRÉS COMME INACCEPTABLES/ILLEGAUX? ...141

A :	CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	141
i) <i>rapport avec d'autres questions</i>		141
ii) <i>considérations de politique générale</i>		142
iii) <i>rapport avec les objectifs de la protection</i>		143
iv) <i>proportionnalité au préjudice causé</i>		143
B : RENVOI AUX INSTRUMENTS EXISTANTS		144
i) <i>droit international</i>		144
ii) <i>lois types aux niveaux international et régional</i>		145
iv) <i>lois nationales dans des domaines connexes</i>		146
C : PROPOSITIONS RELATIVES A DES SANCTIONS PARTICULIÈRES.....		147
i) <i>préjudice économique</i>		147
ii) <i>sanctions pénales et administratives</i>		147
iii) <i>divers types de sanctions : civiles, pénales, pécuniaires ou invalidation des droits</i>		148
D : EFFET SOUHAITÉ DES SANCTIONS		149
i) <i>effet dissuasif découlant de la perte de validité des droits de propriété intellectuelle</i>		149
ii) <i>évaluation de la gravité de l'atteinte</i>		150
iii) <i>nécessité de prendre en considération le préjudice causé dans la détermination des sanctions</i>		150

QUESTION IX : QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ÊTRE TRAITÉES RESPECTIVEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL ET AU NIVEAU NATIONAL OU QUELLE DISTINCTION DEVRAIT ÊTRE ÉTABLIE ENTRE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE ET LA RÉGLEMENTATION NATIONALE?.....151

A : QUESTIONS A TRAITER AU NIVEAU INTERNATIONAL.....	151
--	-----

i)	<i>action générale au niveau international</i>	151
ii)	<i>rôle du droit et des instruments internationaux</i>	152
iii)	<i>questions particulières à traiter au niveau international</i>	154
B :	QUESTIONS A TRAITER AU NIVEAU NATIONAL	154
i)	<i>administration et application des droits and enforcement of rights</i>	154
ii)	<i>définition de la portée des droits aux fins de l'élaboration des politiques au niveau national</i> ...	154
C :	INTERACTION ENTRE LES DIMENSIONS INTERNATIONALE ET NATIONALE.....	155
i)	<i>définition des rôles respectifs de la réglementation internationale et de la réglementation nationale</i>	155
ii)	<i>relations entre les normes nationales et internationales</i>	157
iii)	<i>nécessité d'une flexibilité nationale dans le cadre international : subsidiarité</i>	157
D :	RAPPORTS AVEC D' AUTRES DOMAINES DU DROIT ET DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE	159
E :	OPTIONS CONCERNANT LES TRAVAUX FUTURS SUR LES ASPECTS INTERNATIONAUX ET NATIONAUX.....	160

QUESTION X : QUEL TRAITEMENT ACCORDER AUX TITULAIRES DE DROITS ET AUX BENEFICIAIRES ETRANGERS?161

A :	ÉGALITE DE TRAITEMENT AVEC LES RESSORTISSANTS DU PAYS : TRAITEMENT NATIONAL	161
i)	<i>observations sur le projet de dispositions de l'OMPI</i>	161
ii)	<i>traitement accordé aux étrangers comparable à celui réservé aux ressortissants du pays</i>	162
	<i>Égalité de traitement</i>	162
	<i>Non-discrimination</i>	163
	<i>Exceptions au traitement national</i>	164
iii)	<i>le principe de réciprocité</i>	164
iv)	<i>considérations régionales et transfrontalières</i>	165
B :	IMPLICATIONS DE LA TERRITORIALITE DES DROITS	166
i)	<i>observations générales sur la territorialité des droits</i>	166
ii)	<i>droits de propriété intellectuelle non accessibles aux étrangers</i>	166
C :	AUTRES CONSIDERATIONS DE POLITIQUE GENERALE	166
i)	<i>renvoi aux projets et instruments existants</i>	166
ii)	<i>questions juridiques concernant les titulaires de droits étrangers</i>	167
D :	NECESSITE DE POURSUIVRE L'EXAMEN DE CES QUESTIONS	168

OBSERVATIONS GENERALES

A : SUR LES OBJECTIFS VISES DANS LE PROCESSUS DE FORMULATION D'OBSERVATIONS

- i) *freiner l'appropriation illicite*
- ii) *évaluer l'efficacité du système de propriété intellectuelle*
- iii) *prendre en considération la dimension internationale*

B : SUR LE PROCESSUS DE FORMULATION D'OBSERVATIONS EN GENERAL

C : SUR L'IMPORTANCE DES QUESTIONS ET DES OBSERVATIONS

D : SUR LE RAPPORT ENTRE LE PROCESSUS DE FORMULATION DE QUESTIONS ET D'OBSERVATIONS ET LE PROJET D'OBJECTIFS ET DE PRINCIPES

E : POSITIONS GENERALES SUR DES QUESTIONS DE FOND ET SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

- i) *rapport entre les questions abordées*
- ii) *incidences sur les travaux relatifs à la protection des savoirs traditionnels en général*
- iii) *rapport entre les questions et les stratégies adoptées en matière de protection des savoirs traditionnels*

Avant d'aborder les questions à l'examen, un certain nombre de commentateurs ont formulé des observations générales. Ces observations générales, qui ont été consignées dans la présente partie, sont regroupées en fonction de leur contenu. Comme dans les autres parties du présent récapitulatif d'extraits factuels, l'ordre de présentation et le choix des extraits ne visent nullement à les évaluer ou à les interpréter. Il s'agit uniquement d'une tentative de classer un large éventail d'observations en catégories présentant un intérêt afin de faciliter leur compréhension, sans préjuger de l'issue des questions soumises au comité.

Certaines observations générales portent sur les objectifs visés dans le processus de formulation d'observations et ont trait, par exemple, à la lutte contre l'appropriation illicite, la prise en considération de la question des savoirs traditionnels dans le cadre du système de la propriété intellectuelle et la dimension internationale. Certaines observations ont également trait à la nature du processus de formulation d'observations et à la démarche adoptée par des délégations et d'autres participants du processus. D'autres observations générales portent sur l'importance de la liste de dix questions et des observations sur ces questions et abordent le rapport entre la liste de questions et les travaux menés parallèlement par le comité, tels que l'élaboration du projet d'objectifs et de principes sur la protection des savoirs traditionnels. Enfin, dans certaines observations générales, les questions sont abordées dans une perspective plus large, comme, par exemple, s'agissant du rapport entre les dix questions (des observations relatives au rapport entre les questions abordées ont également été formulées dans le cadre de questions précises), ou des incidences des présents travaux sur la protection des savoirs traditionnels en général. Les observations portant sur une question précise, qui avaient été reproduites dans la présente partie dans le précédent projet de récapitulatif d'extraits factuels, figurent à présent sous la question y relative, compte tenu des réponses reçues au précédent projet.

A : Sur les objectifs visés dans le processus de formulation d'observations

i) *freiner l'appropriation illicite*

Brésil

“... des mesures devraient être prises pour mettre un frein à l'appropriation illicite des savoirs traditionnels, en particulier pour empêcher, et le cas échéant annuler, l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans l'autorisation des détenteurs des savoirs traditionnels, indépendamment du point de savoir si ces savoirs ont été enregistrés.”¹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Les discussions du comité intergouvernemental sur la protection des savoirs traditionnels ont également été axées sur l'appropriation perçue comme illicite de ces savoirs; par réaction, la possibilité d'utiliser des bases de données des savoirs traditionnels connus publiquement, pour aider les examinateurs de brevets, a fait l'objet de récentes délibérations. Il est important de noter que les savoirs traditionnels secrets ne seraient pas utilisables comme points de référence sur l'état de la technique lors de l'examen des demandes de brevet. Les inventions développées individuellement et qui satisfont aux critères de nouveauté, d'activité inventive et de possibilité d'application industrielle ne seraient donc pas des exemples d'appropriation illicite. Inversement, des savoirs traditionnels publiquement connus pourraient être opposés à ces inventions, mais ils ne seraient pas considérés comme des savoirs traditionnels protégés.”²

ii) *évaluer l'efficacité du système de propriété intellectuelle*

Brésil

“... sans préjudice de la décision éventuelle des membres de protéger les savoirs traditionnels à l'aide de systèmes de protection *sui generis*, le comité devrait vérifier la capacité des mécanismes de propriété intellectuelle à protéger les savoirs traditionnels en étudiant par exemple la possibilité d'apporter des modifications aux règles régissant la validité des droits de propriété intellectuelle, dans le but d'établir des dispositifs dissuasifs contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels.”³

iii) *prendre en considération la dimension internationale*

Brésil

“... le comité devrait traiter des voies et moyens qui permettent de faire appliquer la législation nationale en matière de protection des savoirs traditionnels dans des pays tiers.”⁴

¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

B : Sur le processus de formulation d'observations en général

Suisse

“... la Suisse répond volontiers à ce questionnaire et considère qu’il s’agit de questions essentielles pour les activités à venir du comité intergouvernemental. Les futures délibérations du comité intergouvernemental devraient permettre de répondre de façon détaillée à ces questions, afin d’assurer l’efficacité et le bon fonctionnement du système de protection des savoirs traditionnels. En tant que pays non demandeur, la Suisse s’efforce toujours de jouer un rôle actif et constructif dans les débats au sein du comité intergouvernemental. Elle tient à souligner l’importance des réponses fournies par les pays demandeurs et les représentants de communautés autochtones et locales. Ces réponses seront très utiles pour la poursuite des activités.”⁵

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

La délégation de l’Algérie, parlant au nom du groupe des pays africains, a estimé que l’objectif final de ce processus est l’élaboration et l’adoption d’instruments internationaux juridiquement contraignants pour la protection des expressions culturelles traditionnelles, des savoirs traditionnels et des ressources génétiques. Les réponses exhaustives apportées par le groupe à la liste de dix questions complètent les travaux du comité visant à établir les critères qui servent à définir et à cerner les questions relatives aux objectifs et aux principes de la protection des savoirs traditionnels.⁶

C : Sur l’importance des questions et des observations

Chambre de commerce internationale (CCI)

Cette question, de même que les questions connexes sur les objectifs que l’on cherche à atteindre et sur ce qui devrait constituer la substance d’éventuels droits et exceptions, devrait faire l’objet d’un consensus si l’on veut pouvoir continuer à progresser. Ceux qui seront appelés à respecter les droits susmentionnés auront de toute façon besoin : d’une certitude raisonnable quant à ce qui est protégé et à ce qui ne l’est pas; d’une certitude raisonnable quant à l’ampleur de la protection et à l’utilisation qu’ils peuvent encore librement faire de ce qui est protégé (par exemple, la simple possession? Une étude privée? Un usage à but de recherche?); d’un lien clair entre les savoirs et ceux qui font valoir qu’ils y ont droit; d’une véritable justification des droits réclamés, qui doivent être proportionnés; d’un système juste et efficace pour faire respecter les droits et régler les différends.⁷

⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Communauté européenne

Dans ce contexte, conformément à l'esprit de notre position antérieure, selon laquelle l'examen des objectifs et des principes généraux doit servir de point de départ à la réalisation d'autres travaux, et compte tenu de nos préoccupations concernant les débats sur des dispositions de fond à ce stade, nous avons le plaisir de présenter des observations sur cette liste de questions. Par ailleurs, nous souhaiterions aussi souligner que, selon nous, deux questions sont essentielles : "Quelle est la définition des savoirs traditionnels?" et "Quel est l'objectif à atteindre?"⁸

Portugal (au nom de la Communauté européenne et de ses États membres)

"La délégation du Portugal, parlant au nom des Communautés européennes et de leurs États membres, s'est félicitée des progrès accomplis par le comité. Elle se réjouissait à la perspective de pouvoir approfondir l'examen de ces objectifs et principes en vue de se mettre d'accord sur ces questions complexes. Les documents WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) et (c) constituaient une bonne base pour ces futurs travaux. Il était possible d'avancer d'une manière constructive, en particulier dans les domaines où il y avait déjà une certaine unité de vues. À cet égard, la délégation était en faveur d'une approche souple et jugeait essentiel de prendre en compte les diverses possibilités de protéger les savoirs traditionnels qui existaient déjà et qui avaient été soumises à ce comité. Elle prenait également acte des travaux exécutés par le Secrétariat concernant l'élaboration d'une liste de questions sur les savoirs traditionnels (document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)), sur lesquelles les Communautés européennes avaient déjà fait des observations. Cette liste représentait une précieuse contribution aux travaux entrepris par le comité pour définir des objectifs communs et arriver à un consensus sur cette question."⁹

D : Sur le rapport entre le processus de formulation de questions et d'observations et le projet d'objectifs et de principes

Chine

La plupart des questions concernant les savoirs traditionnels figurent dans la partie consacrée aux *projets d'objectifs et de principes* (annexe du document WIPO/GRTKF/IC/10/5). Ces projets sont le résultat des efforts collectifs déployés par les États membres et, à ce titre, ils constituent un bon point de départ pour aborder la question de la protection des savoirs traditionnels. Les futurs travaux qui seront menés au sein du comité intergouvernemental de l'OMPI devraient suivre, pour l'essentiel, les orientations fixées dans les *projets* si l'on souhaite réaliser des progrès importants.¹⁰

⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Communauté européenne

“... conformément à l’esprit de notre position antérieure, selon laquelle l’examen des objectifs et des principes généraux doit servir de point de départ à la réalisation d’autres travaux, et compte tenu de nos préoccupations concernant les débats sur des dispositions de fond à ce stade, nous avons le plaisir de présenter des observations sur cette liste de questions.”¹¹

E : Positions générales sur des questions de fond et sur la protection des savoirs traditionnels

i) rapport entre les questions abordées

Communauté européenne

Appui à la poursuite des travaux relatifs à l’élaboration de modèles sui generis internationaux ou d’autres options non contraignantes de protection juridique des savoirs traditionnels. La décision finale sur la protection des savoirs traditionnels devrait être laissée aux différentes Parties contractantes. Deux questions sont essentielles : “Quelle est la définition des savoirs traditionnels?” et “Quel est l’objectif à atteindre?” Pour établir un bon équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des tiers, la notion de domaine public concernant les savoirs traditionnels doit être bien comprise.¹²

ii) incidences sur les travaux relatifs à la protection des savoirs traditionnels en général

États-Unis d’Amérique

Le comité intergouvernemental a exploré d’une manière très générale la question complexe des bénéficiaires des mesures de protection des savoirs traditionnels. Comme dans le cas des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ce thème touche à des questions complexes relatives aux intérêts de nombreuses parties prenantes, et notamment au rôle des États et de leurs ressortissants, des communautés d’immigrants, des autorités gouvernementales, des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles. Le problème inhérent à la définition des bénéficiaires est d’autant plus complexe dans un monde où les individus et les groupes franchissent aisément les frontières nationales et géographiques.

Dans leurs délibérations tenues jusqu’à ce jour, les participants du comité n’ont pas eu la possibilité d’engager une discussion approfondie et de parvenir à une vision claire de ces questions complexes, et encore moins de parvenir à un consensus sur la portée et la signification de termes aussi importants que “peuples autochtones”, “communautés traditionnelles” et “autres communautés culturelles”. Les États-Unis estiment que le comité intergouvernemental devrait procéder à un complément d’examen, en tenant compte des vues des représentants de nombreuses parties

¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

prenantes, y compris les groupes autochtones, sur les mécanismes actuels de protection des savoirs traditionnels, en vue d'approfondir sa compréhension des stratégies les plus efficaces pour identifier les bénéficiaires et trancher parmi des revendications parfois concurrentes dans ce domaine.¹³

iii) rapport entre les questions et les stratégies adoptées en matière de protection des savoirs traditionnels

États-Unis d'Amérique

“... Les États-Unis estiment que l'élaboration de ces objectifs de politique générale ne constitue pas simplement une technique utile pour faciliter les délibérations au sein du comité. Au contraire, les travaux du comité intergouvernemental sur le cadre conceptuel pour la préservation, la promotion et la protection des savoirs traditionnels constituent en soi un outil extrêmement utile pour les responsables de la politique à suivre aux niveaux national, régional et international. Les États-Unis que plusieurs États membres de l'OMPI, à partir des travaux du comité intergouvernemental, prennent des mesures en vue de répondre à des questions et des préoccupations précises s'agissant de la préservation, de la promotion et de la protection des savoirs traditionnels.

“Toutefois, il reste encore à faire au niveau international. De l'avis des États-Unis, le comité intergouvernemental devrait continuer à apporter une contribution positive à la dimension conceptuelle de la préservation, de la promotion et de la protection des savoirs traditionnels. Ainsi que cela a été noté précédemment, les États-Unis estiment que le comité intergouvernemental peut apporter une contribution importante en parvenant à un accord sur des objectifs de politique générale et des principes généraux au niveau international.

“Plus précisément, le comité intergouvernemental peut se concentrer utilement sur le potentiel considérable qu'offrent la créativité et l'innovation traditionnelles pour promouvoir le développement économique et culturel, en particulier le développement rural. On peut toutefois regretter que, dans de nombreux pays, le cadre politique nécessaire à la prise de décisions sur l'utilisation (ou la non-utilisation) de ces actifs ne soit pas en place ou totalement élaboré. Le comité intergouvernemental peut jouer un rôle important en stimulant l'élaboration de cadres politiques nationaux appropriés pour l'utilisation des savoirs traditionnels par les États membres de l'OMPI au service du développement économique et culturel. En conformité avec le mandat de l'OMPI, ce travail devrait être axé sur les aspects du développement économique et culturel liés aux droits de protection de la propriété intellectuelle, ce qui englobe les droits patrimoniaux et le droit moral ...”¹⁴

Nouvelle-Zélande

“... 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

¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.”¹⁵

Australie

“...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.

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.

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.

¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

“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’.”¹⁶

États-Unis d’Amérique

“...les États-Unis estiment qu’il est prématuré que le comité intergouvernemental entreprenne une discussion ciblée sur la durée d’éventuels droits concernant les savoirs traditionnels. Cette question semble présumer un résultat déterminé, ce qu’il conviendrait d’éviter à ce stade des travaux du comité. Il existe de nombreux mécanismes pour la promotion, la préservation et la protection des savoirs traditionnels. Certains de ces mécanismes peuvent offrir une protection illimitée dans le temps. Cela étant, de nombreuses formes actuelles de protection de la propriété intellectuelle sont limitées dans le temps.”¹⁷

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“... Ainsi qu’il ressort du document OMPI/GRTKF/IC/2/9, très peu d’États membres ont répondu aux questionnaires concernant les formes existantes de protection de la propriété intellectuelle applicables aux savoirs traditionnels. Par conséquent, il est difficile d’indiquer avec certitude les vides qui doivent être comblés, ou même s’il existe des lacunes dans les formes actuelles de propriété intellectuelle. Cette question devrait faire l’objet d’autres débats dans le cadre des futures sessions du comité intergouvernemental et l’OMPI devrait entreprendre une étude sur les lacunes afin de déterminer dans quelle mesure les lois en vigueur relatives aux secrets d’affaires protègent les savoirs traditionnels de façon adéquate.”¹⁸

Colombie

“Étant donné la complexité du sujet, il faudrait pouvoir engager des discussions aux niveaux régional et national afin de recenser les problèmes communs et les points de divergence, puis d’adopter des mesures simples, flexibles et facilement applicables. Pour ce faire, des actions positives ou un traitement différencié seraient particulièrement utiles ...”¹⁹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Cette question nécessite d’autres discussions et des contributions plus substantielles des pays membres en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels dans le cadre des droits de propriété intellectuelle existants. Il est donc prématuré de déterminer quelle réglementation – s’il doit y en avoir une – est requise au niveau

¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

international. Comme cela a été indiqué ci-dessus, l'OMPI devrait procéder à une analyse des inadéquations afin de déterminer dans quelle mesure les lois nationales sur le secret commercial protègent suffisamment les savoirs traditionnels.²⁰

Japon

Comme indiqué au point 3 ci-dessus, les motifs pouvant justifier l'extension de la protection des droits de propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels n'ont été ni clairement identifiés ni suffisamment expliqués. Le Japon est profondément préoccupé par la création d'un nouveau type de droit de la propriété intellectuelle ou d'un droit *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels, ainsi que par la création d'un instrument international juridiquement contraignant obligeant les États membres à mettre en place un tel système.

Avant de discuter de la façon dont on peut traiter cette question au niveau international, il faut se pencher sur les solutions nationales existantes, sur leurs limites et sur la mesure dans laquelle les contrats, etc., ne permettent pas de résoudre la question. Il est essentiel de tenir des discussions sur la base de données factuelles relatives aux dommages provoqués par des actes illicites et aux types d'actes illicites concernés.²¹

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.²²

Afrique du Sud

“... Soulignant davantage encore le rôle positif des travaux de l'IGC, le Comité interdépartemental sur les systèmes de savoirs autochtones et le Sous-comité de l'IGC encouragent vivement l'adoption des propositions ci-après au cas, probable, où l'IGC se dirigerait vers une impasse. L'essentiel de notre proposition concerne la possibilité de renforcer les liens en menant des activités de persuasion et en établissant des réseaux avec d'autres États membres qui se trouvent dans la même disposition d'esprit. Nous sommes convaincus qu'une convention internationale complète, juridiquement contraignante, visant à promouvoir et protéger, en matière de propriété intellectuelle, les droits et la dignité des communautés locales et autochtones, ne peut pas être élaborée au stade actuel des discussions. Pour commencer, il convient de souligner que si les négociations doivent se transformer en une véritable mascarade, comme nous l'avons vu à l'IGC, et si certains États membres n'ont aucune intention de négocier de bonne foi, ce n'est pas la peine de négocier tant que les circonstances

²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

ne s'y prêtent pas. Nous considérons que les négociations au sein de l'IGC en sont au même stade/niveau depuis qu'elles ont commencé en 2002. Nous proposons donc ce qui suit :

“Que la réponse sud-africaine aux décisions de la dixième session soit intégrée au Comité provisoire sur les propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement. C'est en tant que pays jouant un rôle moteur dans les questions de politique relatives aux systèmes de savoirs autochtones, que l'Afrique du Sud propose de commencer par la formulation d'un traité sur la protection des systèmes de savoirs autochtones. L'Office national des systèmes de savoirs autochtones, en tant que principale administration chargée de la question des systèmes de savoirs autochtones, est invité à appuyer la position sud africaine. Nous suggérons que le groupe des pays africains propose l'adoption d'une loi type africaine; que l'Afrique du Sud, conjointement avec le groupe des pays africains, propose l'élaboration d'un cadre pour la protection des systèmes de savoirs autochtones/expressions culturelles traditionnelles/ressources génétiques, basé sur la loi type et sur la politique sud-africaine en matière de systèmes de savoirs traditionnels; que l'Afrique du Sud ne s'oppose pas à l'effondrement total de l'IGC, laissant à chaque pays la responsabilité de mettre au point ses propres politiques et sa propre législation ...”²³

QUESTION I : DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER

- A : ROLE ET NATURE DE LA DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS
- i) *nécessité de la définition*
 - ii) *conceptions en matière de formulation d'une définition*
 - iii) *rapport entre la définition des savoirs traditionnels et d'autres questions*
- B : EXAMEN DE LA NATURE GENERALE DES SAVOIRS TRADITIONNELS
- i) *définitions générales des savoirs traditionnels*
 - ii) *distinctions et précisions concernant la nature générale des savoirs traditionnels*
- C : ELEMENTS A PRENDRE EXPRESSEMENT EN CONSIDERATION DANS LA DEFINITION
- i) *objectifs de la protection*
 - ii) *contexte communautaire et social*
 - iii) *reconnaissance du droit coutumier*
 - iv) *rapport avec les expressions culturelles traditionnelles*
Distinction entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles
Incidences des différentes conceptions en matière de définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles
Référence au patrimoine culturel et artistique
 - v) *exceptions expressément prévues concernant les savoirs traditionnels relevant du domaine public*
 - vi) *limitations applicables à la définition des savoirs traditionnels*
- D : DISTINCTION ENTRE LES SAVOIRS TRADITIONNELS EN GENERAL ET LES SAVOIRS TRADITIONNELS A PROTEGER
- E : OBSERVATIONS SUR LA DEFINITION APPLICABLE DANS LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU COMITE
- F : PROPOSITIONS RELATIVES A DES DEFINITIONS NOUVELLES OU REVISEES
- i) *propositions de révision des définitions applicables*
 - ii) *définitions des savoirs traditionnels*
 - iii) *distinction entre les savoirs traditionnels, les savoirs locaux et les savoirs autochtones*
- G : DEFINITIONS DISTINCTES DES SAVOIRS A PROTEGER
- H : CHRONOLOGIE DES TRAVAUX SUR LA DEFINITION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Les observations formulées contiennent une analyse détaillée à la fois du contexte dans lequel sont définis les savoirs traditionnels et du contenu et de la nature des savoirs traditionnels. Concernant le contexte dans lequel sont définis les savoirs traditionnels, les observations portent sur la nécessité d'élaborer une définition, le rapport entre la définition et les travaux sur les autres questions à l'examen, la question de savoir comment l'objectif consistant à élaborer une définition peut avoir une incidence sur la définition elle-même, et les différentes démarches adoptées en vue d'élaborer une définition.

Les éléments à prendre expressément en considération dans la définition ont été passés en revue, y compris les incidences des objectifs de la protection sur la définition des savoirs traditionnels, le contexte communautaire et social des savoirs traditionnels, la reconnaissance du droit coutumier, ainsi que le rapport entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. La distinction à établir entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles a été étudiée, de même que les incidences des différentes conceptions de la définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Des questions de politique générales ont été examinées au regard des exceptions expressément prévues concernant les savoirs traditionnels relevant du domaine public, ainsi que d'autres limitations applicables à la définition des savoirs traditionnels protégés.

Certaines observations ont trait à la distinction entre les savoirs traditionnels en général, définis au sens large, et les savoirs traditionnels qui doivent faire l'objet d'une protection juridique spécifique. Les observations portent également sur un certain nombre de définitions applicables, y compris dans le cadre des travaux en cours du comité, et contiennent des

propositions relatives à la révision des définitions applicables et à de nouvelles définitions. La distinction entre les savoirs traditionnels en tant que tels et les savoirs autochtones est également abordée, ainsi que la chronologie et le calendrier appropriés pour les travaux du comité relatifs à la définition des savoirs traditionnels.

A : Rôle et nature de la définition des savoirs traditionnels

i) nécessité de la définition

Communauté européenne

Aucune définition des savoirs traditionnels n'a encore été adoptée au niveau international. Pour garantir la sécurité juridique indispensable, ces savoirs devraient être définis de manière à pouvoir être clairement identifiés et décrits. Même si, compte tenu de la diversité et de la dynamique des savoirs traditionnels, de même que des différences entre les législations nationales en vigueur relatives à ces savoirs, il n'est sans doute pas approprié d'adopter une définition unique et exhaustive, il serait dans l'intérêt des titulaires des droits et des législateurs nationaux de cerner de façon aussi précise que possible le concept général du "savoir". Il faudrait donc déployer davantage d'efforts encore pour développer, expliciter et rendre plus précise encore la définition de travail actuelle.²⁴

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Pour que les éditeurs puissent publier des œuvres liées aux savoirs traditionnels en bénéficiant d'une sécurité économique et juridique, il faut adopter une définition claire et concise de l'objet de la protection, et ne laisser aucune place à l'ambiguïté ..."²⁵

États-Unis d'Amérique

"Une définition des savoirs traditionnels est importante pour une bonne compréhension du débat entre les membres de l'OMPI. De nombreuses questions doivent encore être examinées plus avant au sein du comité intergouvernemental pour pouvoir tirer parti du nombre considérable d'études déjà réalisées dans le cadre des activités des comités et passer à l'étape suivante, l'obtention d'un accord entre les membres. Beaucoup de discussions ont déjà eu lieu, mais il reste encore davantage à faire si l'on veut pouvoir mieux discerner les points de convergence entre les membres ..."²⁶

Portugal (au nom de la Communauté européenne et de ses États membres)

"... Pour ce qui est de la première question de la liste de questions sur les savoirs traditionnels, la délégation a fait remarquer qu'il n'existait aucune définition adoptée à l'échelle internationale des savoirs traditionnels. Pour obtenir la certitude juridique nécessaire, les savoirs traditionnels devraient être définis de telle sorte qu'ils puissent être clairement identifiés et décrits ..."²⁷

²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

ii) *conceptions en matière de formulation d'une définition*

Lettonie

“Selon nous, les réponses à ces questions ne peuvent pas avoir une même valeur. Elles dépendent de la position que vous adoptez – soit vous considérez que les savoirs traditionnels doivent être protégés, soit vous pensez au contraire qu'ils font partie du patrimoine commun de l'humanité. Nous (la Lettonie) considérons que la protection des savoirs traditionnels n'est pas une priorité, mais nous partirons du principe qu'elle a déjà été décidée et que ces questions visent à définir le mécanisme de protection
...²⁸

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’.

“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’.”²⁹

Australie

“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

²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

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.”³⁰

Pérou

“... Il n'était pas possible d'avoir une définition parfaite qui satisferait à 100% toutes les délégations. Conformément à ce que d'autres délégations avaient dit, il n'était pas nécessaire d'avoir une définition parfaite mais plutôt une définition qui permettrait au comité d'avancer vers la mise en place d'un instrument international contraignant pour la protection des savoirs traditionnels.”³¹

Mexique

“...s'agissant de la définition des savoirs traditionnels, il était important de poursuivre le débat au niveau international afin de se faire une idée claire de ce que sont les savoirs traditionnels de telle sorte que, indépendamment de la diversité des définitions et des régimes juridiques qui existaient ou peuvent exister aux niveaux local et régional, il soit possible d'en arriver à une définition opérationnelle mais aussi dynamique et souple qui offrirait la possibilité au comité de continuer ses travaux
...”³²

iii) *rapport entre la définition des savoirs traditionnels et d'autres questions*

Centre australien du droit des arts

“...il faut d'entrée de jeu clarifier la définition des “savoirs traditionnels” avant même de pouvoir confirmer les autres points retenus sur la liste relative aux savoirs traditionnels. ...il faut examiner et clarifier, si besoin est, la définition des termes “traditionnel” et “autochtone”. ”³³

Fédération internationale de l'industrie du médicament (FIIM)

Il est essentiel de définir ensemble ce que l'on entend par “savoirs traditionnels” et ce qui les distingue d'autres savoirs avant d'examiner les questions et les aspects en suspens.

Il semble prématuré de créer un système international *sui generis* de protection des savoirs traditionnels. Cette décision ne devrait pas être prise avant d'avoir défini ce qui doit être protégé par un tel système.³⁴

³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. 2

³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

B : Examen de la nature générale des savoirs traditionnels

i) définitions générales des savoirs traditionnels

Ghana

“... Les savoirs traditionnels qui devraient être protégés comprennent l’information stockée dans la mémoire humaine et qui peuvent en être extraits ainsi que l’exercice, de façon concrète et dans la vie quotidienne, des compétences acquises. Il est toutefois généralement reconnu qu’il s’agit d’un concept multidimensionnel recouvrant plusieurs volets. Ceux-ci vont des systèmes de savoirs traditionnels dans les domaines de la médecine et des soins, à la conservation de la biodiversité, de l’environnement, des techniques alimentaires et agricoles, etc. L’OMPI utilise couramment l’expression ‘savoirs traditionnels’ pour désigner : des œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques fondées sur les traditions; des interprétations ou exécutions; des inventions; des renseignements et toute autre innovation ou création fondée sur les traditions et résultant de l’activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire ou artistique. L’expression ‘fondée sur les traditions’ concerne les systèmes de savoir, les créations, les innovations et les expressions culturelles qui se transmettent généralement de génération en génération, sont généralement considérées comme appartenant à un peuple particulier ou à son territoire et sont en mutation constante dans un environnement en évolution. Les savoirs traditionnels peuvent comprendre les savoirs agricole, scientifique, technique, écologique, médical, les ‘expressions du folklore’ sous la forme de musiques, danses, chansons, produits de l’artisanat, dessins et modèles, histoires et objets d’art, les éléments linguistiques tels que des noms, des indications géographiques et des symboles, et les biens culturels meubles. Seraient exclus de cette définition des savoirs traditionnels les éléments ne résultant pas de l’activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique, tels que les dépouilles humaines, les langues en général et les autres éléments semblables du ‘patrimoine’ au sens large ...”³⁵

Nouvelle-Zélande

“... 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) ...”³⁶

ii) *distinctions et précisions concernant la nature générale des savoirs traditionnels*

Nouvelle-Zélande

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) ...”³⁷

Australie

“... 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

³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

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 intellectuelle. 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 traditionnels, de sorte d'éviter de prédéterminer la nature de la protection applicable ...³⁸

États-Unis d'Amérique

“... Le paragraphe 59 du document 6/4 énumère les paramètres ci-après comme faisant partie des caractéristiques de la définition des savoirs traditionnels; ces savoirs devraient être :

- engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel;
- associés à la culture ou à une communauté traditionnelle ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre;
- liés à une communauté locale ou autochtone se considérant comme dépositaire ou gardienne de ces savoirs ou investie d'une responsabilité culturelle en la matière (obligation de préserver les savoirs, ou prise de conscience du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante de ces savoirs serait préjudiciable ou offensante), ce lien pouvant être établi officiellement ou de manière informelle par le droit coutumier ou la pratique;
- issus d'une activité intellectuelle dans divers domaines : social, culturel, environnemental et technologique; et
- reconnus par la communauté d'origine comme étant des savoirs traditionnels.

Bien que ces paramètres soient utiles pour l'évaluation des caractéristiques générales des savoirs traditionnels, il semble exister d'importantes divergences de points de vue, au sein du groupe intergouvernemental, quant aux objets devant être considérés comme relevant de cette rubrique. De plus, il n'est pas évident que tous les membres partagent le point de vue selon lequel ces paramètres sont tous des caractéristiques essentielles des savoirs traditionnels. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que ces questions méritent par conséquent certains éclaircissements.

Plusieurs questions fondamentales se posent. Par exemple, le contexte dans lequel s'inscrit le terme 'traditionnels' implique-t-il un délai; ne devrait-on protéger, notamment, que les savoirs ou les expressions du passé aujourd'hui reconnus comme traditionnels? Dans l'affirmative, les innovations des temps modernes seront-elles jamais considérées comme relevant de la définition des savoirs traditionnels? Que doit-il se passer si ces innovations sont attribuables à un particulier et ne sont pas considérées comme 'collectives'? Une innovation brevetée par un particulier appartenant à une communauté spécifique, et sur laquelle ce particulier possède un droit d'auteur, peut-elle aussi être revendiquée par la communauté comme faisant partie des savoirs traditionnels, du simple fait que le particulier concerné en est membre? Peut-il en aller ainsi même si l'innovation n'est pas liée à des savoirs traditionnels préexistants? ...³⁹

³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

C : Éléments à prendre expressément en considération dans la définition

i) objectifs de la protection

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 ici la 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.⁴⁰

ii) contexte communautaire et social

Brésil

“La définition à adopter devrait être d'ordre anthropologique, c'est-à-dire à dire, entre autres, que tous les savoirs engendrés dynamiquement, reproduits, préservés et transmis par les méthodes traditionnelles, dans un environnement collectif et intergénérationnel, liés à l'identité et à l'intégrité socioculturelle d'une communauté donnée devraient être protégés (y compris les croyances, la spiritualité, les valeurs et les savoirs utilisés pour la conservation de la biodiversité) ...”⁴¹

⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Ghana

“... L’expression “fondée sur les traditions” concerne les systèmes de savoir, les créations, les innovations et les expressions culturelles qui se transmettent généralement de génération en génération, sont généralement considérées comme appartenant à un peuple particulier ou à son territoire et sont en mutation constante dans un environnement en évolution ...”⁴²

Tunisie

Les savoirs traditionnels englobent les processus acquis par les peuples grâce au savoir-faire, aux compétences et à la créativité dont ils héritent. Il s’agit d’une transmission de la culture d’une génération à l’autre.

Les savoirs traditionnels devraient être préservés car ils contiennent des indicateurs de l’identité et de la nature spécifique d’une nation. En Tunisie, les domaines d’application de ces savoirs sont les suivants :

- l’artisanat;
- les aspects culinaires;
- l’art de vivre;
- l’architecture;
- l’agriculture et la nature;
- les connaissances médicinales.⁴³

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Les savoirs traditionnels liés au système des activités quotidiennes traditionnelles comprennent :

- les savoirs liés aux méthodes d’utilisation des ressources naturelles et des formes d’activité économique des peuples autochtones et des communautés ethniques du nord, et liés aussi à l’élevage des rennes et à d’autres formes nordiques d’élevage de races locales et aborigènes d’animaux domestiques, à la pêche, aux rivières, aux lacs, aux activités maritimes et à la chasse en mer, à la chasse pour la viande et la fourrure, à la tenue de jardins potagers et à la cueillette de plantes sauvages;
- les savoirs liés à la connaissance des territoires et de leurs ressources biologiques essentielles, des populations d’animaux domestiques et sauvages, du système des saisons et de l’espace pour les établissements humains et industriels, des abris pour le bétail, des itinéraires pour les campements de nomades;
- les savoirs liés aux méthodes de gestion économique des différentes parties de territoire et des différentes zones climatiques naturelles;
- le système traditionnel d’autogestion et d’organisation économique qui garantit la durabilité de l’utilisation des ressources naturelles renouvelables et le transfert d’informations importantes sur les plans écologique et éthique : le calendrier économique traditionnel, les méthodes de cueillette, de regroupement et de transformation, les compétences dans la fabrication d’outils de travail et d’objets à usage domestique, les restrictions industrielles, la suppression temporaire des circuits

⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

économiques de zones de territoire instituées zones spéciales, où les visites sont limitées, la connaissance des plantes comestibles et médicinales, les formes de distribution des terres et des produits, les échanges commerciaux internes et la façon d'élever les enfants.⁴⁴

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.⁴⁵

Norvège

“Les savoirs traditionnels sont des savoirs engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel, associés de façon distinctive à une communauté et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre et indissociablement liés à l'identité culturelle de la communauté, qui est reconnue comme détenant le savoir ...”⁴⁶

Nouvelle-Zélande

“... 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), 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 ...”⁴⁷

Inde

Les savoirs traditionnels étaient les savoirs accumulés au fil du temps qui provenaient de l'activité et de la perspicacité intellectuelles dans un contexte traditionnel, et ils comprenaient le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui formaient partie de la sagesse traditionnelle englobée dans les systèmes de modes de vie traditionnels. Ils pouvaient contenir les systèmes de savoirs codifiés entre les communautés, les peuples ou d'autres groupes qui identifient la culture traditionnelle entre les générations. Tel était le cas du système de médecine traditionnelle appelé Ayurveda, en Inde. Ces savoirs pourraient également demeurer non codifiés comme c'était le cas de la médecine du peuple que pratiquent de nombreuses communautés. Les savoirs pourraient inclure n'importe quel domaine de la technologie.⁴⁸

⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Mexique

“... Cette définition ou ces éléments devraient être identifiés avec la culture et l’identité des peuples autochtones, conscients qu’ils sont les gardiens de ces savoirs ou qu’ils ont la responsabilité culturelle de les conserver et de les préserver. Ces savoirs étaient ceux qui émanaient d’un processus dynamique créatif dans les peuples et les communautés autochtones et locales. Il ne fallait surtout pas oublier que ces savoirs doivent être identifiés comme des savoirs traditionnels par la communauté ou ses membres et, finalement, par la nature et les caractéristiques de ces savoirs. Les savoirs doivent pouvoir se reproduire et être transmis par tous les moyens et sous toutes les formes à condition que soit pris en considération le consentement préalable donné en connaissance de cause par leurs détenteurs ...”⁴⁹

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

“... S’agissant de la première question, celle de la définition des savoirs traditionnels à protéger, le groupe des pays africains était d’avis que les savoirs traditionnels devaient être définis pour inclure les systèmes de connaissances émanant des communautés autochtones et locales traditionnelles qui étaient le résultat d’activités intellectuelles dans un contexte traditionnel. Ces systèmes de connaissances se composeront notamment de techniques, de savoir-faire, d’innovations, de pratiques et d’un apprentissage qui étaient incorporés dans les modes de vie traditionnels de la communauté, y compris l’exploitation des connaissances associées aux ressources ...”⁵⁰

Thaïlande

La délégation de la Thaïlande a souligné que les savoirs traditionnels devraient être définis dans un terme descriptif afin de couvrir la nature large et diverse du contenu des savoirs résultant de l’activité intellectuelle des communautés traditionnelles ou locales dans leur contexte traditionnel ou coutumier. La protection ne devrait pas chercher à se limiter à un domaine spécifique de technologie ou de savoirs. Elle devrait être suffisamment étendue que pour inclure les savoirs agricoles, écologiques ou médicaux associés aux ressources génétiques. À cet égard, les articles 3 et 4 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) pourraient servir de base à un examen plus approfondi.⁵¹

International Indian Treaty Council (IITC)

“Le représentant du Conseil international des traités indiens (IITC) a fait référence à la définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et a estimé que ceux émanant de son peuple se sont développés collectivement au fil du temps et sont conservés vivants. Nombre de ses cultures se manifestent dans les arts traditionnels et contemporains. L’authenticité, la qualité et l’intégrité culturelle de ses savoirs traditionnels et de ses formes d’art ont été préservées de génération en génération. Les savoirs traditionnels qui ont une nature évolutive, ne sauraient se limiter à une définition précise. Dans la définition proposée par le conseil, les savoirs

⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

traditionnels ne devraient pas être limités, mais inclure au contraire les paysages et les lieux culturels de grande importance pour les peuples autochtones, la connaissance de l'utilisation contemporaine, antérieure et potentielle des plantes, des espèces animales, des ressources minérales et du sol. Dans la culture Kuna, par exemple, les préparations thérapeutiques traditionnelles étaient à base de plantes, de minéraux, d'animaux, de produits alimentaires, de petites racines, de fruits non comestibles, et la médecine traditionnelle se pratiquait également à l'aide de chants et de discours thérapeutiques ...”⁵²

Conseil Same

“Le représentant du Conseil Same a dit que l'article 3 des dispositions de fond donnait une définition suffisante du terme “savoirs traditionnels”. Il ne comprenait pas comment cette question avait pu devenir aussi compliquée. Les savoirs traditionnels étaient les savoirs engendrés dans un contexte culturel traditionnel. Par exemple, dans une communauté same s'occupant d'élever des rennes, le savoir qu'a un éleveur de l'élevage de rennes sera considéré comme un savoir traditionnel puisqu'il aura toujours été engendré dans un contexte culturel alors que ce qu'il sait de la manière de préparer le café qui sera servi en dehors de la salle de réunion ne le sera pas. Chacun des éléments des savoirs traditionnels peut être créé par des individus ou par un groupe mais le savoir sera toujours collectif en ce sens qu'il tire parti de savoirs antérieurs qu'a engendrés le peuple ou la communauté ...”⁵³

iii) reconnaissance du droit coutumier

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...”⁵⁴

Éthiopie

“... Enfin, les communautés devraient avoir la liberté de déterminer ce qui était important et vital pour leur identité. Cela pourrait se faire en permettant l'application du droit coutumier pour déterminer ce qu'il fallait entendre par savoirs traditionnels et comment ceux-ci étaient en rapport avec leur identité ...”⁵⁵

⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

iv) rapport avec les expressions culturelles traditionnelles

Distinction entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles

États-Unis d'Amérique

“... Comme cela a été indiqué au paragraphe 58 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4, deux acceptions du terme ‘savoirs traditionnels’ sont devenues courantes au sein du comité : d’une part, un sens général (les savoirs traditionnels *lato sensu*), qui vise le contenu des savoirs proprement dits ainsi que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les signes distinctifs et symboles associés aux savoirs traditionnels; d’autre part, un sens plus précis (les savoirs traditionnels *stricto sensu*), qui évoque ‘le contenu ou la substance de savoir-faire, compétences, pratiques et apprentissages de nature traditionnelle’; cet objet peut être considéré comme distinct, bien que ce contenu ou cette substance puisse ‘être considéré comme indissociable des moyens traditionnels par lesquels les savoirs sont exprimés et du contexte traditionnel dans lequel ces savoirs sont élaborés, préservés et transmis’. Bien qu’il soit utile d’opérer de telles distinctions, même une définition plus étroite soulève de nombreuses questions. La première de ces questions tient à la délimitation, avec le plus de précision possible, de la ligne de démarcation entre les savoirs traditionnels, d’une part, et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, d’autre part; il faut également déterminer s’il existe des expressions culturelles traditionnelles qui ne sont pas des expressions des savoirs traditionnels. Même s’il n’est sans doute pas possible d’apporter des réponses définitives à ces questions, l’interrelation entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore semblerait mériter une discussion plus approfondie pour pouvoir évaluer ces deux questions telles qu’envisagées dans le cadre de la liste de questions existantes ...”⁵⁶

Nouvelle-Zélande

“... 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.”⁵⁷

⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Centre australien du droit des arts

“... Tout en reconnaissant que les savoirs traditionnels sont indissociables des expressions culturelles traditionnelles qui sont le produit et l’incarnation de ces mêmes savoirs, il souscrit à la définition du ‘savoir traditionnel’ donnée à l’article 3.2) des dispositions de fond des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux concernant les savoirs traditionnels ...”⁵⁸

Incidences des différentes conceptions en matière de définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

Éthiopie

“... Ces critères de définition des savoirs traditionnels comportaient deux éléments importants, le premier étant appelé le ‘lien minimal’ et le second, le lien intergénérationnel. Différentes normes étaient utilisées, sans que les raisons en soient claires, pour définir les expressions culturelles traditionnelles. Ces dernières étaient aussi implicitement associées à l’identité de leurs détenteurs et elles étaient de nature intergénérationnelle. La délégation recommandait en conséquence que le contenu de l’article 4 soit un seul article pour aussi bien les expressions culturelles traditionnelles que les savoirs traditionnels, la fusion des deux derniers paragraphes puisqu’ils traitaient de la même question, à savoir l’association des savoirs traditionnels avec l’identité de leurs détenteurs ...”⁵⁹

Référence au patrimoine culturel et artistique

Guatemala

Décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98 du Congrès de la République du Guatemala. Loi sur la protection du patrimoine culturel national :

Patrimoine culturel intangible : ce patrimoine est constitué par les institutions, les traditions et les coutumes telles que la tradition orale, la musique, la médecine, la culture culinaire, l’artisanat, la religion, la danse et le théâtre. Cette définition englobe également les biens culturels de plus de 50 ans (depuis le moment de leur construction ou de leur création) et qui ont une valeur historique ou artistique, ainsi que les biens de moins de 50 ans mais qui présentent un intérêt particulier pour l’art, l’histoire, la science, l’architecture et la culture générale et contribuent au renforcement de l’identité du peuple guatémaltèque.

Le décret n° 25-2006 du Congrès national, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, stipule :

On entend par patrimoine culturel immatériel les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le

⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel généralement transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire.

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, WIPO/GRTKF/IC/2. Les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté.⁶⁰

v) *exceptions expressément prévues concernant les savoirs traditionnels relevant du domaine public*

États-Unis d'Amérique

“... Une autre question est celle de la diffusion de ce qui constituait auparavant des ‘savoirs traditionnels’ et qui peut être considéré aujourd’hui comme tombé dans le domaine public de différentes juridictions. Les systèmes de propriété en vigueur encouragent et facilitent l’innovation et l’échange des données d’expérience; ils sont donc orientés vers une protection des inventions ou des créations pendant une période limitée. Une fois cette période de protection arrivée à terme, l’invention ou la création n’est plus l’objet de droits exclusifs. Le terme ‘traditionnel’ implique un lien avec le passé. Il semble qu’un grand nombre de savoirs pouvant être dans une certaine mesure considérés comme ‘traditionnels’ peuvent déjà être largement diffusés dans le monde entier en tant que savoirs communs ou savoirs couramment utilisés au moins dans les secteurs économiques et sociaux où ils sont pertinents. Il se peut donc très bien qu’une grande partie de ces savoirs soit tombée dans le domaine public et puisse donc être utilisée par le grand public sans aucune restriction, et ce dans de nombreuses juridictions. Les tentatives d’utilisation d’informations publiques pour se les réapproprier rétrospectivement à titre privé sembleraient poser plusieurs problèmes et elles ont d’importantes conséquences non seulement pour la législation sur la propriété intellectuelle, mais de façon bien plus générale encore ...”⁶¹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“... Ce qui est fondamental, c’est que nul ne peut se réapproprier des informations ou des savoirs tombés dans le domaine public, le public ayant des droits légitimes sur ces informations. Bien entendu, ce type d’information est souvent utilisé comme base pour de nouvelles inventions ou des œuvres créatives ... Les discussions du comité intergouvernemental sur la protection des savoirs traditionnels ont également été axées sur l’appropriation perçue comme illicite de ces savoirs; par réaction, la possibilité d’utiliser des bases de données des savoirs traditionnels connus publiquement, pour aider les examinateurs de brevets, a fait l’objet de récentes délibérations. Il est important de noter que les savoirs traditionnels secrets ne seraient pas utilisables comme points de référence sur l’état de la technique lors de l’examen des demandes

⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

de brevet. Les inventions développées individuellement et qui satisfont aux critères de nouveauté, d'activité inventive et de possibilité d'application industrielle ne seraient donc pas des exemples d'appropriation illicite. Inversement, des savoirs traditionnels publiquement connus pourraient être opposés à ces inventions, mais ils ne seraient pas considérés comme des savoirs traditionnels protégés.”⁶²

Fédération internationale de l'industrie du médicament (FIIM)

Les savoirs se trouvant dans le domaine public devraient continuer à pouvoir être utilisées librement, même si certaines parties prenantes les qualifient de “savoirs traditionnels”. Toutefois, lorsque certains savoirs traditionnels restent secrets, ils devraient pouvoir être protégés en tant que secrets d'affaires et, si possible, par d'autres types de droits de propriété intellectuelle existants. En revanche, les savoirs traditionnels qui relèvent du domaine public ne devraient pas pouvoir être brevetés.⁶³

vi) *limitations applicables à la définition des savoirs traditionnels*

Union internationale des éditeurs (UIE)

“Compte tenu de la gravité des conséquences que cette protection peut avoir, l'UIE suggère une définition la plus étroite possible, ne protégeant que de très importants rituels ou éléments religieux.”⁶⁴

D : Distinction entre les savoirs traditionnels en général et les savoirs traditionnels à protéger

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’.”⁶⁵

⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶³

⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Japon

L'expression "savoirs traditionnels" se suffit à elle-même pour donner une idée générale de ce à quoi elle correspond, mais du point de vue juridique, elle est très vague. Avant de la définir, il faudrait préciser le sens des termes "traditionnels", "savoirs" et "[savoirs traditionnels] qui devraient être protégés". Ce qui suit est présenté à titre d'illustration, aux fins d'une meilleure compréhension.

Signification du terme "traditionnels"

Le terme "traditionnels" implique fondamentalement, que "quelqu'un transmet l'information à quelqu'un d'autre, dans une dimension temporelle".

Dimension temporelle : s'agissant du transfert de l'information aux générations futures, rien ne permet de déterminer combien il faudrait de générations pour considérer les savoirs transmis comme "traditionnels". Rien ne permet non plus de savoir si une information qui n'a pas été transmise à la génération actuelle ou une information qui a cessé d'être transmise dans le passé pourrait être considérée comme "traditionnelle".

Qui transmet, qui reçoit? Les informations peuvent être transmises dans le cadre de différentes relations telles que celle qui existe entre les parents et les enfants, au sein des familles de manière plus générale (relation du sang), au sein d'une communauté locale, au sein d'un groupe autochtone, ou au sein d'un pays. Les acteurs qui transmettent l'information peuvent également être changés. Par exemple, un élément d'information peut être transmis à une famille A qui le transmet à une famille B, ou il peut être plus largement diffusé dans une communauté C à laquelle la famille A a appartenu pendant un certain temps. Autre possibilité : un élément d'information qui a été transmis à une communauté D peut passer de mode et n'être plus transmis que de génération en génération dans la famille E.

Signification du terme "savoirs"

Le terme "savoirs" implique les notions de "valeur", "statut de gestion" et "niveau d'appropriation par le public".

Valeur

La valeur d'un savoir va d'un savoir "bénéfique à tous les êtres humains" (par exemple, l'effet bénéfique d'une plante médicinale) à un savoir "qui n'a une valeur que pour un certain groupe" (par exemple, une cérémonie religieuse).

Statut de gestion

L'expression "statut de gestion" correspond à différents degrés de la gestion d'un savoir : depuis "quelque chose qui est géré en secret" jusqu'à "quelque chose qui est utilisé publiquement et qui n'est pas géré par un particulier" en passant par "quelque chose d'activement fourni à des parties extérieures".

Niveau d'appropriation par le public : cette expression correspond à des "savoirs déjà tombés dans le domaine public et utilisés librement par le public", à des "savoirs qui ne sont utilisés que par les parties concernées qui les gardent secrets" et à des "savoirs

qui ne sont pas secrets mais qui ne sont pas encore utilisés commercialement”. La signification du terme “commercialement” peut varier en fonction de l’ampleur de l’activité commerciale et d’autres facteurs.

Le contenu des “savoirs” peut changer au fur et à mesure de la transmission, en s’améliorant ou sous l’influence d’autres facteurs. En pareil cas, quelle ampleur doit prendre le transfert ou au fil de combien de générations doit-il avoir lieu une fois le “savoir” ainsi modifié, pour que celui-ci soit considéré comme un savoir traditionnel?

Comme indiqué ci-dessus, le concept de “savoirs traditionnels” recouvre un large éventail de facteurs. Le Japon souhaite savoir quels facteurs particuliers les pays demandeurs ont à l’esprit lorsqu’ils se réfèrent aux “savoirs traditionnels”.

Les savoirs traditionnels “qui devraient être protégés”

D’aucuns pensent que la signification de l’expression “savoirs traditionnels” sera plus précise si les conditions à remplir pour protéger ces savoirs sont clairement définies, même si le sens de l’expression “savoirs traditionnels” reste vague. Il convient de noter toutefois qu’il n’y a pas encore de consensus sur le terme “protection”. Les opinions présentées ci-après sur la liste des questions le sont uniquement à des fins de discussion et ne signifient aucunement que le Japon accepte de commencer la discussion sur la liste de questions à d’autres fins que celle d’apporter des éclaircissements.

Les critères à remplir par les “[savoirs traditionnels] qui devraient être protégés” sont inextricablement liés aux critères permettant de déterminer les avantages qu’a une société à protéger ces savoirs traditionnels. Les “savoirs traditionnels” seront-ils largement diffusés auprès du public (comme le sont les brevets et les droits d’auteur) afin de renforcer la technologie et la culture pour les générations futures? La conservation des “savoirs traditionnels” sera-t-elle elle-même considérée comme servant l’intérêt public? Compte tenu de toutes ces questions, les discussions devraient être axées sur la question de l’intérêt public et des avantages pour la société. Si l’on ne discute pas de ce à quoi correspond l’intérêt public, il ne sera possible de déterminer ni si une protection quelconque est nécessaire ni ce qui devrait être protégé.

L’objet de la protection peut varier en fonction de la forme ou du niveau de cette protection. Le niveau de protection requis pour s’assurer que le “savoir traditionnel est respecté” peut couvrir un très large éventail de savoirs traditionnels. Si le niveau de protection consiste à accorder un droit exclusif, la portée de l’objet à protéger est nettement plus étroite. De plus, un niveau de protection consistant à accorder un droit d’exiger des droits de licence ou à verser des subventions gouvernementales est parfaitement concevable.

La discussion sur l’intérêt public, sur l’identification des problèmes existants et sur les besoins pratiques en matière de protection est indispensable pour rendre plus explicite l’expression “[les savoirs traditionnels] qui devraient être protégés.”⁶⁶

⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

États-Unis d'Amérique

“... Bien d’autres questions encore se poseront au cours des délibérations du groupe intergouvernemental, au fur et à mesure que nous allons franchir les prochaines étapes de l’approfondissement des différents points concernés et que nous tenterons de parvenir à une approche commune puis à un accord. La question de la définition des savoirs traditionnels inclut également celle, difficile, de la détermination des savoirs professionnels ou de leurs éléments qui ‘devraient être protégés’. Comme nous l’avons relevé dans nos observations générales, les États-Unis entendent le terme ‘protection’ comme englobant un large éventail de mesures (y compris des mesures juridiques et non juridiques) visant à traiter les questions et préoccupations spécifiques liées aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore et aux savoirs traditionnels. Il serait utile que le groupe intergouvernemental examine plus en détail la question consistant à savoir quels sont les savoirs traditionnels ou leurs éléments qui peuvent être protégés dans le cadre des mécanismes juridiques et non juridiques existants ...”⁶⁷

E : Observations sur les définitions applicables dans les documents de travail du comité

Brésil

Dans ce contexte, la définition proposée à l’article 3.2) de l’annexe au document WIPO/GRTKF/IC/10/5, reproduit ci dessous, constitue une base appropriée pour discuter de la question :

“Aux fins des présents principes uniquement, le terme ‘savoir traditionnel’ s’entend du contenu ou de la substance d’un savoir résultant d’une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l’apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s’exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d’une génération à l’autre. Le terme 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.”⁶⁸

Chine

“La définition des savoirs traditionnels dans le projet actuel, articles 3 et 4 de la partie III, dispositions de fond, peut servir de base à la discussion sur cette question ...”⁶⁹

⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Communauté européenne

“... Bien qu’il existe déjà plusieurs définitions des savoirs traditionnels (OMPI, CDB, UNESCO), celle contenue dans le projet de dispositions de fond du Secrétariat de l’OMPI (article 3, document WIPO/GRTKF/IC/10/5) est une bonne définition de travail et un bon point de départ pour la discussion ...”⁷⁰

Colombie

“Le Gouvernement colombien est favorable à la définition des savoirs traditionnels telle qu’elle figure à l’article 3.2) des dispositions de fond incluses dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5 ...”⁷¹

Suisse

La Suisse estime que la définition de travail de l’OMPI (paragraphe 25 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9) serait une très bonne option, de même qu’une très bonne base de discussion.⁷²

Burkina Faso

“La délégation du Burkina Faso a estimé que la définition donnée dans le projet de dispositions sur la protection des savoirs traditionnels constituait une excellente base de travail ...”⁷³

F : Propositions relatives à des définitions nouvelles ou révisées

i) propositions de révision des définitions applicables

Chine

“... les savoirs traditionnels ont été générés, préservés et transmis selon des approches différentes et par des populations différentes qui peuvent aussi inclure des groupes ethniques (minorités). Par exemple, la médecine chinoise traditionnelle est presque toujours préservée et transmise par un ou plusieurs groupes ethniques (y compris les minorités). Nous proposons donc que l’article 4 soit amendé comme suit :

Doivent être protégés au minimum les savoirs traditionnels qui sont : engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel; associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone, ou à des groupes ethniques, et, à ce titre, préservés et transmis d’une génération à l’autre, et indissociablement liés à l’identité culturelle d’une communauté ou d’un peuple autochtone ou traditionnel, ou de groupes ethniques, qui sont reconnus comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d’une propriété ou

⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

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."⁷⁴

Afrique du Sud

“Tout en étant d'accord avec la définition qui figure à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/10/5, nous recommandons l'inclusion de la phrase ‘Les savoirs autochtones sont transmis de génération en génération et au sein des générations’. En sus de la définition, nous proposons ce qui suit : inclure le savoir-faire technique dans les savoirs traditionnels.

Inclure la spiritualité. Inclure la ‘mémoire’ parmi les ressources, à l'article 3. Dans l'article 4.iii), ajouter ‘traditionnel et local’ ...”⁷⁵

Lettonie

“... Nous estimons que la définition des savoirs traditionnels ne devrait pas être formulée dans le cadre de ce que l'on appelle une ‘approche globale’ (comprenant les aspects spirituels, religieux et autres aspects similaires), mais que ces savoirs devraient être compris comme des savoirs techniques liés à des ressources (non seulement les ressources génétiques mais aussi d'autres ressources naturelles) qu'ils exploitent. La définition donnée à l'article 3 du document de l'OMPI intitulé “Dispositions révisées relatives à la protection des savoirs traditionnels” pourrait constituer la base de la définition définitive.”⁷⁶

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

“... Le groupe des pays africains a fait observer que le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) ne contenait pas une définition détaillée des savoirs traditionnels qui était pour le moment fournie dans le cadre de la portée générale de la protection (paragraphe 2 de l'article 3). Le groupe des pays africains était d'avis qu'une définition plus cohérente était nécessaire et que les dispositions de fond prenaient également en considération la disposition de l'article 4 figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c). Les savoirs traditionnels étaient contenus dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Par conséquent, dans le paragraphe 2 de l'article 3, le groupe des pays africains recommandait que soit inséré une phrase stipulant que les savoirs autochtones seront transmis d'une génération à l'autre et entre les générations. Le terme n'était pas limité à un domaine technique spécifique et peut s'appliquer à l'agriculture, aux savoirs écologiques et médicaux ainsi qu'aux savoirs associés aux ressources génétiques. La référence aux systèmes de savoirs, à la création, à l'innovation et aux expressions culturelles, qui avaient en général été transmises d'une génération à une autre, montrait qu'ils étaient en général considérés comme appartenant à un peuple en particulier ou à son territoire, et qu'ils étaient en évolution constante selon la situation.”⁷⁷

⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Arabie saoudite

La délégation de l'Arabie saoudite était d'avis que la définition présentée par le comité était adéquate et qu'elle constituait une base solide pour mettre au point une définition acceptable. Elle pensait cependant que les savoirs traditionnels devraient avoir une valeur pour l'humanité et se demandait si quelques-uns de ces savoirs ne pourraient pas être utiles pour certains et inutiles pour d'autres.⁷⁸

ii) *définitions des savoirs traditionnels*

Ghana

“Définition des savoirs traditionnels : cette expression est couramment utilisée pour désigner des œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques fondées sur les traditions, des interprétations ou exécutions, des inventions, des découvertes scientifiques, des dessins et modèles industriels, des marques, des noms et des symboles, des renseignements non divulgués et toutes autres innovations ou créations fondées sur les traditions et résultant de l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique ...”⁷⁹

Office eurasien des brevets (OEAB)

Les savoirs traditionnels sont des savoirs transmis entre générations, typiques de certaines nations (communautés) et/ou liés à un territoire de résidence, et ils évoluent en permanence en fonction des changements de l'environnement. Il conviendrait d'établir une liste des sujets liés aux savoirs traditionnels.⁸⁰

Communauté Ogiek

Selon la Communauté des Ogiek (chasseurs-cueilleurs), les savoirs traditionnels devraient être définis comme un moyen original d'invention et de créativité utilisé comme moyen de subsistance par les peuples autochtones. Les savoirs traditionnels sont uniques pour chaque peuple autochtone et non autochtone et la définition devrait reconnaître le processus de transfert de ces savoirs de la génération actuelle à la suivante afin de les protéger de la menace de disparition grâce au droit d'auteur et à la délivrance de brevets. Par exemple, la forêt fournit du bois de chauffage, des herbes médicinales et des fruits sauvages mais elle sert aussi à abriter des sites secrets pour la culture ogiek; tout mécanisme de protection de la forêt permettra de préserver les intérêts et les valeurs de la communauté.⁸¹

Nouvelle-Zélande

“...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

⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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 ...”⁸²

Soudan

“La délégation du Soudan a souligné que les savoirs traditionnels ne se limitaient pas à un seul domaine des arts ou de la technologie puisque les inventions humaines étaient illimitées et que c'était la raison pour laquelle les mécanismes de savoirs traditionnels dans le domaine des traitements médicaux et de l'agriculture étaient bien connus. En outre, il y avait d'autres éléments des savoirs traditionnels comme la danse, la musique et l'artisanat qui étaient associés à des peuples donnés et qui doivent être protégés à des fins de promotion et de préservation ...”⁸³

Mexique

“... Cette définition devrait inclure les savoirs, les croyances, les processus de réflexion, les spiritualités, les philosophies, en d'autres mots, une vision du monde ...”⁸⁴

Indonésie

La délégation de l'Indonésie a déclaré qu'elle acceptait en principe la définition mais elle a suggéré de redéfinir les savoirs traditionnels comme suit : le terme “savoir traditionnel” s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre et continuellement étoffés en fonction des changements qui touchent à l'environnement, aux conditions géographiques et à d'autres facteurs. Le terme 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.⁸⁵

International Indian Treaty Council (IITC)

“...En résumé, le représentant a déclaré que la notion de savoirs traditionnels englobe les créations tangibles et intangibles, les manifestations culturelles, les techniques, les sciences, les savoirs agricoles, le dessin, la littérature, les arts plastiques et les interprétations et exécutions inspirés des traditions orales et écrites. Ils sont également liés aux territoires et aux terres traditionnels, aux ressources génétiques et naturelles autochtones, et sont transmis de génération en génération.”⁸⁶

⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

iii) *distinction entre les savoirs traditionnels, les savoirs locaux et les savoirs autochtones*

Colombie

Les communautés locales ne doivent pas être comparées aux communautés autochtones; Les savoirs autochtones sont ‘les savoirs acquis par les communautés autochtones ou autres communautés locales, notamment les systèmes de savoirs, les créations, les innovations et les expressions culturelles qui se transmettent généralement de génération en génération et qui sont considérés comme appartenant à un groupe de personnes en particulier et à leur territoire, et sont en mutation constante dans un environnement en évolution. Les catégories de savoirs traditionnels comprennent les savoirs agricoles, scientifiques, techniques, écologiques et médicaux (y compris les médecines et remèdes connexes), ainsi que les savoirs liés à la biodiversité. Ces savoirs se caractérisent par :

- Leur nature globale : les savoirs traditionnels comprennent tous les savoirs, innovations et pratiques traditionnelles qui font partie des systèmes culturels complexes dans lesquels le savoir découle d’une vision particulière du monde, ainsi que de traditions mythiques et historiques, le but étant l’accès à ces savoirs, leur exercice, leur apprentissage et leur transmission (ADPIC, JOB/02/60, 2002; WIPO/GRTKF/IC/6/12, 2003).
- Leur évolution permanente : les savoirs traditionnels sont complexes et dynamiques, et ils sont en état permanent de changement et d’évolution.
- Le fait qu’ils constituent une partie fondamentale de l’entité des communautés autochtones et locales (WIPO/GRTKF/IC/4/8, 2002).
- Leur transmission en général orale.
- Leur nature collective.
- Pour les communautés autochtones et certaines communautés locales, les savoirs traditionnels sont étroitement liés au territoire.⁸⁷

Afrique du Sud

“... L’Afrique du Sud continuera d’utiliser les savoirs autochtones par opposition aux savoirs traditionnels. L’utilisation de cette terminologie est conforme à notre politique relative aux savoirs autochtones, aux amendements proposés à notre législation sur la propriété intellectuelle, au projet de réglementations sur l’accès et les avantages, etc. Ce terme est-il reconnu ou utilisé au niveau international? Dans l’affirmative, cela favoriserait l’utilisation des savoirs autochtones par opposition aux savoirs traditionnels.”⁸⁸

Pérou

“La délégation du Pérou a informé le comité que son pays avait une loi qui assurait depuis le mois d’août 2002 la protection régionale des savoirs collectifs des peuples autochtones liés aux ressources biologiques. Cette loi contenait la définition de ce que l’on entendait par savoirs collectifs, c’est-à-dire les savoirs transgénérationnels

⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

accumulés par les peuples et les communautés autochtones pour ce qui est des biens, des usages et des caractéristiques de la diversité biologique. La définition que renfermait cette loi était plus limitée que celle contenue dans les dispositions révisées sur la protection des savoirs traditionnels. La définition incluse dans ces dispositions révisées couvrait bien les éléments qu'il fallait prendre en compte dans la définition des savoirs traditionnels ...⁸⁹

International Indian Treaty Council (ITTC)

“... On peut donc considérer que les savoirs indigènes traditionnels collectifs couvrent l'ensemble des créations intellectuelles et des connaissances de l'utilisation des ressources naturelles que les peuples autochtones ont utilisées et produits tout au long de leur histoire, notamment les savoirs autochtones concernant l'utilisation durable de la diversité biologique dans le domaine médical, agroalimentaire et autres dans lesquels ces peuples possèdent des savoirs traditionnels ...”⁹⁰

G : Définitions distinctes des savoirs à protéger

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Comme cela a été noté dans le document de l'OMPI WIPO/GRTKF/IC/3/8, la portée de l'objet à protéger peut être illimitée et non définie, ou être limitée à des formes spécifiques de savoirs traditionnels qui satisfont à certains critères. Pour que les titulaires des droits et le public puissent bénéficier d'une certaine sécurité, il est important que cette portée soit limitée à des savoirs traditionnels spécifiques répondant à des critères bien définis.

“... Aussi, pour que l'on puisse invoquer leur protection, les savoirs traditionnels protégés doivent-ils être définis comme ce qui n'est pas devenu publiquement connu. Le critère selon lequel les savoirs traditionnels doivent être secrets pour être protégés est analogue à celui utilisé pour les protections accordées par de nombreuses lois nationales et internationales aux renseignements commerciaux secrets non divulgués. En général, les lois sur le secret commercial exigent que les informations concernées i) aient une valeur commerciale; ii) ne soient pas tombées dans le domaine public; iii) fassent l'objet de mesures raisonnables pour les tenir secrètes. Des éléments similaires devraient également être requis pour les savoirs traditionnels protégés ...”⁹¹

Canada

“... 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

⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.”⁹²

République kirghize

Savoirs traditionnels à protéger – les savoirs, les procédés et les méthodes, y compris ceux faisant appel à des ressources génétiques utilisées dans différents domaines de l’activité humaine, transmis d’une génération à l’autre au cours des années, selon un ordre et dans un sens bien déterminés. Ces savoirs ont été préservés et adaptés à des fins précises par des communautés locales et des détenteurs de savoirs traditionnels, et présentent un certain intérêt dans divers domaines de l’activité humaine.⁹³

<u>H : Chronologie des travaux sur la définition des savoirs traditionnels</u>
--

Fédération internationale de l’industrie du médicament (FIIM)

Il semble prématuré d’apporter des réponses aux questions posées avant d’avoir adopté une définition.⁹⁴

⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁹³

⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

QUESTION II : QUI DEVRAIT BÉNÉFICIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI EST TITULAIRE DES DROITS SUR LES SAVOIRS TRADITIONNELS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE PROTÉGÉS ?

A : DÉFINITION DES BÉNÉFICIAIRES

- i) statut de bénéficiaire fondé sur l'aspect collectif ou communautaire des savoirs traditionnels*
- ii) reconnaissance de certains individus*
- iii) définition précise des bénéficiaires*
 - Créateurs et dépositaires des savoirs*
 - Distinction entre les titulaires principaux de droits et les utilisateurs secondaires*
 - Dépositaires par l'ascendance*

B : RAPPORT ENTRE LES BÉNÉFICIAIRES DES SAVOIRS TRADITIONNELS**C : DIFFÉRENTES CATEGORIES DE BÉNÉFICIAIRES**

- i) communautés autochtones reconnues*
- ii) Le rôle des organismes publics*
 - Déterminer différents rôles possibles pour les organismes publics*
 - Dépositaire en cas d'absence de bénéficiaire reconnu*
 - Rôle des organismes publics dans la détermination du statut de bénéficiaire*
 - Établir une distinction entre les États en tant que titulaires et les communautés en tant que bénéficiaires*
 - Responsabilité de la préservation des savoirs traditionnels*

D : ÉLÉMENTS À PRENDRE EN CONSIDÉRATION

- i) données d'expérience nationales*
- ii) définitions applicables*
 - Observations sur le projet de dispositions de l'OMPI*
 - Autres instruments internationaux*
 - Législations nationales dans des domaines connexes*

Cette question concerne les communautés elles-mêmes, les autres collectivités ou, dans certaines circonstances, l'État ou d'autres autorités qui devraient, soit tirer parti d'une certaine manière de mesures visant à protéger les savoirs traditionnels, soit être reconnus comme titulaires des droits légaux associés aux savoirs traditionnels protégés. Les observations formulées ont trait à des positions générales de principe qui devraient être appliquées, notamment la nécessité de fonder le statut de bénéficiaires sur l'aspect collectif ou communautaire des savoirs traditionnels, certaines observations mettant également l'accent sur la nécessité de reconnaître certains individus comme bénéficiaires. Eu égard à la définition précise des bénéficiaires, les observations mettent en évidence les créateurs et les dépositaires des savoirs en tant que tels, et établissent une distinction entre les titulaires principaux des droits sur les savoirs traditionnels et les utilisateurs secondaires ou en aval de ces savoirs. Dans certaines observations, la notion de "dépositaires" de savoirs traditionnels est définie en rapport avec l'ascendance.

D'autres observations portent sur les moyens éventuels d'établir un rapport approprié entre les bénéficiaires et les savoirs traditionnels protégés. Les catégories spécifiques de bénéficiaires comprennent les communautés autochtones déjà reconnues dans les législations nationales. Le rôle des organismes publics est pris en considération et dans certaines observations, il est indiqué que les organismes d'État peuvent jouer différents rôles, en fonction du contexte de la protection. Ils peuvent notamment jouer le rôle de dépositaires lorsque aucun autre bénéficiaire ne peut être déterminé, accorder le statut de bénéficiaires aux communautés pouvant prétendre à ce statut, ou jouer le rôle de titulaires des droits sur les savoirs traditionnels au regard des communautés désignées comme bénéficiaires. L'accent a aussi été mis sur la responsabilité des organismes publics dans la préservation des savoirs traditionnels.

Parmi les éléments à prendre en considération en vue de déterminer les bénéficiaires et les titulaires de droits, les données d'expérience nationales et les définitions applicables ont été recensés, y compris le projet de dispositions de l'OMPI, les autres instruments internationaux et les lois nationales dans des domaines connexes.

A : Définition des bénéficiaires

i) statut de bénéficiaire fondé sur l'aspect collectif ou communautaire des savoirs traditionnels

Ghana

“Toute la communauté [doit être] reconnue comme unique bénéficiaire de cette protection et se voit accorder le droit à la protection de ses savoirs traditionnels.”⁹⁵

Communauté européenne

Compte tenu des instruments actuels relatifs aux droits de l'homme, la Communauté européenne et ses États membres considèrent que la protection des savoirs traditionnels doit bénéficier aux communautés qui créent, préservent et transmettent ces savoirs dans un contexte traditionnel et intergénérationnel, qui sont associées à ces savoirs et qui s'identifient à eux. Les avantages tirés de la protection de ces savoirs devraient en conséquence revenir aux communautés autochtones et traditionnelles qui les détiennent, ainsi qu'aux personnes reconnues au sein de ces communautés et populations. Il peut toutefois être difficile de délimiter concrètement les groupes devant bénéficier de la protection en l'absence d'accord sur ce qui constitue de telles communautés.⁹⁶

République kirghize

Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent être une communauté locale, à savoir des personnes résidant en permanence sur le territoire d'un pays donné, possédant leurs propres traditions nationales et culturelles et ayant leur propre mode de vie et leurs propres connaissances traditionnelles dans divers domaines de l'activité humaine, susceptibles de présenter un intérêt pour l'amélioration des conditions de vie des peuples, ainsi que des personnes physiques et morales de tous les types de structures institutionnelles et juridiques détentrices de savoirs traditionnels.⁹⁷

Norvège

Le bénéficiaire devrait être la communauté qui a engendré, préservé et transmis les savoirs traditionnels, qui continue à le faire, et au sein de laquelle ces savoirs sont transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel. Les coutumes locales

⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁹⁷

peuvent aider à choisir les bénéficiaires appropriés ainsi que ceux habilités à représenter la collectivité qui seront, par exemple, une organisation ou une entité similaire pour les bénéficiaires.⁹⁸

Inde

La délégation de l'Inde a souligné que devraient bénéficier de la protection des savoirs traditionnels les communautés qui engendraient, préservait et transmettaient ces savoirs dans un contexte traditionnel et intergénérationnel, qui y étaient associées et qui s'identifiaient avec eux.⁹⁹

ii) *reconnaissance de certains individus*

Inde

Il faudrait par conséquent que bénéficient de cette protection les communautés traditionnelles elles-mêmes qui détenaient de savoirs traditionnels de cette façon ainsi que les détenteurs à titre individuel de savoirs reconnus au sein de ces communautés et de ces peuples.¹⁰⁰

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Les détenteurs ou groupes de détenteurs de ces savoirs.¹⁰¹

iii) *définition précise des bénéficiaires*

Créateurs et dépositaires des savoirs

Office eurasiatique des brevets (OEAB)

Le terme "détenteur de savoirs traditionnels" désigne toute personne qui crée, met au point et utilise des savoirs traditionnels dans des conditions traditionnelles (dans le cadre du mode de vie traditionnel ou des activités domestiques traditionnelles) et qui les transmet. Les détenteurs des savoirs traditionnels doivent être les bénéficiaires de la commercialisation de ces savoirs.¹⁰²

Union internationale des éditeurs (UIE)

Pour que les éditeurs puissent publier des œuvres relatives aux savoirs traditionnels en bénéficiant d'une sécurité économique et juridique, il convient de disposer d'une définition claire et concise des bénéficiaires potentiels qui ne laisse aucune place à

⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

l'ambiguïté. Seuls les créateurs ou les dépositaires de savoirs traditionnels doivent bénéficier de la protection. Ils doivent être clairement identifiables grâce à l'application de principes transparents et acceptés par tous.¹⁰³

Suisse

Le titulaire du droit à cette protection devrait être la personne qui remplit les conditions requises de la protection. On peut imaginer qu'il s'agit du créateur ou du détenteur des savoirs traditionnels et qu'il peut exister une pluralité de titulaires (si le détenteur des savoirs traditionnels est une population entière) qui seraient cotitulaires. Il importe de noter que les savoirs traditionnels sont souvent collectifs par nature.¹⁰⁴

Tunisie

Les gouvernements, les peuples et les détenteurs de ces savoirs.¹⁰⁵

Distinction entre les titulaires principaux de droits et les utilisateurs secondaires

Ghana

“Les bénéficiaires de la protection des savoirs traditionnels (ressources génétiques) peuvent être divisés en deux catégories, à savoir :

- i. les détenteurs ou propriétaires des savoirs, c'est-à-dire les personnes, communautés traditionnelles, castes, familles, groupes ethniques, nations ou sous-régions. Par exemple, en Afrique de l'Ouest, malgré de légères différences dans les espèces et l'utilisation, le kente, l'igname, le manioc et la palme sont largement utilisés à l'échelle de la sous-région.
- ii. les titulaires de droits dérivés tels que les chercheurs, innovateurs et découvreurs modernes de savoirs traditionnels ...”¹⁰⁶

OPDP

Le représentant de l'Ogiek Peoples Development Program (OPDP) a appuyé la proposition du groupe des pays africains ainsi que la suggestion du Yémen. Les bénéficiaires devraient également être classés en deux catégories : l'une était le bénéficiaire direct qui allait être le véritable inventeur et la communauté qui l'utilisait car ils étaient les parties *bona fide* englobant ces savoirs traditionnels, et l'autre les bénéficiaires indirects qui allaient être les titulaires étrangers des droits et l'État qui peut jouer le rôle de gardien dans la protection de ces savoirs.¹⁰⁷

¹⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Dépositaires par l'ascendance

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.¹⁰⁸

Yémen

La délégation du Yémen a estimé que les bénéficiaires de ces droits étaient en fait ceux qui innovaient et qui étaient la source de ces savoirs traditionnels transmis d'une génération à l'autre, que ce soient des peuples autochtones ou non, que ce soient des groupes ou des personnes, qu'ils appartiennent à un seul groupe national ou non. Elle croyait donc en fait qu'ils étaient les véritables bénéficiaires qui étaient partie de ce groupe et qui devraient bénéficier de cette protection.¹⁰⁹

B : Rapport entre les bénéficiaires des savoirs traditionnels
--

Japon

Ainsi qu'il est indiqué au point 1, la transmission des savoirs traditionnels s'effectue de différentes manières : de parent à enfant, au sein du cercle familial ou privé, au sein des communautés, au sein des groupes autochtones et à l'intérieur des pays. Toutefois, l'étendue d'une communauté ou d'un groupe autochtone n'est pas définie de manière suffisamment claire au niveau international.

De même, il n'est pas évident de savoir si la transmission de savoirs traditionnels de génération à génération au sein d'une communauté religieuse, qui n'est pas fondée sur la parenté, peut être considérée comme ouvrant droit à des avantages. Nous ne voyons pas pourquoi une organisation étroitement unie ne pourrait pas être considérée comme un bénéficiaire au simple motif que ses membres ne sont pas liés biologiquement, alors qu'une communauté aussi vaguement liée qu'un pays pourrait l'être.

¹⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Il existe également d'autres formes de communautés qui ne sont pas fondées sur le lien de parenté, telles que les communautés Internet. Les membres de ces communautés ne vivent pas ensemble. Ces communautés ne durent pas plus d'une génération. Leurs membres se réunissent pour un objectif commun ou parce qu'ils partagent une même vision. Il est clair que ces communautés ne sont pas des communautés traditionnelles et qu'elles ne sont pas considérées comme des bénéficiaires au sens de la définition traditionnelle. Toutefois, on ne sait pas exactement pourquoi elles devraient être traitées différemment des communautés traditionnelles.

Si les savoirs traditionnels se transmettent uniquement dans un cercle limité au sein d'une communauté ou d'un groupe autochtone, comment traiter l'ensemble du groupe? Par exemple, comment traiter les relations suivantes du point de vue de la répartition des avantages : a) le lien entre le pays A et le groupe autochtone X lorsque le groupe autochtone X du pays A assure la préservation et la transmission des savoirs traditionnels; b) le lien entre le pays A, le pays B et le groupe autochtone X lorsque le groupe autochtone X vivant à la fois dans le pays A et le pays B assure la préservation et la transmission des savoirs traditionnels; c) le lien entre le pays A, le groupe autochtone X et le groupe autochtone Y lorsque les groupes autochtones X et Y vivant tous deux dans le pays A assurent la préservation et la transmission des savoirs traditionnels; et d) le lien entre le pays A, le pays B, le groupe autochtone X et le groupe autochtone Y lorsque les groupes autochtones X et Y vivant à la fois dans le pays A et dans le pays B assurent la préservation et la transmission des savoirs traditionnels. Ces situations ne sont pas limitées aux pays et aux groupes autochtones mais s'appliquent également aux familles, communautés, etc.

Il y aurait de nombreux cas dans lesquels la communauté ne pourrait exercer ses droits contre des parties extérieures même si elle s'efforçait de le faire, en raison de l'absence de mécanisme de décision clair ou de représentants au sein de la communauté. Certains ont proposé que l'État exerce ces droits pour le compte de ces communautés. Dans ce cas, le problème consistera à s'assurer que l'État agit effectivement dans l'intérêt des peuples autochtones.

Comment traiter les savoirs traditionnels qui existaient par le passé au sein d'un groupe autochtone et qui ne sont plus transmis ou utilisés de nos jours? Ce problème est lié à la question fondamentale de savoir si la préservation ou la transmission à l'heure actuelle est une condition préalable à l'existence de savoirs traditionnels.

Si la communauté X transmet un savoir traditionnel A et que la communauté Y transmet un savoir traditionnel A+ α dérivé du savoir traditionnel A, comment traiter le lien entre la communauté X et la communauté Y? Existe-t-il une différence de traitement dans le cas où la communauté Y a mis au point le savoir traditionnel A+ α à partir du savoir traditionnel A de la communauté X et dans le cas où la communauté Y assure de manière indépendante la transmission du savoir traditionnel A+ α ?

Comme indiqué ci-dessus, il peut exister une pluralité de bénéficiaires ou de titulaires de droits sur les savoirs traditionnels. Par conséquent, il conviendrait de définir précisément l'étendue de la communauté et d'établir des principes directeurs pour préciser les relations entre les parties intéressées.¹¹⁰

¹¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.¹¹¹

C : Différentes catégories de bénéficiaires
--

i) communautés autochtones reconnues

Colombie

“... Toutefois, étant donné que la Convention sur la diversité biologique reconnaît le droit des communautés autochtones et locales de participer et de donner leur consentement à l'utilisation de leurs savoirs traditionnels en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité, le droit de participer et de prendre des décisions relatives à l'utilisation des savoirs traditionnels ne doit pas être limité aux connaissances liées aux ressources génétiques, mais s'appliquer d'une manière générale à tous les éléments de la biodiversité, y compris les ressources biologiques ...”¹¹²

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes et exécutants (FILAIE)

Il ne fait aucun doute que les seuls bénéficiaires de ce type de protection devraient être les communautés autochtones ou les peuples ancestraux qui ont créé une culture traditionnelle originale. Les avantages devraient être redistribués dans le cadre de mesures directes, prévues par les dispositions pertinentes, afin que la communauté puisse en tirer le meilleur parti possible.¹¹³

¹¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Afrique du Sud

“Nous considérons que le système actuel de protection des droits de propriété intellectuelle est limité à des droits de monopole privés et qu’il est par conséquent incompatible avec la protection des savoirs traditionnels. Nous partons du principe que les savoirs traditionnels sont détenus en tant que parties du patrimoine communautaire transmis de génération en génération et qu’ils ne devraient être ni privatisés ni exploités commercialement à des fins de profit individuel, ni tomber dans le ‘domaine public’. Nous considérons donc que les premiers bénéficiaires des savoirs traditionnels doivent être des membres de la communauté directement liée aux savoirs traditionnels qui sont utilisés et qui doivent être protégés ...

“... Par ailleurs, nous proposons d’ajouter à cet alinéa les termes de communautés autochtones, traditionnelles et ‘locales’. Nous recommandons également d’ajouter le terme ‘traditionnels’ après les termes ‘détenteurs de savoirs’.”¹¹⁴

Ghana

“... Les bénéficiaires de la protection prévue par l’instrument doivent comprendre les communautés autochtones, les nations et les sous-régions qui possèdent et perpétuent les savoirs traditionnels et les titulaires de droits dérivés tels que les collectionneurs, chercheurs, découvreurs et valorisateurs ...”¹¹⁵

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 ...”¹¹⁶

Éthiopie

“... La délégation estimait que différents termes étaient utilisés pour qualifier les bénéficiaires des savoirs traditionnels. Quelques-uns de ces termes comprenaient les communautés et les peuples autochtones, les communautés locales, les nations, les groupes ethniques, les minorités et même les communautés migrantes. Tandis que l’article 3 parlait de communautés autochtones et locales, l’article 4 de ces dispositions donnait lui de nouvelles descriptions comme peuple et communauté traditionnelle. Il ressortait de son expérience nationale qu’il y avait même d’autres termes utilisés dans son pays. La délégation n’avait pas l’intention de hiérarchiser les droits entre ces groupes qui, tous, quelle que soit leur appellation ou leur forme, jouissaient de droits similaires et égaux aussi longtemps qu’ils s’en tenaient à la définition des savoirs traditionnels dans les dispositions ...”¹¹⁷

¹¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Mexique

La délégation du Mexique a estimé que devaient bénéficier de la protection des savoirs traditionnels les communautés locales ou les peuples autochtones qui détiennent ces savoirs. L'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) représentait un solide point de départ pour les travaux du comité. D'autres instruments internationaux devraient également être pris en considération, en particulier la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.¹¹⁸

Maroc

“La délégation du Maroc a fait sienne la déclaration du groupe des pays africains sur cette question et estimé que les détenteurs de savoirs traditionnels étaient en fait les premiers bénéficiaires. C'étaient les peuples autochtones et les communautés locales. C'était également les personnes qui avaient un rôle reconnu dans le contexte des ces communautés autochtones et locales ...”¹¹⁹

Amatau Yuyay

Le représentant d'Amatau Yuyay a souligné que les bénéficiaires devraient être les communautés autochtones qui détenaient les droits. Ces communautés étaient en effet celles qui transmettaient et maintenaient les savoirs d'une génération. Les communautés autochtones ne seraient pas en mesure de systématiser ces savoirs traditionnels et de les présenter dans les diverses *instances* nationales et internationales. Cela serait une très lourde tâche qui ne devrait pas être non plus celle des gouvernements qui dirigeraient alors aussi la collecte des avantages. Il faudrait que les communautés autochtones fassent ensemble ce travail.¹²⁰

Soudan

“... Les peuples autochtones étaient la source même de ces savoirs traditionnels et ils étaient par conséquent les peuples qui étaient souvent marginalisés ou qui vivaient dans la pauvreté, leurs savoirs traditionnels étant très souvent utilisés mais pas dans leur intérêt.”¹²¹

ii) *Le rôle des organismes publics*

Déterminer différents rôles possibles pour les organismes publics

Indonésie

“La délégation de l'Indonésie a déclaré que, s'agissant de la définition des bénéficiaires des savoirs traditionnels qui est donnée à l'article 5 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), elle croyait qu'elle constituait une bonne base de discussion. Elle proposait que, pour la rendre plus complète, la définition comprenne

¹¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

également les éléments suivants : i) hormis les communautés traditionnelles ou autochtones qui ont engendré et préservé des savoirs traditionnels, les gouvernements devaient eux aussi contribuer à rendre plus facile la protection des savoirs traditionnels dans les cas où il y avait d'autres communautés qui avaient la possibilité de mettre à profit l'utilisation de savoirs traditionnels; ii) au cas où il ne s'avérait pas possible d'identifier le propriétaire des savoirs traditionnels, c'est l'État qui devrait être le bénéficiaire de la protection de ces savoirs, laquelle était utilisée pour défendre les intérêts de la communauté; iii) le propriétaire des savoirs traditionnels habilité à bénéficier de la protection devrait être le propriétaire qui a été identifié par l'État; iv) en ce qui concerne la contribution de l'individu à la mise en valeur des savoirs traditionnels, elle pourrait être récompensée par le régime existant de la propriété intellectuelle; v) un État pourrait contribuer à faciliter la protection de la communauté et son rôle ne pourrait être élargi davantage en tant que titulaire de droits que si les communautés en bénéficient."¹²²

Dépositaire en cas d'absence de bénéficiaire reconnu

Afrique du Sud

“... nous suggérons que, s'il n'existe pas de bénéficiaire clairement identifié ou identifiable, l'État ou une autorité déléguée par lui soit le dépositaire des droits et des produits dérivés des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels des communautés ...”¹²³

Rôle des organismes publics dans la détermination du statut de bénéficiaire

Chambre de commerce internationale (CCI)

Les communautés qui sont les créateurs ou les dépositaires des savoirs et qui les ont mis à la disposition des utilisateurs. Les gouvernements nationaux devront déterminer les communautés à reconnaître à cet effet, en fonction de principes transparents et acceptés par tous.¹²⁴

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Les droits sur les savoirs traditionnels protégés devraient être établis par la législation nationale, de sorte que le pays concerné devrait avertir le public à l'avance des catégories d'objets qu'il considère comme des savoirs traditionnels protégés. Il appartient également au pays de répartir équitablement les avantages de cette protection.¹²⁵

¹²² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

République kirghize

Les avantages découlant des savoirs traditionnels devraient être partagés équitablement entre les communautés locales et les autres détenteurs de savoirs traditionnels grâce à l'aide du gouvernement.¹²⁶

Fédération de Russie

“... Il était donc très important de prendre en compte l'expérience de l'État et son rôle dans l'élaboration de mécanismes relatifs à ceux qui devraient bénéficier de la protection des savoirs traditionnels ...”¹²⁷

Communauté Ogiek

Le droit sur les savoirs traditionnels appartient aux inventeurs et à la communauté qui a apprécié leur vitalité en les utilisant dans ses activités quotidiennes, c'est-à-dire le niveau de décision local de base en matière d'éducation, de gestion des ressources naturelles, de chasse et de cueillette, de santé, de préparation culinaire, etc. dans les communautés rurales. Les peuples autochtones en tant que communautés et individus doivent recevoir équitablement les avantages qui découlent de l'utilisation de leurs savoirs, innovations et pratiques en matière de conservation et d'utilisation durable et sont donc les premiers bénéficiaires, avant les gouvernements qui prélèvent des taxes et les étrangers qui utilisent ces savoirs à des fins commerciales.¹²⁸

Établir une distinction entre les États en tant que titulaires et les communautés en tant que bénéficiaires

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.¹²⁹

Inde

Il était également possible que les détenteurs de savoirs traditionnels ne puissent pas être identifiés au niveau individuel ou au niveau de la communauté. Dans ces cas-là, la protection doit être accordée à la discipline du savoir par une autorité nationale compétente. Des questions telles que la propriété multiple au niveau de l'individu, de la communauté ou du pays devraient faire l'objet d'un mécanisme de règlement et de partage des avantages. En outre, le droit à l'avantage de la protection devrait, dans la mesure du possible et selon que de besoin, prendre en compte les protocoles, accords, lois et pratiques coutumiers de ces communautés et de ces peuples.¹³⁰

126

127 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

128 WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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

130 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Responsabilité de la préservation des savoirs traditionnels

Éthiopie

“... Cette définition des bénéficiaires ne devrait pas être interprétée comme excluant la responsabilité qu’a l’État de conserver et de protéger les savoirs traditionnels.”¹³¹

Maroc

“... L’État avait un rôle essentiel à jouer dans le maintien, la préservation et la transmission de ces savoirs ...”¹³²

D : Éléments à prendre en considération

i) données d’expérience nationales

Fédération de Russie

“La délégation de la Fédération de Russie est convenue avec les délégations selon lesquelles l’expérience nationale dans ce domaine devrait être prise en compte dans les documents du comité. Les concepts des peuples autochtones, des communautés locales, des groupes ethniques, des petits groupes et des personnes représentant les communautés locales existaient et il se pourrait même qu’il y ait d’autres expressions ...”¹³³

République islamique d’Iran

La délégation de l’Iran (République islamique d’) était d’avis que des titulaires de droits dans cette portée pourraient être des groupes individuels, des familles, des communautés locales, des tribus ou des nations. Les droits des détenteurs étaient nombreux dans cette société. À cet égard, la législation nationale était importante et il ne fallait bien sûr pas l’ignorer. Les titulaires de droits, en particulier les droits des communautés locales qui étaient les véritables propriétaires, et leur consentement devaient être observés. Le régime en vigueur de la propriété intellectuelle n’était pas suffisant et adéquat pour assurer la protection de leurs droits. L’institution ou le mécanisme approprié devrait être créée pour la répartition des avantages de la commercialisation des savoirs traditionnels. La délégation appuyait en général les délégations du Brésil et de l’Indonésie.¹³⁴

Colombie

“Le Gouvernement colombien appuie la définition des bénéficiaires figurant à l’article 5 des dispositions de fond contenues dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5. À cet égard, il convient de

¹³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

souligner que l'article 7 de la décision n° 391 de la Communauté andine reconnaît et évalue les savoirs traditionnels, les innovations et les pratiques associés à une ressource génétique, ainsi que la capacité des communautés de décider de leur utilisation. En conséquence, les titulaires de tout droit sur des savoirs traditionnels seraient plus précisément ces communautés, définies comme le groupe humain dont la situation sur les plans social, culturel et économique le distingue des autres secteurs de la communauté nationale, et qui est régi en totalité ou en partie par ses propres coutumes ou traditions ou par une législation particulière et, quelle que soit sa situation juridique, conserve ses propres institutions sociales, économiques, culturelles et politiques ou une partie de celles-ci ...

“... Compte tenu de la nature particulière des ressources couvertes par les savoirs traditionnels, l'existence d'un système de protection *sui generis* se justifie. Par ailleurs, bien qu'il convienne de développer les dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques établies dans la décision n° 391 de l'Accord de Carthagène, il convient également de reconnaître les particularités des cas dans lesquels les processus d'accès influent sur la dimension relative aux savoirs traditionnels et, en fonction de ce qui précède, réglementer les pratiques connexes afin de garantir à la fois la protection des savoirs proprement dits et le partage juste et équitable des avantages.”¹³⁵

Pérou

“... Il y avait également eu un long débat sur les termes à utiliser. Si le terme ‘peuples autochtones’ dans la loi 27/11 avait été choisi, c'est parce qu'il était considéré le terme approprié qui traduisait la véritable situation au Pérou ...”¹³⁶

ii) définitions applicables

Observations sur le projet de dispositions de l'OMPI

Centre australien du droit des arts

Les bénéficiaires de la protection en vertu de l'article 5 (Dispositions de fond des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux concernant les savoirs traditionnels)

- Le centre soutient la notion suivant laquelle les bénéficiaires de la protection doivent être les détenteurs traditionnels des savoirs traditionnels, c'est-à-dire les peuples autochtones qui entretiennent un lien avec ces savoirs traditionnels.
- Il souscrit également au principe selon lequel le droit à la protection doit tenir compte des protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces mêmes communautés.
- La communauté autochtone qui revendique des savoirs traditionnels doit bénéficier d'une présomption en sa faveur, à charge aux parties tierces d'administrer la preuve du contraire.¹³⁷

¹³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

Maroc

“... L’article 5 dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5 était fondamental et permettrait au comité d’avancer dans les délibérations et de définir la protection des savoirs traditionnels qui étaient transmis d’une génération à l’autre.”¹³⁸

Brésil

Les délibérations sur cette question devraient s’inspirer des progrès réalisés au sein des instances internationales compétentes. Les dispositions des articles 4 et 5 figurant dans l’annexe du document WIPO/GRTKF/IC/10/5, reproduits ci-après, constituent une base appropriée pour ces discussions :

“Article 5

“Bénéficiaires de la protection

“La protection des savoirs traditionnels doit viser l’intérêt des communautés qui créent, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte intergénérationnel, qui leur sont associées et indissociablement liées, conformément aux dispositions de l’article 4. La protection doit donc bénéficier aux communautés autochtones et traditionnelles mêmes qui détiennent les savoirs traditionnels de cette manière, ainsi qu’à des personnes reconnues au sein de ces communautés et peuples. Le droit de bénéficier de la protection doit, dans la mesure du possible et selon qu’il conviendra, tenir compte des protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces communautés et de ces peuples.

“Article 4

“Droit à la protection

“Doivent être protégés au minimum les savoirs traditionnels qui sont

“i) engendrés, préservés et transmis 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) indissociablement 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.”¹³⁹

Chine

L’article 5 de la partie III du projet actuel, intitulée dispositions de fond, peut servir de base aux délibérations sur cette question.

¹³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Dans ce contexte, il conviendrait de s'adresser aux groupes ethniques pour obtenir la confirmation de l'identité du titulaire. Nous pensons également qu'une large transmission des savoirs traditionnels ne doit pas porter atteinte au caractère unique de leur origine. Tant l'origine que les créateurs initiaux des savoirs traditionnels doivent être respectés et protégés en conséquence.¹⁴⁰

Pérou

“La délégation du Pérou a déclaré que les documents soumis à l'examen du comité à toutes ses sessions montraient qu'il y avait un nombre suffisant d'éléments pour déterminer les bénéficiaires de la protection et les titulaires des droits. Ce qui était mentionné dans l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base pour la définition des bénéficiaires et détenteurs de droits. Au Pérou, il y avait eu un long débat sur ces questions et la conclusion en découlant avait été très similaire à ce que reflétait l'article 5 ...”¹⁴¹

Autres instruments internationaux

IITC

Le représentant de l'International Indian Treaty Council (IITC) a estimé que les documents de l'ONU pourraient faciliter la compréhension de ceux qui constituaient les peuples autochtones comme la CDB par exemple. La Déclaration sur les droits des peuples autochtones pourrait fournir les éléments nécessaires à ces délibérations. Quelques-uns de ces documents pourraient aider les délégations du Japon et de la Fédération de Russie à comprendre ce qu'il fallait entendre par peuples autochtones et quels devraient être les bénéficiaires. Le représentant a fait sien l'article 5 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) et son annexe. Cela formait une bonne base pour avancer.¹⁴²

FAO

“Le représentant de la FAO, parlant au nom du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (ITPGR), [a déclaré que cela] était lié à la deuxième question de la liste dont traitait actuellement le comité, à savoir ‘Quels devraient être les bénéficiaires de la protection?’. Le représentant a rappelé que le traité reconnaissait que c'étaient les communautés et les agriculteurs autochtones et locaux de toutes les régions qui avaient pour beaucoup contribué à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques ...”¹⁴³

¹⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Guatemala

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur explication illicite et autres actions dommageables, WIPO/GRTKF/IC/2.

Les communautés et populations autochtones en tant qu'auteurs.¹⁴⁴

Législations nationales dans des domaines connexes

Guatemala

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur explication illicite et autres actions dommageables, WIPO/GRTKF/IC/2.

Les communautés et populations autochtones en tant qu'auteurs.¹⁴⁵

¹⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
¹⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

QUESTION III : QUEL OBJECTIF VISE L'OCTROI DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (DROITS PATRIMONIAUX, DROIT MORAL)?

A : OPINIONS GENERALES

B : OBJECTIFS VISES EN CE QUI CONCERNE LES DROITS POLITIQUES ET LE DROIT MORAL

- i) *respect et reconnaissance des détenteurs de savoirs traditionnels*
- ii) *reconnaissance de la valeur implicite des savoirs traditionnels*
- iii) *protection visant à promouvoir la créativité et l'innovation*
- iv) *respect du consentement préalable en connaissance de cause*

C : OBJECTIFS ECONOMIQUES

- i) *promotion du développement économique et social*
- ii) *reconnaissance de la qualité de dépositaire ou de détenteur et de la propriété des savoirs traditionnels*
- iii) *partage équitable des avantages*
- iv) *protection contre l'appropriation illicite*

D : RECADRAGE DU SYSTEME DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

- i) *prise en considération d'autres instruments internationaux*
- ii) *élaboration de nouveaux types de droits de propriété intellectuelle*
- iii) *formation de systèmes sui generis*
- iv) *reconnaissance du droit coutumier*

E : AUTRES ÉLÉMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATIONS DANS LA FORMULATION DES OBJECTIFS DE LA PROTECTION

- i) *fonder la forme et la nature de la protection sur les objectifs de politique générale*
- ii) *contexte social et incidence sur les communautés*
- iii) *objectifs concernant le rôle de l'État*

Les observations sur les objectifs sont regroupées dans une catégorie intitulée "Opinions générales" en ce qui concerne l'objectif de la protection et dans des catégories plus spécifiques en ce qui concerne les droits politiques et le droit moral, les objectifs économiques, ainsi que les objectifs ayant trait au recadrage du système de la propriété intellectuelle. Une dernière catégorie regroupe les observations et les considérations générales sur les objectifs de la protection, y compris le contexte social et l'incidence de la protection sur les communautés traditionnelles et locales, et la clarification du rôle de l'État dans la protection des savoirs traditionnels.

Il apparaît clairement que le droit moral et les objectifs politiques et économiques se chevauchent considérablement et les différentes catégories n'ont été définies que par souci de clarté, étant entendu que les objectifs politiques sont susceptibles d'avoir des incidences économiques et vice versa. En ce qui concerne le droit moral ou les objectifs politiques, les observations portent sur le respect et la reconnaissance des détenteurs de savoirs traditionnels, la reconnaissance de la valeur implicite des savoirs traditionnels, la promotion de la créativité et de l'innovation, et le respect du principe de consentement préalable en connaissance de cause. Dans la catégorie des objectifs économiques au sens large, les observations ont trait à la promotion du développement économique et social, à la reconnaissance de la qualité de dépositaire ou de détenteur et de la propriété des savoirs traditionnels, au partage équitable des avantages et à la protection contre l'appropriation illicite à des fins lucratives des savoirs traditionnels. Les observations relatives au recadrage du système de la propriété intellectuelle soulèvent notamment la question de savoir quelle doit être l'incidence des autres instruments internationaux et domaines d'application du droit international public sur le droit de la propriété intellectuelle, et portent sur l'élaboration de nouveaux types de droits de propriété intellectuelle mieux adaptés aux savoirs traditionnels, et la reconnaissance du droit coutumier des communautés détentrices des savoirs traditionnels.

A : Opinions générales

Chine

“... Nous estimons que l’objectif comprend à la fois les droits patrimoniaux et le droit moral. Le contenu de la première partie (Objectifs de politique générale) du projet de texte actuel pourrait servir de point de départ au débat sur cette question.”¹⁴⁶

Chambre de commerce internationale (CCI)

Il s’agit d’une question fondamentale sur laquelle un consensus est nécessaire, puisque c’est à partir de là que seront déterminés les savoirs susceptibles d’être protégés et l’essence des droits et des exceptions. Aussi bien le droit moral que les droits patrimoniaux peuvent faire l’objet d’une protection, à condition que la protection recherchée soit proportionnée.¹⁴⁷

Lettonie

Quel objectif vise l’octroi de la protection de la propriété intellectuelle (droits patrimoniaux, droit moral)?

Nous considérons que la protection conférée par les droits de propriété intellectuelle est recherchée principalement pour des raisons économiques sous la forme d’une rémunération. L’obligation de reconnaître un droit moral sous la forme d’une reconnaissance de l’origine des savoirs traditionnels pourrait s’ajouter à titre auxiliaire.¹⁴⁸

Association russe des peuples autochtones du Nord(RAIPON)

Droit moral et droits patrimoniaux.¹⁴⁹

Communauté européenne

“Les savoirs traditionnels ne sont pas créés initialement en vue d’être exploités et, de ce fait, touchent un public aussi large que possible (ce qui pourrait être considéré comme étant la raison d’être du droit d’auteur et d’autres droits relatifs à la propriété intellectuelle). Les savoirs traditionnels étaient à l’origine uniquement destinés à la communauté dont ils émanaient et dont ils incarnent les traditions et les croyances. Certains savoirs traditionnels ont même un caractère secret, étant transmis de génération en génération par certains membres de la communauté. Ainsi, tout dommage causé par l’exploitation de ces savoirs contre la volonté de la communauté n’est pas nécessairement de nature économique mais a plutôt un caractère moral. Par conséquent, tout au moins à priori, le droit moral semble à même d’assurer une protection satisfaisante de ces intérêts non économiques. Toutefois, et contrairement

¹⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

aux expressions culturelles traditionnelles, le lien entre savoirs traditionnels et biodiversité, reconnu dans la CDB et les Lignes directrices de Bonn, indique qu'il est aussi justifié de fixer des objectifs en termes de droits patrimoniaux ..."¹⁵⁰

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

L'objectif proposé devrait inclure les droits patrimoniaux et le droit moral. Nous sommes en faveur de la formule juridique de reconnaissance de droits de rémunération pour la communication au public, la fixation, la reproduction, etc. gérés collectivement soit par la communauté elle-même, en tant que seule titulaire des droits, soit par des organisations efficaces de gestion collective des droits.¹⁵¹

Union internationale des éditeurs (UIE)

L'UIE considère qu'en ce qui concerne les savoirs traditionnels, l'accent devrait être essentiellement mis sur la protection du droit moral. Globalement parlant, éditer les savoirs traditionnels ne constitue pas une activité très rentable en dépit des informations ponctuelles qui mettent en exergue des cas exceptionnels et non pas l'entreprise d'édition typique.

Toute politique engagée dans ce domaine doit viser à encourager l'édition et non pas contribuer à accroître les coûts ou accentuer encore l'incertitude commerciale dans un domaine d'activité déjà risqué. L'imposition de droits patrimoniaux accentuerait encore ces risques et découragerait encore les éditeurs de poursuivre leurs activités dans ce domaine.¹⁵²

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).¹⁵³

Inde

La délégation de l'Inde a réitéré que les savoirs traditionnels avaient depuis longtemps fait l'objet d'une appropriation illicite et d'une utilisation abusive sous différentes formes. C'est pourquoi le principal objectif de la protection de la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels était d'empêcher cette appropriation illicite, que ce soit pour des activités commerciales ou non commerciales. La conservation et la préservation des savoirs traditionnels devraient également être un grand objectif. Au nombre des autres objectifs pourraient figurer les suivants :

- i) autonomiser les détenteurs de savoirs traditionnels;
- ii) assurer le consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs avant que d'autres ne soient autorisés à utiliser des savoirs traditionnels;
- iii) promouvoir un partage et une répartition justes et équitables des gains monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels;
- iv) faciliter l'utilisation, la mise en valeur,

¹⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

l'échange et la transmission des savoirs traditionnels par et entre les détenteurs de ces savoirs; et v) encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition. En fait, il n'est pas possible d'évaluer les savoirs traditionnels dans leur ensemble et, la plupart du temps, les détenteurs de ces savoirs voulaient que leurs droits moraux soient reconnus et non pas violés. En conséquence, ce sont les droits économiques et moraux qu'il fallait protéger afin de récompenser les détenteurs des savoirs traditionnels.¹⁵⁴

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

“La délégation de l'Algérie, parlant au nom du groupe des pays africains, a dit que l'article 6 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base de discussion des objectifs de la protection de la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels et que les délibérations devraient également porter sur les points suivants : empêcher l'appropriation illicite; reconnaître les détenteurs de savoirs et les encourager à utiliser le droit qu'ils ont d'exploiter ces savoirs; interdire l'exploitation et la diffusion non autorisées des savoirs traditionnels protégés sans le consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs des savoirs; réglementer l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels qui y sont associés; promouvoir le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés; veiller à ce que le régime de propriété intellectuelle soit compatible avec les dispositions de l'instrument international qui régit l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation, en particulier eu égard au consentement préalable en connaissance de cause, à l'accès au partage des avantages et à la divulgation de l'origine, pour ensuite promouvoir la créativité et l'innovation fondées sur les pratiques et les savoirs traditionnels en vue d'un développement durable ...”¹⁵⁵

Indonésie

“La délégation de l'Indonésie a indiqué qu'il était clair que les objectifs recherchés d'après la protection de la propriété intellectuelle, sans préjudice de la possibilité de conférer une protection des savoirs traditionnels via des régimes *sui generis*, étaient la réalisation des droits aussi bien économiques que moraux. Lorsqu'on parlait de droits économiques, on ne parlait pas uniquement d'argent liquide car les recettes pouvaient revêtir différentes formes qui engendreraient la prospérité des communautés. Cela devrait être facilité par le régime de propriété intellectuelle en vigueur comme d'ailleurs dans l'esprit du respect de la législation nationale ...”¹⁵⁶

Thaïlande

La délégation de la Thaïlande était d'avis que l'objectif de la protection des savoirs traditionnels devrait contribuer au maintien, à la conservation, à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels ainsi qu'à la reconnaissance des détenteurs de ces savoirs. Des droits légitimes, tant économiques que moraux, devraient être accordés aux bénéficiaires de la protection des savoirs traditionnels. Dans le cas des droits économiques, l'accès aux savoirs traditionnels et l'utilisation de ces savoirs

¹⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

au-delà delà du contexte traditionnel nécessitaient le consentement préalable donné en connaissance de cause par la communauté locale ou traditionnelle. En outre, le partage juste et équitable des avantages de cet accès et de cette utilisation devrait être garanti aux fins de la conservation, de la préservation et de la transmission additionnelles des savoirs traditionnels par la communauté locale ou traditionnelle. En ce qui concerne les droits moraux, les détenteurs de savoirs traditionnels devraient être dûment reconnus comme la source de la garde de ces savoirs et ils devraient avoir le droit d'interdire toute distorsion ou modification dérogatoire qui causerait des dommages ou saperait les droits humains et moraux au regard des valeurs spirituelles de leurs savoirs traditionnels.¹⁵⁷

Nigéria

La délégation du Nigéria a déclaré que le principal objectif, économique et moral était de mieux protéger les savoirs traditionnels de leur appropriation illicite et de leur utilisation abusive, et de reconnaître les droits des communautés locales de contrôler l'accès à leurs savoirs traditionnels.¹⁵⁸

République kirghize

La protection des savoirs traditionnels a pour objectif de les préserver, de contribuer à leur maintien et à leur utilisation à grande échelle dans différents domaines de l'activité humaine et de les utiliser dans la production industrielle, ainsi que de commercialiser les objets créés en se fondant sur ces derniers.¹⁵⁹

B : Objectifs visés en ce qui concerne les droits politiques et le droit moral

i) respect et reconnaissance des détenteurs de savoirs traditionnels

Brésil

“... Assurer le respect des systèmes et des détenteurs de savoirs traditionnels

“- assurer le respect des systèmes de savoirs traditionnels, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles et spirituelles des détenteurs de savoirs traditionnels qui préservent et perpétuent ces systèmes; assurer également le respect de la contribution que les savoirs traditionnels ont apportée à la préservation des modes d'existence et de l'identité des détenteurs de savoirs traditionnels; ainsi que le respect de la contribution que les détenteurs de savoirs traditionnels ont apportée à la préservation de l'environnement, à la sécurité alimentaire et à une agriculture durable, ainsi qu'au progrès de la science et de la technologie;

“Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels

“- s'orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement par les détenteurs de savoirs traditionnels, respecter leurs droits en tant que détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels, contribuer à leur bien-être et à leur

¹⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁹

développement économique, culturel et social durable et récompenser leur contribution à leur communauté et au progrès de la science et de la technologie présentant des avantages sur le plan social ...;

“... Donner des moyens d’action aux détenteurs de savoirs traditionnels et prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels

“- donner aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de protéger leurs savoirs en prenant pleinement en considération le caractère distinctif de ces systèmes et la nécessité d’élaborer des solutions adaptées à leur caractère distinctif, tout en gardant à l’esprit que ces solutions doivent être équilibrées et équitables, garantir la mise en œuvre des systèmes classiques de propriété intellectuelle de manière à favoriser la protection des savoirs traditionnels contre une appropriation illicite, et donner aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens concrets d’exercer dûment leurs droits et d’avoir la maîtrise de leurs propres savoirs ...;

“... Ceux qui utilisent un savoir traditionnel en dehors de son contexte traditionnel doivent mentionner sa source, indiquer ses détenteurs et l’utiliser dans le respect des valeurs culturelles de ses détenteurs ...

“... Empêcher l’octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés

“- empêcher l’octroi ou l’exercice de droits de propriété intellectuelle indus sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées, en posant en particulier, comme condition de délivrance de droits de brevet aux déposants de demandes de brevet pour des inventions portant sur des savoirs traditionnels et les ressources génétiques qui leur sont associées, la divulgation de la source et du pays d’origine de ces ressources, ainsi que la fourniture de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect des clauses de partage des avantages en vigueur dans le pays d’origine ...;

“... Des moyens juridiques doivent être mis à disposition en vue de prévoir des recours pour les détenteurs de savoirs traditionnels dans les cas où il n’est pas procédé au partage juste et équitable des avantages visés aux alinéas 1 et 2 ou lorsque les détenteurs de savoirs ne sont pas reconnus comme tels conformément à l’alinéa 3
...¹⁶⁰

Ghana

L’objectif énoncé dans le document GRTKF/9/INF/5 en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels est trop limité. Il est vrai que certains chercheurs, extracteurs et innovateurs qui ont accès à des savoirs traditionnels s’approprient très souvent illicitement ces savoirs. La source de l’information n’est pas indiquée et les propriétaires ou les détenteurs des savoirs traditionnels ne tirent que peu ou pas d’avantages financiers de l’exploitation de ces savoirs. L’appropriation illicite ne devrait pas être le seul fondement ou objectif de la protection des savoirs traditionnels. Il est nécessaire d’élargir les objectifs de la protection des savoirs traditionnels.¹⁶¹

¹⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Guatemala

Le décret n° 25 2006 du Congrès national, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, énonce les principes ci-après :

Il convient de respecter le patrimoine culturel immatériel des communautés, des groupes et des individus en ce qui concerne la sensibilisation aux niveaux local, national et international à l'importance du patrimoine culturel immatériel et de sa reconnaissance réciproque.

On entend par sauvegarde les mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine.¹⁶²

Japon

“... Il est aussi affirmé par ailleurs que les savoirs traditionnels devraient être protégés par un droit moral, compte tenu des valeurs qui sont encouragées depuis longtemps parmi la population autochtone ou la communauté locale. Si la protection du droit moral est étendue aux savoirs traditionnels, les titulaires de droits devraient être protégés contre tout acte portant atteinte à leur droit moral. Toutefois, la portée de ces actes doit être clairement définie. En cas d'atteinte sérieuse au droit moral, il devrait être possible d'appliquer la notion de protection prévue dans le code civil ou d'autres textes de droit commun même en l'absence de protection des droits de propriété intellectuelle ...”¹⁶³

Afrique du Sud

“... qu'aucune déformation de l'expression ne portera atteinte à l'honneur, à la dignité ou à l'intérêt culturel de la communauté autochtone et locale ...”¹⁶⁴

Soudan

“... Il était en effet nécessaire de protéger les savoirs traditionnels. Un instrument international contraignant était nécessaire car c'était la façon la meilleure de protéger et de préserver la dignité des détenteurs des savoirs traditionnels. Ces savoirs étaient essentiels car ils permettaient d'établir des passerelles entre les détenteurs des savoirs traditionnels et de nouveaux savoirs ...”¹⁶⁵

OPDP

Le représentant de l'Ogiek Peoples Development Program (OPDP) a fait siens les objectifs de politique générale figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) et indiqué que les objectifs concrets devraient sauvegarder les intérêts et les valeurs des

¹⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

peuples autochtones. Cela devrait être emprunté à la Convention 169 de l'OIT qui encourageait le droit à l'autodétermination, c'est-à-dire le droit d'utiliser, de contrôler et de gérer les savoirs traditionnels.¹⁶⁶

ii) *reconnaissance de la valeur implicite des savoirs traditionnels*

Brésil

“Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels

“- reconnaître la nature globale des savoirs traditionnels et leur valeur intrinsèque, notamment sur les plans social, spirituel, économique, intellectuel, scientifique, écologique, technologique, commercial, éducatif et culturel, et tenir compte du fait que les systèmes de savoirs traditionnels constituent des cadres d'une innovation constante et d'une vie intellectuelle et créative distinctive qui revêtent une importance fondamentale pour les communautés autochtones et locales et ont la même valeur scientifique que les autres systèmes de savoirs;

“... Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels

“- promouvoir et appuyer la conservation et la préservation des savoirs traditionnels grâce au respect, à la préservation, à la protection et au maintien en vigueur des systèmes de savoirs traditionnels et à l'adoption de mesures visant à encourager les dépositaires de ces systèmes de savoirs à les maintenir en vigueur et à les préserver ...;

“... Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels

“- respecter et faciliter le processus constant d'usage, de développement, d'échange et de transmission coutumiers des savoirs traditionnels par les détenteurs de ces savoirs et entre eux; en outre, soutenir et développer le mode coutumier de conservation de ces savoirs et des ressources génétiques qui leur sont associées, et favoriser la poursuite du développement des systèmes de savoirs traditionnels;

“Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels

“- contribuer à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels et à la définition d'un juste équilibre dans l'utilisation des moyens coutumiers ou autres nécessaires à leur développement, à leur préservation et à leur transmission, et œuvrer en faveur de la conservation, du maintien, de l'application et d'un usage plus large de ces savoirs, conformément aux pratiques, normes et lois et aux conceptions des détenteurs, dans leur intérêt fondamental et direct en particulier, et pour le bien de l'humanité en général ...;

“... Renforcer la transparence et la confiance mutuelle

“- renforcer la certitude et la transparence, ainsi que la compréhension et le respect mutuels, dans les relations entre les détenteurs de savoirs traditionnels, d'une part, et les milieux universitaires, commerciaux, pédagogiques, gouvernementaux et autres qui utilisent des savoirs traditionnels, d'autre part, notamment en favorisant l'adhésion à des codes de conduite éthiques et aux principes régissant le consentement libre en connaissance de cause;

“Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles

¹⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

“- tenir compte de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions of folklore, en respectant le fait que, pour de nombreuses communautés traditionnelles, leurs savoirs et leurs expressions culturelles font indissociablement partie de leur identité holistique ...”¹⁶⁷

Afrique du Sud

À notre avis, pour que la protection par la propriété intellectuelle se concrétise, elle devrait être compatible avec et propice à la réalisation de toute une série d’objectifs de politique générale relatifs à la protection et la préservation de la connaissance intellectuelle, dont l’établissement d’une certitude juridique en ce qui concerne les droits sur la connaissance intellectuelle, la survie des cultures autochtones – qui signifie la survie en tant que population autochtone et, en tant que communauté, la reconnaissance du droit coutumier et des pratiques régissant la connaissance intellectuelle, la reconnaissance du droit coutumier et des protocoles régissant la création, la transmission, la reproduction et l’utilisation de la connaissance intellectuelle, le rapatriement du patrimoine culturel ainsi que l’enregistrement, la préservation, la protection et la promotion de la tradition orale.¹⁶⁸

Tunisie

“Les savoirs traditionnels en Tunisie constituent un domaine qui fait l’objet d’une attention politique constante et dont le traitement fait l’objet d’une approche évolutive.

“Aujourd’hui, les savoirs traditionnels sont considérés comme un élément présentant un riche potentiel en termes de ressources humaines et économiques qui doit être exploité dans le cadre d’une approche globale.

“Le Ministère de la culture et de la sauvegarde du patrimoine en Tunisie est le principal partenaire dans le cadre de cette politique visant à promouvoir les savoirs ancestraux.

“Les objectifs de l’action menée pour protéger la propriété intellectuelle sont les suivants :

“Préserver la mémoire d’une nation et son identité.

“Créer des emplois à un coût réduit.

“Promouvoir et valoriser ...

“Valoriser les ressources régionales et locales.

“Promouvoir le développement durable de ces savoirs en tant qu’indicateur de la nature spécifique d’une nation dans le cadre de la mondialisation.”¹⁶⁹

¹⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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 ...”¹⁷⁰

Norvège

“... Assurer la protection, c’est aussi faire reconnaître et respecter la valeur intrinsèque des savoirs traditionnels ...”¹⁷¹

iii) protection visant à promouvoir la créativité et l’innovation

Brésil

“... Encourager l’innovation et la créativité
“- encourager, récompenser et protéger la créativité et l’innovation fondées sur la tradition, et favoriser la transmission interne des savoirs traditionnels au sein des communautés autochtones et traditionnelles, notamment, sous réserve du consentement des détenteurs, en intégrant ces savoirs dans les activités éducatives menées dans ces communautés, dans l’intérêt des détenteurs et des dépositaires de savoirs traditionnels ...”¹⁷²

États-Unis d’Amérique

“Pris dans sa globalité, l’objectif de la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle est de promouvoir la créativité et l’innovation. La Convention instituant l’OMPI prévoit que l’objectif principal de l’OMPI est de ‘promouvoir la protection de la propriété intellectuelle’. L’accord de 1974 entre l’ONU et l’OMPI reconnaît que l’OMPI est ‘l’institution spécialisée chargée de promouvoir l’activité créatrice intellectuelle’. Les systèmes de protection de la propriété industrielle existants peuvent être utilisés ou adaptés pour répondre à des préoccupations précises concernant les savoirs traditionnels, y compris des préoccupations d’ordre économique et non économique, pour répondre aux besoins réels des communautés.

Pendant les dernières sessions, le comité intergouvernemental, avec le soutien efficace du Bureau international, a accompli des progrès substantiels dans sa tâche qui consiste à déterminer et formuler une série d’objectifs de politique générale pour la protection, la préservation et la promotion des savoirs traditionnels. Pour mentionner quelques-uns de ces objectifs, le comité intergouvernemental a souligné qu’il était important de promouvoir un environnement propice au respect des savoirs traditionnels, de contribuer à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels et d’encourager, récompenser et protéger la création et l’innovation authentiques fondées sur les traditions ...”¹⁷³

¹⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

¹⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...”¹⁷⁴

iv) respect du consentement préalable en connaissance de cause

Brésil

Veiller à l’application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d’un commun accord

- veiller à l’application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d’un commun accord, en coordination avec les systèmes internationaux et nationaux en place régissant l’accès aux ressources génétiques;

“Article 7

“Principe du consentement préalable donné en connaissance de cause

“1. Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause doit régir tout accès à un savoir traditionnel auprès de ses détenteurs traditionnels, compte tenu des présents principes et de la législation nationale pertinente.

“2. Le détenteur d’un savoir traditionnel doit avoir le droit de donner son consentement préalable en connaissance de cause pour l’accès à ce savoir, ou d’approuver l’octroi de ce consentement donné par une autorité nationale compétente, selon les dispositions de la législation nationale en vigueur.

“3. Les mesures et mécanismes régissant l’application du principe de consentement préalable en connaissance de cause doivent être compréhensibles, appropriées et ne pas représenter une charge pour l’ensemble des parties intéressées, en particulier les détenteurs de savoirs traditionnels; ils doivent garantir la clarté et la sécurité juridique nécessaire; et ils doivent prévoir que des modalités soient fixées d’un commun accord pour le partage équitable des avantages découlant de toute utilisation des savoirs traditionnels.”¹⁷⁵

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Utilisation des savoirs traditionnels à des fins commerciales sans le consentement volontaire et conscient de leurs détenteurs.¹⁷⁶

¹⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Afrique du Sud

“... Manque de respect/dénigrement

“Parallèlement à notre proposition sur les règles relatives à l'accès au partage des avantages, nous sommes favorable à l'incorporation du texte ci-après dans cette section, “Défaut d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause – usage non autorisé”.

Nous maintenons que toute personne qui, n'ayant pas obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause par la communauté, utilise des savoirs, une innovation ou une pratique d'une manière incompatible avec les règles que nous proposons en matière d'accès et de partage des avantages ...”¹⁷⁷

Norvège

“... En outre, la protection devrait viser à : ... veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord ...”¹⁷⁸

Mexique

“La délégation du Mexique s'est associée aux opinions des délégations qui estimaient que les dispositions de fond figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituaient une bonne base pour continuer les délibérations au sein du comité. Elle a fait valoir une fois de plus que le consentement préalable donné en connaissance de cause était une condition *sine qua non* à remplir pour l'accès des fournisseurs de savoirs traditionnels ...”¹⁷⁹

C : Objectifs économiques

i) promotion du développement économique et social

Brésil

“... Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes

“si tel est le souhait des détenteurs de savoirs traditionnels, encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, en reconnaissant les droits des communautés traditionnelles et locales sur leurs savoirs; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées, lorsque les détenteurs de ces savoirs souhaitent assurer ce développement et exploiter ces possibilités conformément à leur droit d'œuvrer librement à leur développement économique ...”¹⁸⁰

¹⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

¹⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Ghana

“... Encourager la collecte, la conservation, la compilation, la recherche et l’utilisation des savoirs traditionnels.
Faciliter l’extraction aux fins de recherche et la promotion des droits sur les savoirs traditionnels.
Rendre les savoirs traditionnels accessibles au profit de l’humanité ...”¹⁸¹

Japon

“Certains estiment que la protection des droits de propriété intellectuelle devrait être étendue aux savoirs traditionnels compte tenu de leur valeur industrielle. Cette opinion ne repose toutefois sur aucune raison valable justifiant l’application de cette protection aux savoirs traditionnels. Si l’objectif de la protection des savoirs traditionnels consiste à corriger les iniquités en termes de développement économique pour assurer le développement durable de certaines communautés en leur procurant une nouvelle ressource financière, il conviendrait de poser la question de savoir si la protection des savoirs traditionnels est une méthode appropriée pour atteindre ces objectifs.

Actuellement, la protection de la propriété intellectuelle vise principalement à i) stimuler les créateurs en protégeant leurs créations et ii) dynamiser les industries et la société. À cet égard, le droit de protection devrait être limité à une certaine durée pour encourager l’utilisation par des tiers des savoirs en question en vue de les perfectionner et d’assurer un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et les droits du public. Toutefois, il pourrait être délicat de ne permettre qu’à une génération de bénéficier des avantages découlant de savoirs traditionnels transmis de génération en génération. En outre, les générations n’auront aucun intérêt financier une fois le droit de propriété intellectuelle arrivé à expiration, à conserver et à transmettre les savoirs traditionnels en question. Par ailleurs, du point de vue de l’intérêt général, il est inapproprié d’accorder un droit de propriété intellectuelle qui restera éternellement valable ...”¹⁸²

Afrique du Sud

“Les recommandations contenues dans les objectifs mentionnés ci-après en matière de protection de la propriété intellectuelle constitueraient une réponse à un certain nombre mais pas à la totalité de nos préoccupations. Par conséquent, nous sommes favorables aux notions de développement durable et de préservation. À cet égard, nous attirons l’attention sur le fait que la protection de la propriété intellectuelle devrait être distinguée des notions de ‘préservation’ et ‘sauvegarde’. En revanche, la sauvegarde dans le contexte du patrimoine culturel vise généralement l’identification, la fixation, la transmission, la revitalisation et la promotion du patrimoine culturel afin d’assurer sa conservation et sa viabilité. Promotion. Nous estimons que la reconnaissance et la promotion de la protection par la propriété intellectuelle de la créativité contemporaine peuvent encourager ce développement économique. Nous notons qu’il est maintenant largement reconnu que les protocoles relatifs à la propriété intellectuelle ont pour objectif final d’améliorer les conditions de vie. D’où la

¹⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

nécessité d'insister sur l'intérêt socioéconomique. La cohésion sociale empêche l'appropriation illicite et les abus. Protéger contre l'utilisation non autorisée des droits de propriété intellectuelle existants. Nous souscrivons aux observations présentées dans les projets d'objectifs OMPI 10/5 pp. 3 à 6 ..."¹⁸³

ii) *reconnaissance de la qualité de dépositaire ou de détenteur et de la propriété des savoirs traditionnels*

Ghana

"1. Reconnaître la propriété des savoirs traditionnels

"2. Protéger les droits des propriétaires ..."¹⁸⁴

Office eurasien des brevets (OEAB)

"... Elle devrait promouvoir un partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels. La concrétisation des droits des détenteurs des savoirs traditionnels comprend le droit de divulgation et d'utilisation des savoirs traditionnels, le droit de réaliser des profits, le droit de revendiquer la paternité et d'être mentionné, le droit d'empêcher la déformation, l'usage abusif ou erroné. Les moyens de protection des savoirs traditionnels dépendront de la façon dont l'objet de la protection sera déterminé."¹⁸⁵

Intellectual Property Owners Association (IPO)

"... Par contre, les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent décider de continuer à préserver leurs savoirs traditionnels en tant que secret commercial ou à valoriser ou commercialiser leurs savoirs traditionnels sans reconnaître de droits à des tiers. Ils peuvent aussi choisir de prolonger leurs savoirs traditionnels en une invention brevetée, et utiliser ainsi le système des brevets dans l'intérêt général et également comme source de revenu."¹⁸⁶

iii) *partage équitable des avantages*

Brésil

"... Promouvoir un partage équitable des avantages

"-promouvoir un partage et une répartition justes et équitables des avantages monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels, selon des modalités compatibles avec les autres régimes internationaux pertinents et le principe de consentement préalable en connaissance de cause, notamment par le versement d'une compensation juste et équitable dans les cas particuliers où le détenteur ne peut pas être identifié ou lorsque le savoir a été divulgué ...;

¹⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

“...Article 6

“Rémunération équitable et reconnaissance des détenteurs de savoirs

“La protection dont doivent bénéficier les détenteurs d’un savoir traditionnel comprend le partage juste et équitable des avantages découlant de l’utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir.

“L’utilisation d’un savoir traditionnel à des fins non commerciales doit uniquement donner lieu à des avantages non monétaires tels que l’accès de la communauté source aux résultats de la recherche et son association aux activités de recherche et d’enseignement fondées sur le savoir en question ...”¹⁸⁷

Ghana

“... Garantir une rémunération appropriée en faveur des bénéficiaires ...”¹⁸⁸

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Le partage juste et équitable des avantages découlant de l’utilisation ou de la commercialisation des savoirs traditionnels doit nécessairement comprendre l’accès à ces savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/3/8). La capacité de concéder sous licence ou de transférer d’une autre façon des droits sur des savoirs traditionnels protégés constitue un objectif nécessaire. Les droits de licence ou les redevances sont des formes possibles de rémunération et peuvent être fondés équitablement sur la contribution relative des savoirs traditionnels au produit final commercialisé ...”¹⁸⁹

Office eurasien des brevets (OEAB)

“L’introduction d’une protection juridique des savoirs traditionnels visant à empêcher l’appropriation illicite et l’utilisation abusive des savoirs traditionnels encouragera la préservation des savoirs traditionnels et le partage équitable des avantages des savoirs traditionnels entre les détenteurs ...”¹⁹⁰

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...”¹⁹¹

Norvège

“... promouvoir le partage équitable des avantages ...”¹⁹²

¹⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
¹⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
¹⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
¹⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
¹⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.
¹⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

Afrique du Sud

“... La protection globale des communautés sociales et culturelles dont émane la connaissance intellectuelle tendant à reconnaître la connaissance intellectuelle comme un système de savoirs, il est nécessaire que les droits des détenteurs de ces savoirs soient garantis – par exemple contre une appropriation de la part de personnes extérieures à la communauté et sous l’angle de l’équité et de la justice dans le partage des avantages ...”¹⁹³

iv) protection contre l’appropriation illicite

Brésil

“Étant entendu que les travaux du comité s’inscrivent dans le cadre du mandat de l’OMPI, le comité doit en particulier viser à élaborer des mesures ayant pour objectif d’empêcher et de freiner l’appropriation illicite des savoirs traditionnels grâce à l’octroi de droits de propriété intellectuelle ...

“... Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables

“- réprimer l’appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales, tout en tenant compte de la nécessité d’adapter les stratégies de répression de l’appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux ...”¹⁹⁴

Communauté Ogiek

La reconnaissance des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de la protection des savoirs traditionnels doit être envisagée sous l’angle des pratiques recommandées et du mécanisme mis en place pour faire en sorte que le rôle des systèmes de savoirs traditionnels a été protégé et transmis aux générations futures. Grâce aux produits issus des savoirs traditionnels tels que miel, flèches, etc. des populations locales dégagent des revenus qui leur permettent d’améliorer leurs moyens d’existence. Tout comportement qui révèle des savoirs traditionnels à des personnes non détenteurs de ces savoirs devrait être interdit et reconnu comme inacceptable. Le comité de l’OMPI doit renforcer les limitations afin d’empêcher l’exploitation et l’utilisation abusives des savoirs traditionnels par les personnes qui n’en sont pas les détenteurs.¹⁹⁵

Afrique du Sud

“... Appropriation illicite

Nous estimons que toute acquisition ou appropriation des connaissances intellectuelles, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d’appropriation illicite. Nous proposons en outre que tout avantage commercial découlant de l’utilisation de connaissances intellectuelles, d’expressions culturelles traditionnelles et de ressources génétiques contraires à toute pratique honnête qui permette d’obtenir des avantages

¹⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

monétaires inéquitables constitue une appropriation illicite. Cela est aussi applicable aux personnes qui accèdent à ces savoirs sachant qu'ils ont été acquis par des moyens déloyaux ou qui font preuve de négligence en l'ignorant. En ce qui concerne le texte 10/4, nous nous interrogeons sur la protection contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels. Nos préoccupations ont trait principalement aux questions suivantes :

qu'est-ce que l'usage loyal et qu'est-ce que l'appropriation abusive? Le domaine public est-il légitime? Déformation. Nous sommes préoccupés par la manipulation et la déformation généralisée des connaissances intellectuelles, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques. Compte tenu de la nature des connaissances intellectuelles, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques, il est nécessaire d'accorder une attention particulière à la présentation de matériels culturels autochtones d'une manière propice à l'intégrité ...¹⁹⁶

Communauté européenne

“... La Communauté européenne et ses États membres considèrent que l'objectif de la protection des savoirs traditionnels devrait permettre de garantir la diversité des savoirs traditionnels et de la conserver pour les générations à venir. Il devrait être axé sur la protection des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite. Les réglementations internationale et nationale existantes contiennent déjà certaines dispositions contre l'appropriation illicite de droits incorporels connexes tels que les indications géographiques.

Nous estimons que, afin d'établir un équilibre approprié entre les droits des détenteurs de savoirs traditionnels et les tierces parties, la fonction de la notion de domaine public appliquée aux besoins des savoirs traditionnels doit être bien analysée ...”¹⁹⁷

Suisse

La fonction d'un droit de la propriété intellectuelle est, dans une certaine mesure, de faire office de droit de défense. Le titulaire du droit peut interdire à des tiers d'utiliser la propriété protégée à des fins industrielles. Par utilisation, on entend fabrication, stockage, fourniture, diffusion, importation, exportation, transit et possession à ces fins. Le titulaire peut aussi empêcher des tiers de participer à une utilisation illicite ou à promouvoir ou faciliter une telle utilisation. Cela ne signifie pas que le titulaire peut vendre sa propriété protégée sans condition, étant donné qu'il peut exister des règles supplémentaires applicables, sur le plan de la vente, à la commercialisation du produit en cause. Il peut être utile de rappeler que les droits de propriété intellectuelle existants sont des droits territoriaux, en ce sens qu'ils sont limités géographiquement par l'État qui a accordé le droit de protection.¹⁹⁸

¹⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Tunisie

“... Préserver et protéger les savoirs traditionnels afin d’en empêcher l’exploitation et une utilisation commerciale et non commerciale illégale ...”¹⁹⁹

Norvège

“De l’avis de la Norvège, les principaux objectifs de la protection des savoirs traditionnels sont les suivants :

- prévenir toute appropriation illicite
- empêcher l’octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation ...”²⁰⁰

D : Recadrage du système de la propriété intellectuelle
--

i) prise en considération d’autres instruments internationaux

Brésil

“... Une attention particulière devrait être accordée à la nécessité de rendre le système de la propriété intellectuelle compatible avec les dispositions pertinentes d’autres instruments internationaux régissant l’accès aux savoirs traditionnels, tels que la Convention sur la diversité biologique. En conséquence, les délibérations sur cette question devraient faire en sorte que l’octroi de droits de propriété intellectuelle relatifs aux savoirs traditionnels soit lié au respect des exigences constituées par le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages en exigeant que les demandes d’octroi de droits de propriété intellectuelle contiennent des preuves à cet égard ...

“... Respecter les accords et processus internationaux pertinents et agir dans un esprit de coopération avec lesdits processus [WIPO/GRTKF/IC/10/5]

“-tenir compte en permanence des autres instruments et processus internationaux et régionaux, s’agissant en particulier des systèmes qui régissent l’accès aux ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels et le partage des avantages en découlant ...”²⁰¹

ii) élaboration de nouveaux types de droit de la propriété intellectuelle

Chine

“À notre sens, la ‘propriété intellectuelle’ mentionnée plus haut ne serait pas limitée aux systèmes existants mais comprendrait également les nouveaux systèmes susceptibles d’être créés à l’avenir ...”²⁰²

¹⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Afrique du Sud

“... Contraire à la constitution/à la législation nationale/aux instruments internationaux/aux droits de l’homme

L’Afrique du Sud dispose d’une série de textes législatifs et réglementaires qui visent à protéger les connaissances intellectuelles, les expressions culturelles traditionnelles et les ressources génétiques. Nous estimons donc que toute violation de ces textes constitue un comportement inacceptable ...”²⁰³

iii) *formation de systèmes sui generis*

Brésil

“... En outre, puisque cette question est examinée dans le cadre de l’OMPI, le comité devrait envisager d’éventuelles mesures ‘positives’ indispensables pour assurer la protection des savoirs traditionnels dans le cadre des catégories de droits de propriété intellectuelle existants qui respectent les éléments caractéristiques de ce cadre, et sans préjudice de la possibilité pour les États membres de décider d’accorder une protection aux savoirs traditionnels dans des systèmes *sui generis*.

“À cet égard, parallèlement au projet d’articles 6 et 7, les projets d’objectifs proposés dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5 (voir ci-après) constituent une bonne base de départ pour débattre de cette question, en particulier l’objectif xiv) – Empêcher l’octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés – qui relève plus directement des compétences de l’OMPI ...”²⁰⁴

Colombie

Le système de protection *sui generis* des savoirs traditionnels pourrait reconnaître à la fois les droits patrimoniaux et le droit moral des détenteurs de ces savoirs dans la mesure où il constituerait un instrument *sui generis* qui ne serait pas soumis au sens strict du terme aux exigences du système des droits de propriété intellectuelle tel qu’il existe actuellement. Cela est conforme à tous les objectifs proposés par le comité intergouvernemental à ses septième et huitième sessions (document WIPO/GRTKF/IC/8/5).²⁰⁵

iv) *reconnaissance du droit coutumier*

Brésil

“... Le droit coutumier en vigueur au sein des communautés locales peut jouer un rôle essentiel dans le partage des avantages susceptibles de découler de l’utilisation des savoirs traditionnels ...”²⁰⁶

²⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...

“... 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 ...”²⁰⁷

<u>E : Autres éléments à prendre en considération dans la formulation des objectifs de la protection</u>
--

i) fonder la forme et la nature de la protection sur les objectifs de politique générale

Australie

“[L]e 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 ...”²⁰⁸

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

²⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

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 improprie 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.²⁰⁹

ii) *contexte social et incidence sur les communautés*

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 ..."²¹⁰

iii) *objectifs concernant le rôle de l'État*

Indonésie

"... En ce qui concerne le rôle de l'État, la délégation était d'avis que celui-ci peut également jouer le rôle de facilitateur de la réglementation des droits économiques des communautés. C'est pourquoi elle estimait que les objectifs définis dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituaient une bonne base de discussion."²¹¹

²⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION IV : QUELLES FORMES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES
SAVOIRS TRADITIONNELS SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGES DEVRAIENT ETRE
CONSIDERES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES?

A : CONSIDERATIONS DE POLITIQUE GENERALE

B : DIFFERENTS TYPES DE COMPORTEMENT ILLICITE OU INACCEPTABLE

- i) *types d'usage commercial déloyal*
- ii) *utilisation dégradante ou offensante*
- iii) *pratiques fallacieuses ou trompeuses*
- iv) *appropriation illicite des savoirs traditionnels*
- v) *atteinte à la reconnaissance des droits des communautés*

C : ELEMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION QUANT A LEUR CARACTERE ILLICITE OU INACCEPTABLE

- i) *consentement préalable en connaissance de cause*
- ii) *incapacité de partager les avantages de manière équitable ou enrichissement déloyal*
- iii) *non-indication de l'origine ou de la source*
- iv) *octroi de droits de propriété intellectuelle non valables*

D : APPLICATION DES INSTRUMENTS JURIDIQUES EN VIGUEUR

E : LIMITATIONS A LA DEFINITION DU COMPORTEMENT ILLICITE

En ce qui concerne les actes auxquels fait obstacle la protection des savoirs traditionnels, les observations portent sur une série de considérations de politique générale, en particulier la portée du terme "appropriation illicite" et la détermination d'un comportement inacceptable. Des types particuliers de comportement illicite ou inacceptable recensés dans les observations concernent notamment l'usage commercial déloyal, l'utilisation dégradante ou offensante, les pratiques fallacieuses ou trompeuses concernant les savoirs traditionnels ou encore l'appropriation illicite des savoirs traditionnels. La question de l'atteinte à la reconnaissance des droits des communautés sur les savoirs traditionnels est également abordée, de même que certains éléments pouvant être pris en considération dans le cadre de l'évaluation du caractère illicite ou inacceptable d'un acte, tel que la violation d'arrangements relatifs au consentement préalable en connaissance de cause, l'incapacité de partager les avantages de manière équitable ou d'autres formes d'enrichissement déloyal, l'absence de mention de l'origine ou de la source des savoirs traditionnels, et l'octroi de droits de propriété intellectuelle non valables sur des savoirs traditionnels.

Certaines observations portent sur l'application des instruments juridiques en vigueur afin de définir précisément les actes illicites, et mettent en évidence des moyens permettant de fixer des limites à ces types de comportement considérés comme illicites ou inacceptables.

A : Considérations de politique générale

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

En règle générale, toute forme d'appropriation illicite, au sens large, susceptible de figurer dans des dispositions civiles, administratives ou pénales spécifiques.

En général, le pillage auquel se livrent des tiers sur les savoirs traditionnels de peuples ou communautés autochtones doit être empêché, ce qui logiquement signifie qu'il convient de renforcer la protection et la connaissance de la propriété intellectuelle, et de procéder à son enregistrement afin de créer un inventaire ou un registre à l'intention des tiers.²¹²

Union internationale des éditeurs (UIE)

“L’UIE est préoccupée par l’utilisation du terme ‘inacceptable’ dans les délibérations en cours. Le terme ‘inacceptable’ n’est pas un terme juridique et ne signifie pas la même chose pour tout le monde. L’UIE recommande d’utiliser des termes clairs et précis dans le cadre des délibérations ...”²¹³

États-Unis d’Amérique

“Le comité intergouvernemental a accompli des progrès considérables dans le recensement de types précis de comportements considérés comme inacceptables ou illégaux par les populations autochtones et traditionnelles et les autres communautés culturelles eu égard aux savoirs traditionnels. Les délibérations au sein du comité intergouvernemental ont permis de recenser un certain nombre de comportements considérés comme inacceptables ou illégaux, généralement désignés par le terme ‘appropriation illicite’. Toutefois, des divergences sensibles continuent d’exister entre les membres en ce qui concerne les types d’activité ou de comportement que couvre ce terme. Dans le projet d’objectifs de politique générale figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5 est énoncé celui visant à ‘réprimer l’appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales, tout en tenant compte de la nécessité d’adapter les stratégies de répression de l’appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux’. Ainsi, la convergence de vues sur le projet d’objectifs de politique générale apparaîtrait comme un premier pas important vers la prise en considération des préoccupations exprimées dans le cadre du comité intergouvernemental.

“Au paragraphe 18 du document WIPO/GRTKF/IC/7/5 sont énoncés un certain nombre d’aspects précis de l’appropriation illicite qui ont été étudiés par le comité dans le contexte des savoirs traditionnels, notamment :

- “a) l’acquisition de droits de propriété invalides à l’égard de savoirs traditionnels;
- “b) l’acquisition de savoirs traditionnels en violation du principe du consentement préalable éclairé; et
- “c) l’acquisition ou l’utilisation de savoirs traditionnels de manière malhonnête ou dans un but de profit inéquitable, par exemple lorsque les avantages ne sont pas partagés équitablement.

“Par ailleurs, un certain nombre de préoccupations exprimées eu égard aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui ont été relevées dans la partie de nos commentaires consacrée à ces questions, seraient également applicables dans ce contexte ...”²¹⁴

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

²¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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."²¹⁵

République kirghize

Tout type d'utilisation illicite des savoirs traditionnels et de brevetage illicite d'objets créés sur la base des savoirs traditionnels doit être considéré comme illicite.²¹⁶

Amatau Yuyay

Le représentant d'Amauta Yuyay a déclaré que l'histoire ne pouvait pas être divisée en onze années depuis le début des délibérations du comité. Cinq cents ans avant ces délibérations, il y avait eu une attitude inacceptable et illicite systématique qui avait défavorisé des peuples autochtones. Il se demandait si, avec la quatrième question, on essayait de remédier aux dommages causés par l'appropriation illicite de savoirs traditionnels dans le passé ou si on essayait réellement de mettre fin à ce comportement inacceptable?²¹⁷

B : Différents types de comportement illicite ou inacceptable

i) types d'usage commercial déloyal

Guatemala

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables
deuxième session du comité intergouvernemental.

Commercialisation à l'échelle mondiale sans qu'il soit dûment tenu compte des intérêts culturels et économiques des communautés qui leur ont donné naissance et sans que les communautés qui les ont créés et préservés ne perçoivent aucune part des avantages tirés de cette exploitation.²¹⁸

²¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹⁶

²¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.²¹⁹

Norvège

“... Une protection adéquate et effective devrait être assurée contre l'appropriation illicite et l'utilisation déloyale, par exemple contre l'utilisation contraire aux usages honnêtes en matière culturelle, industrielle ou commerciale ...”²²⁰

ii) *utilisation dégradante ou offensante*

Brésil

“... toute utilisation intentionnellement insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs, lorsqu'une telle utilisation donne manifestement lieu à une mutilation, une déformation ou une modification dégradante de ce savoir et est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (WIPO/GRTKF/IC/10/5, article premier) ...”²²¹

Colombie

“... toute utilisation intentionnellement insultante d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle.

“déclarations fausses ou fallacieuses affirmant qu'un produit ou service est en rapport avec la communauté détentrice du savoir traditionnel (la protection peut être conférée en vertu de l'article 10*bis* de la Convention de Paris relatif à la concurrence déloyale) (WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5, article premier).”²²²

Ghana

“Collecte non autorisée de savoirs traditionnels auprès des titulaires de droits.

“Non-reconnaissance des droits des titulaires ou des détenteurs de savoirs traditionnels...

“... Publication de l'information protégée sans autorisation ni respect du droit moral des détenteurs des savoirs traditionnels ...”²²³

²¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.
²²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2
²²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
²²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
²²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...”²²⁴

Norvège

“... Les bénéficiaires doivent en particulier être dotés de moyens effectifs pour s’assurer que :

“-tous les actes de nature offensante pour le détenteur seront réprimés ...”²²⁵

Nigéria

“... les objectifs déjà examinés devraient guider le comité dans la formulation des actes interdits, en particulier l’appropriation illicite et l’utilisation déloyale ainsi que tous autres actes qui peuvent être offensants pour les communautés détentrices des savoirs ...”²²⁶

iii) pratiques fallacieuses ou trompeuses

Brésil

“... Le projet de disposition figurant à l’article premier dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5, reproduit ci-après, constitue une base appropriée d’examen de la question :

“Protection contre l’appropriation illicite

“1. Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l’appropriation illicite.

“2. Toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d’appropriation illicite.

L’appropriation illicite peut également recouvrir les actes suivants : tirer un avantage commercial de l’acquisition, de l’appropriation ou de l’utilisation d’un savoir traditionnel lorsque la personne utilisant ce savoir a conscience qu’il a été acquis ou qu’on se l’est approprié par des moyens déloyaux, ou fait preuve de négligence en l’ignorant; et tirer des avantages inévitables de savoirs traditionnels en se livrant à d’autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes.

²²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

“3. Des moyens juridiques doivent notamment être à disposition pour empêcher les actes suivants :

“- toute acquisition d’un savoir traditionnel par le vol, la corruption, la coercition, la fraude, l’atteinte à la propriété, la rupture ou l’incitation à la rupture de contrat, l’abus ou l’incitation à l’abus de confiance, la violation ou l’incitation à la violation de confidentialité, le non-respect respect d’obligations fiduciaires ou d’autres relations de confiance, la tromperie, la déclaration mensongère, la fourniture d’informations trompeuses lors de l’obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause pour accéder à un savoir traditionnel, ou autres moyens déloyaux ou malhonnêtes; ...

“-toute revendication mensongère de droits de propriété ou de contrôle sur un savoir traditionnel, y compris l’acquisition, la revendication ou l’affirmation de droits de propriété intellectuelle sur un objet lié à un savoir traditionnel, lorsque ces droits ne sont pas détenus de façon licite en raison du savoir traditionnel lui-même et des conditions régissant l’accès à ce savoir ...”²²⁷

iv) appropriation illicite des savoirs traditionnels

Colombie

“En règle générale, nous appuyons la définition des actes d’appropriation illicite figurant à l’article premier des principes de fond énoncés dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5 et considérons, en particulier, qu’il s’agit effectivement, mais non exclusivement, des actes mentionnés dans cet article, à savoir :

“- toute acquisition d’un savoir traditionnel par le vol, la coercition, la fraude, l’abus de confiance, la violation de confidentialité, le non-respect d’obligations fiduciaires ou d’autres relations de confiance ou la fourniture d’informations trompeuses lors de l’obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause; ...

“-toute revendication mensongère de droits de propriété sur un objet lié à un savoir traditionnel (revendication de droits de propriété intellectuelle) ...”²²⁸

Tunisie

Piratage, utilisation non autorisée de ces savoirs; copie (contrefaçon).²²⁹

Office eurasien des brevets (OEAB)

Peuvent être considérées comme formes inacceptables de comportement visant à l’appropriation illicite de savoirs traditionnels le vol, la corruption, la déclaration mensongère, l’espionnage, la coercition, la fraude, la rupture ou l’incitation à la rupture de contrat, l’acquisition sans consentement préalable, etc. La concurrence déloyale ou toute opération visant à discréditer des produits ou des services en rapport avec les savoirs traditionnels ne sont pas autorisées.²³⁰

²²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Indonésie

“La délégation de l’Indonésie était d’avis que, s’agissant des formes de comportement considérées comme inacceptables ou illégales, il était essentiel que les dispositions stipulent que l’acquisition, l’appropriation ou l’utilisation des savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constituait un acte d’appropriation illicite. L’article premier du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base de discussion ...”²³¹

République islamique d’Iran

La délégation de l’Iran (République islamique d’) était d’avis que concernant l’article premier de la section 2 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens illicites constituait un acte d’appropriation illicite. Cela peut inclure le fait de tirer des avantages commerciaux de l’acquisition, de l’appropriation ou de l’utilisation de savoirs traditionnels par des moyens illicites et en se livrant à d’autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes, dont une concurrence déloyale.²³²

v) *atteinte à la reconnaissance des droits des communautés*

Brazil

“Tout acte qui porte atteinte à la reconnaissance ou à l’exercice des droits des communautés sur leurs savoirs doit être considéré comme illégal...”²³³

C : Éléments à prendre en considération quant à leur caractère illicite ou inacceptable
--

i) *consentement préalable en connaissance de cause*

Brésil

“... Un instrument international de protection des savoirs traditionnels négocié dans le cadre d’une instance de propriété intellectuelle comme l’OMPI ne doit pas faire abstraction de la nécessité de prévoir des mesures visant à lutter contre les actes d’appropriation illicite, en particulier ceux accomplis au moyen de mécanismes de propriété intellectuelle. Parmi ces mesures, l’obligation d’obtenir le consentement préalable en connaissance de cause doit être applicable à tous les savoirs traditionnels, qu’ils aient ou non fait l’objet d’un enregistrement. L’enregistrement ne doit pas déterminer le contrôle par les communautés concernées de l’application de leurs droits. ...

“-toute acquisition d’un savoir traditionnel ou tout exercice d’un contrôle sur un savoir traditionnel en violation de mesures juridiques subordonnant au consentement préalable donné en connaissance de cause l’accès à ce savoir, et toute utilisation d’un

²³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

savoir traditionnel constituant une violation de modalités convenues d'un commun accord comme condition de l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause ...”²³⁴

Colombie

“... toute acquisition d'un savoir traditionnel ou tout exercice d'un contrôle sur un savoir traditionnel en violation de mesures juridiques subordonnant au consentement préalable donné en connaissance de cause l'accès à ce savoir, et toute utilisation d'un savoir traditionnel constituant une violation de modalités convenues d'un commun accord comme condition de l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause (WIPO/GRTKF/IC/10/5 et WIPO/GRTKF/IC/9/5) ...”²³⁵

Ghana

“... Exploitation des savoirs traditionnels protégés sans le consentement ou l'autorisation de leurs détenteurs ...”²³⁶

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Utilisation des savoirs traditionnels à des fins commerciales sans le consentement volontaire et conscient de leurs détenteurs.²³⁷

Suisse

Plusieurs options sont possibles, en fonction des objectifs visés et des droits attachés aux savoirs traditionnels. L'utilisation de ces savoirs sans autorisation pourrait être considérée comme inacceptable ou illégale. On entend par utilisation la fabrication, le stockage, la fourniture, la diffusion, l'importation, l'exportation, le transit et la possession à ces fins (Cf. documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et 10/5 : “La protection des savoirs traditionnels : projet d'objectifs et de principes”).²³⁸

Nouvelle-Zélande

“Utilisation des ST et des ECT sans consultation adéquate des détenteurs de ST/ECT ou sans leur permission ...

“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 ...”²³⁹

²³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Centre australien du droit des arts

“... De plus, le Centre australien du droit des arts est préoccupé par la définition donnée à l’alinéa 2 de l’article premier, suivant laquelle l’appropriation illicite est l’acquisition de savoirs traditionnels par ‘des moyens déloyaux ou illicites’, eu égard au fait que la notion de ‘loyauté’ peut être sujette à controverse. Le centre est d’avis que l’appropriation illicite doit être définie comme l’acquisition, appropriation ou utilisation sans le consentement des détenteurs des savoirs traditionnels’.”²⁴⁰

Norvège

“... Les bénéficiaires doivent en particulier être dotés de moyens effectifs pour s’assurer que :

“- le principe de consentement préalable donné en connaissance de cause s’applique à l’accès aux savoirs traditionnels ...”²⁴¹

ii) *incapacité de partager les avantages de manière équitable ou enrichissement déloyal*

Brésil

“... iv) si un savoir traditionnel a été acquis, toute utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable de ses détenteurs reconnus, lorsque cette utilisation a un but lucratif et confère à l’utilisateur un avantage technologique ou commercial, et lorsque la rémunération représenterait un acte juste et équitable envers les détenteurs du savoir étant donné les circonstances dans lesquelles l’utilisateur a acquis ce dernier ...” (document WIPO/GRTKF/IC/10/5, article premier).²⁴²

Colombie

“... iv) toute utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable de ses détenteurs ...” (WIPO/GRTKF/IC/10/5 et WIPO/GRTKF/IC/9/5).²⁴³

Lettonie

Appropriation illicite et transformation en produits commercialisés avec succès sans partage des avantages en découlant dans les cas où la loi impose une autorisation préalable.²⁴⁴

Nouvelle-Zélande

“... Reproduction, adaptation et commercialisation non autorisée et sans partage des avantages (économiques ou autres) avec les détenteurs de ST et/ou d’ECT ...”²⁴⁵

²⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Norvège

“... Les bénéficiaires doivent en particulier être dotés de moyens effectifs pour s’assurer que :
“- les avantages découlant de certaines utilisations soient partagés de manière loyale et équitable ...”²⁴⁶

Indonésie

“... Qui plus est, les mesures mentionnées dans le document devraient aussi inclure les changements de formes de savoirs traditionnels qui ne donnent aucun avantage aux détenteurs des savoirs traditionnels.”²⁴⁷

iii) non-indication de l’origine ou de la source

Chine

L’article premier de la troisième partie des principes de fond dans le projet actuel pourrait constituer une base pour l’examen de cette question.

Et nous estimons aussi que les utilisateurs des savoirs traditionnels déjà acquis doivent divulguer de manière appropriée l’origine de ces derniers, sans chercher à dissimuler, déformer ou fausser les faits.²⁴⁸

Ghana

“...Rétention abusive par les chercheurs d’informations sur les savoirs traditionnels fournies par leurs détenteurs.”²⁴⁹

Union internationale des éditeurs

“... L’UIE pourrait envisager une exigence selon laquelle la publication ou toute autre utilisation des savoirs traditionnels ne serait possible qu’assortie d’une indication de la source.”²⁵⁰

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...”²⁵¹

²⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.
²⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2
²⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
²⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
²⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
²⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
²⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Norvège

“...Les bénéficiaires doivent en particulier être dotés de moyens effectifs pour s’assurer que : ...

“-tous faits quelconques de nature à créer une confusion par quelque moyen que ce soit concernant l’origine seront réprimés ...”²⁵²

iv) octroi de droits de propriété intellectuelle non valables

Nouvelle-Zélande

“... 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.”²⁵³

D : Application des instruments juridiques en vigueur

Brésil

“... 4. Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent en outre être protégés efficacement contre d’autres actes de concurrence déloyale, y compris les actes précisés dans l’article 10*bis* de la Convention de Paris. Il s’agit notamment de déclarations fausses ou fallacieuses affirmant qu’un produit ou service est produit ou fourni avec la participation ou l’approbation des détenteurs d’un savoir traditionnel, ou que l’exploitation commerciale d’un produit ou d’un service profite aux détenteurs d’un savoir traditionnel. Il s’agit également d’actes de nature à créer une confusion avec un produit ou un service fourni par les détenteurs d’un savoir traditionnel; ou de fausses allégations dans le cadre d’opérations commerciales visant à discréditer les produits ou services fournis par les détenteurs d’un savoir traditionnel.

“5. L’application, l’interprétation et la mise en œuvre de la protection contre l’appropriation illicite d’un savoir traditionnel, y compris la détermination d’un partage et d’une répartition équitables des avantages, doivent obéir, dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie, à un principe de respect des pratiques, normes, lois et conceptions coutumières des détenteurs du savoir en question, et notamment du caractère spirituel, sacré ou cérémoniel de l’origine traditionnelle de ce savoir. “ ...” (WIPO/GRTKF/IC/10/5, article premier)²⁵⁴

Communauté européenne

La Communauté européenne et ses États membres considèrent que, sans préjudice de la protection déjà conférée en vertu des règles du droit de la propriété intellectuelle actuellement en vigueur, les savoirs traditionnels doivent être protégés contre toute

²⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

appropriation illicite consistant en l'acquisition, l'appropriation ou l'utilisation des savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites. L'article 10*bis* de la Convention de Paris interdit un certain nombre de ces actes qui sont considérés comme des actes de concurrence déloyale.²⁵⁵

Centre australien du droit des arts

“Le centre soutient la notion suivant laquelle tout acte qui fait obstacle à la reconnaissance ou à l'exercice des droits détenus par des communautés sur leurs savoirs traditionnels ou expressions culturelles traditionnelles est inacceptable, et que les conventions internationales et les lois nationales transposant les dispositions de ces conventions doivent protéger contre de tels actes. À cet effet, il souscrit aux principes repris à l'article premier (Protection contre l'appropriation illicite) des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux concernant les savoirs traditionnels ...”²⁵⁶

E : Limitations à la définition du comportement illicite

Chambre de commerce internationale (CCI)

Cette question doit être examinée parallèlement à celles relatives aux définitions et aux objectifs. Il est fondamental de définir un juste équilibre entre les droits des détenteurs et ceux du public. Les actes interdits peuvent varier en fonction de la nature et de l'importance des savoirs, de l'objectif visé par sa protection (moral, économique ou les deux) et (éventuellement) de la qualité des détenteurs et des utilisateurs.²⁵⁷

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Tous les membres et observateurs conviennent que l'appropriation illicite ou toute autre utilisation non autorisée de savoirs traditionnels protégés doivent être considérées comme illégales. Toutefois, il convient de distinguer ces actes de l'utilisation de savoirs traditionnels légitimement acquis ou appartenant au domaine public. Ces utilisations autorisées ou légitimes de savoirs traditionnels ne peuvent pas à proprement parler faire l'objet d'allégations d'appropriation illicite.²⁵⁸

F : Considérations générales sur la clarification de la définition d'une utilisation relevant d'une appropriation illicite

Japon

Les actes inacceptables ou illégaux peuvent varier en fonction du type de protection conférée aux savoirs traditionnels. Comme indiqué ci-dessus au point 3, il n'existe pas de raison justifiant la protection des savoirs traditionnels au titre de droits de

²⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

propriété intellectuelle. Le Japon est extrêmement préoccupé par l'extension aux savoirs traditionnels de la protection conférée aux droits de propriété intellectuelle. Si la protection des droits de propriété intellectuelle stimule la création, moteur du développement économique, et si les savoirs traditionnels sont protégés au titre de droits de propriété intellectuelle pour cette raison, comme indiqué au point 3, l'application du terme "droit de propriété intellectuelle" aux savoirs traditionnels doit être limitée compte tenu du juste équilibre qui doit être défini entre les intérêts des inventeurs et ceux du public. Dans ce cas, dès que la durée de protection d'un droit de propriété intellectuelle aura expiré, les actes interdits en vertu du système de protection susmentionné ne seront plus illégaux. En outre, au moment de définir un acte illégal, il est nécessaire de mener une étude documentaire en vue de déterminer quel préjudice découle de quels actes.²⁵⁹

États-Unis d'Amérique

"... Sur la base de ces éléments, le comité intergouvernemental devrait s'efforcer de mieux tenir compte de ces préoccupations en examinant en détail les mécanismes existants, y compris les mesures juridiques (relevant ou non des droits de propriété intellectuelle) ou non juridiques disponibles, en vue de se pencher sur ces questions et préoccupations précises. Le comité intergouvernemental serait alors en mesure de recenser les lacunes éventuelles dans les mécanismes existants aux niveaux national et international afin de prendre en considération ces questions et préoccupations.

Par exemple, les délibérations à cet égard ont porté sur des propositions relatives à l'adoption de systèmes nationaux visant à garantir des mécanismes d'accès appropriés concernant les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, qui prévoiraient aussi un partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. De même, la création de base de données améliorées, telles que celle présentée en détail par la délégation du Japon dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/13 devrait être étudiée en rapport avec la question de l'octroi de droits de propriété intellectuelle non valables sur les savoirs traditionnels. Si la proposition du Japon a été présentée en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels qui leur sont associés, il semble qu'il serait justifié de se poser la question de savoir si cette proposition serait applicable, ou pourrait être modifiée de manière à être applicable, aux savoirs traditionnels en général."²⁶⁰

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 10*bis* 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

²⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.²⁶¹

²⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

QUESTION V : LES DROITS ATTACHES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS
SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGES DEVRAIENT-ILS FAIRE L'OBJET
D'EXCEPTIONS OU DE LIMITATIONS?

A : REFERENCES GENERALES A DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

- i) *nécessité de prévoir des exceptions et limitations en général*
- ii) *différence avec les limitations et exceptions prévues dans le droit de la propriété intellectuelle classique*
- iii) *références générales au projet de dispositions de l'OMPI*

B : POURSUITE DE L'USAGE COUTUMIER

C : EXCEPTIONS A DES FINS D'INTERET GENERAL

- i) *santé publique*
- ii) *exceptions et limitations dans l'intérêt général*
- iii) *prise en considération de l'intérêt général dans les limitations*

D : UTILISATION A DES FINS PEDAGOGIQUES

E : RECHERCHE DANS UN BUT NON LUCRATIF

F : PRESERVATION DU DOMAINE PUBLIC

G : OPTIONS CONCERNANT LA DEFINITION DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

- i) *considérations de fond applicables dans la définition des exceptions et limitations*
- ii) *calendrier des travaux relatifs aux exceptions et limitations*

H : LIENS AVEC D'AUTRES DOMAINES D'APPLICATION DU DROIT ET DE LA POLITIQUE

Certaines observations portent sur la nécessité générale de définir des exceptions et limitations à la protection des savoirs traditionnels, l'accent étant mis sur les différences avec la protection des savoirs traditionnels dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle classique et sur le projet de dispositions de l'OMPI sur ce sujet. D'autres observations mettent en évidence la nécessité de faire en sorte que la protection des savoirs traditionnels n'empêche pas les communautés de continuer à en faire un usage coutumier, en particulier celles qui les détiennent ou les préservent dans un contexte traditionnel ou coutumier. Il est également fait référence à certaines limitations et exceptions qu'il peut être approprié de définir aux fins de l'utilisation des savoirs traditionnels par des tiers, notamment :

- dans le domaine de la santé publique;
- dans l'intérêt général (certaines observations relèvent que des exceptions ne doivent pas être prévues lorsque cela est contraire à l'intérêt public);
- à des fins pédagogiques et aux fins de la recherche dans un but non lucratif.

La nécessité de préserver un domaine public approprié est également évoquée, de même que, s'agissant des méthodes et options applicables concernant la définition des exceptions et limitations, une série d'éléments essentiels pouvant être pris en considération, parallèlement au calendrier approprié pour mettre en œuvre les travaux y relatifs. Les liens entre les exceptions et limitations concernant la protection des savoirs traditionnels et d'autres domaines d'application du droit et de la politique sont aussi étudiés.

A : Références générales à des exceptions et limitations

i) nécessité de prévoir des exceptions et limitations en général

République kirghize

Des exceptions et limitations doivent être prévues en ce qui concerne l'utilisation des savoirs traditionnels.²⁶²

Japon

Comme indiqué ci-dessus au point 3, les raisons d'être d'une extension aux savoirs traditionnels de la protection par la propriété intellectuelle ne sont pas clairement identifiées ni suffisamment expliquées. Le Japon exprime de sérieuses préoccupations à cet égard. Il n'est pas en mesure de débattre de quelconques droits ou mesures de protection. Toutefois, dans l'examen des exceptions et limitations, il conviendrait de maintenir l'équilibre entre les intérêts des inventeurs et ceux du public, bien que cet équilibre puisse varier selon la forme de la protection et l'ampleur des actes illicites²⁶³

ii) différence avec les limitations et exceptions prévues dans le droit de la propriété intellectuelle classique

Inde

La délégation de l'Inde a déclaré qu'il était urgent de mettre en place un instrument international juridiquement contraignant sur la protection des savoirs traditionnels et ce, en raison de l'appropriation illicite continue de savoirs traditionnels dans différentes parties du globe. Un tel instrument devrait bien entendu être assorti d'exceptions et de limitations. Toutefois, les exceptions ou les limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels devant être protégés ne pourraient en aucun cas être différentes de celles applicables aux systèmes de savoirs modernes qui relevaient des droits de propriété intellectuelle. En fait, les droits des détenteurs de savoirs traditionnels devraient avoir moins de limitations et d'exceptions que dans le cas d'autres droits de propriété intellectuelle et, en tout état de cause, ils ne devraient pas dépasser les limitations et les exceptions s'appliquant à d'autres droits de propriété intellectuelle.... [Des limitations] devraient également [être prévues] pour empêcher l'utilisation offensante des savoirs traditionnels sacrés.²⁶⁴

iii) références générales au projet de dispositions de l'OMPI

Centre australien du droit des arts

“L'article 8.1) (Exceptions et limitations) constitue un point de départ approprié pour débattre des principes susceptibles de limiter la protection, quelle qu'elle soit, des savoirs traditionnels...”²⁶⁵

²⁶²

²⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

Chine

“...il convient de prévoir des exceptions et limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels susceptibles d’être protégés afin d’autoriser leur usage loyal et des exceptions raisonnables.

L’article 8 figurant dans la partie III du projet actuel, intitulée dispositions de fond, peut servir de base pour l’examen de cette question.”²⁶⁶

B : Poursuite de l’usage coutumier

Brésil

“... Compte tenu de ce qui précède, le projet de disposition figurant à l’article 8.1) du document WIPO/GRTKF/IC/10/5, reproduit ci-dessous, constitue une base appropriée pour l’examen de cette question :

“Exceptions et limitations ...

“1. La demande de protection de savoirs traditionnels et la mise en œuvre de cette protection ne doivent pas avoir d’incidence négative sur

“i) la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs ...”
(WIPO/GRTKF/IC/10/5, Article 8).²⁶⁷

Colombie

“Nous sommes favorables à des exceptions ou limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels susceptibles d’être protégés, afin de s’assurer par exemple que les mesures de protection des savoirs traditionnels ne restreignent pas l’utilisation de ces savoirs dans le contexte communautaire habituel et traditionnel...”²⁶⁸

Communauté européenne

La Communauté européenne et ses États membres considèrent que les exceptions et limitations des droits attachés aux savoirs traditionnels ne pourront être déterminées qu’une fois que le type de protection susceptible d’être accordée à ces savoirs aura été clairement défini. L’application et la mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels ne doivent pas compromettre l’accès ininterrompu à ces savoirs aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs, l’utilisation de la médecine traditionnelle à des fins privées ou expérimentales ou l’utilisation à des fins de santé publique.²⁶⁹

²⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Ghana

“L’instrument ne doit pas compromettre

- i) les systèmes traditionnels d’accès, d’utilisation ou d’échange des savoirs traditionnels.
- ii) l’accès, l’utilisation et l’échange de savoirs et de technologies par les communautés locales et entre elles.

“Le partage des avantages sur la base des pratiques coutumières des communautés locales concernées, pour autant que l’exception ne s’applique pas aux personnes qui ne suivent pas le mode de vie traditionnel et coutumier associé à la conservation et à l’utilisation durable des savoirs traditionnels.

- iii) iii) la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de la pratique, de l’échange, de l’usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels par leurs détenteurs...”²⁷⁰

Algérie

“La délégation de l’Algérie était d’avis que l’article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituait une bonne base car il prévoyait que la protection de savoirs traditionnels ne doit pas avoir d’incidence négative sur la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission...”²⁷¹

Thaïlande

La délégation de la Thaïlande a estimé qu’il était approprié d’appliquer dans certains cas spécifiques, en particulier l’utilisation de savoirs traditionnels par leurs détenteurs dans un contexte traditionnel, des exceptions ou des limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels pouvant faire l’objet d’une protection. La protection des savoirs traditionnels devrait être autorisée à des fins domestiques et elle ne devrait pas avoir une incidence négative sur la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs.²⁷²

Éthiopie

La délégation de l’Éthiopie a fait sienne la déclaration du groupe des pays africains sur ce point. Elle considérait l’article 8 comme une base de négociation suffisante dans le contexte de la dimension internationale du mandat de ce comité. Elle a pris note de l’opinion exprimée par maintes délégations que le temps était propice pour débattre de toutes les questions recensées jusqu’ici, y compris celle des limitations et des exceptions. Tout recueil de savoirs traditionnels aux fins de leur inclusion dans une archive ou un inventaire, même pour un but non commercial dans le contexte de la sauvegarde du patrimoine culturel, sera considéré comme un acte d’appropriation illicite s’il est commis sans le consentement des détenteurs de ces savoirs eux-mêmes.

²⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

L'utilisation de savoirs traditionnels à de fins publiques sera autorisée en tous temps mais ces fins publiques ou l'utilisation publique se limiteront uniquement à la juridiction territoriale dans laquelle les détenteurs de savoirs traditionnels se sont trouvés. Le droit à la protection des savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite ne devrait dépendre d'aucune formalité comme le dit clairement l'article 11 du projet des dispositions.²⁷³

Nigéria

“... Cet article mettait en relief quelques-unes des exceptions et des limitations qui devraient être pris en considération. L'une était la disponibilité de savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs...”²⁷⁴

C : Exceptions à des fins d'intérêt général
--

i) santé publique

Brésil

“... ii) l'usage de la médecine traditionnelle à des fins domestiques, dans les hôpitaux publics, en particulier par les détenteurs de savoirs traditionnels exerçant des fonctions dans ces hôpitaux, ou à d'autres fins relevant de la santé publique.”
(WIPO/GRTKF/IC/10/5, Article 8).²⁷⁵

Ghana

“... iv) l'utilisation de la médecine traditionnelle à des fins domestiques, dans les hôpitaux publics, en particulier par les détenteurs de savoirs traditionnels exerçant des fonctions dans ces hôpitaux, ou à d'autres fins relevant de la santé publique;

“v) le système d'inventaire des pratiques médicales traditionnelles;

“vi) toute utilisation des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles dans l'intérêt du public...”²⁷⁶

Nicaragua

Oui, surtout pour les utilisateurs à des fins médicinales en cas d'urgence nationale.²⁷⁷

²⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

ii) *exceptions et limitations dans l'intérêt général*

Norvège

“... D'autres limitations d'intérêt public pourraient également s'avérer appropriées.”²⁷⁸

Office eurasien des brevets (OEAB)

Il peut être souhaitable de prévoir des limitations pour des utilisations qui ne sont pas considérées comme portant atteinte aux droits, comme dans le cas des brevets ou du droit d'auteur, telles que les utilisations des savoirs traditionnels à des fins personnelles (privées), dans des hôpitaux publics, etc.²⁷⁹

Colombie

“... Nonobstant ce qui précède, dans le projet d'article 8 qui figure dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5, le Gouvernement colombien considère que le sous-alinéa ii) prévoyant une exception en faveur des “autres fins relevant de la santé publique” devrait être délimité afin de ne pas octroyer d'avantages exclusifs aux personnes ayant recours à des services de santé publique. En l'état actuel des choses, l'exception justifiée en faveur de la santé publique ou de l'intérêt général ne signifie pas que l'État ne soit pas obligé de retenir les facultés et les pouvoirs conférés par des droits de propriété intellectuelle ou d'autres normes.

... Il conviendrait également de tenir compte du fait que la recherche qui débouche sur des produits ou services commercialement viables peut ne pas être considérée comme une exception.

Le partage des avantages doit toujours être juste et équitable.”²⁸⁰

Brésil

“Une disposition sur les exceptions et limitations pourrait être envisagée en vue de permettre les utilisations d'intérêt public. En outre, il conviendrait d'adopter des mesures pour s'assurer que les savoirs traditionnels peuvent être utilisés par leurs détenteurs.”²⁸¹

Inde

“... Les limitations devraient être attachées pour veiller à ce que les échanges coutumiers et les utilisations non commerciales, y compris les utilisations médicinales familiales et traditionnelles pour le système de santé publique et la transmission de savoirs traditionnels par la communauté les détenant, ne subissent pas un effet négatif...”²⁸²

²⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigéria

“... [L]’utilisation de savoirs traditionnels à des fins domestiques et, bien entendu, sujette à une rémunération juste et adéquate dans l’intérêt de la santé publique.”²⁸³

iii) prise en considération de l’intérêt général dans les limitations

Brésil

“Il convient toutefois de souligner que l’utilisation des savoirs traditionnels par des tiers ne devrait pas avoir d’incidence négative pour la communauté sur les plans environnemental, culturel ou économique...”²⁸⁴

Centre australien du droit des arts

“...que l’utilisation des savoirs traditionnels par les parties tierces n’ait pas d’effets environnementaux, économiques ou culturels préjudiciables sur la communauté traditionnelle ou autochtone...”²⁸⁵

D : Utilisation à des fins pédagogiques

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

Oui. Dans ce domaine, il convient de tenir compte des handicaps physiques qui peuvent entraver, voire empêcher, l’accès de certaines personnes à la culture traditionnelle; tout ce qui touche à l’enseignement et à l’éducation doit aussi être envisagé et, d’une manière générale, les limitations prévues dans les traités internationaux et les législations nationales actuels concernant les droits des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs doivent être incluses dans les dispositions susmentionnées.²⁸⁶

Guatemala

“... Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et d’autres actions dommageables
WIPO/GRTKF/IC/2.

Utilisation à des fins pédagogiques.”²⁸⁷

Burkina Faso

“...il devrait y avoir plus qu’un parallèle entre les exceptions relatives aux expressions culturelles traditionnelles et aux savoirs traditionnels. Cela permettrait au comité d’ajouter à l’article 8 un certain nombre d’exceptions évidentes : l’utilisation des

²⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

savoirs traditionnels par exemple dans le contexte de l'enseignement ou de l'éducation, l'utilisation à des fins de recherche non commerciale, d'archivage et de sauvegarde des savoirs traditionnels."²⁸⁸

E : Recherche dans un but non lucratif

Suisse

Plusieurs options sont possibles, selon les objectifs et les droits attachés aux savoirs traditionnels. Les exceptions suivantes peuvent notamment être envisagées : utilisation traditionnelle par les communautés, utilisation à des fins privées et non commerciales ou utilisation à des fins de recherche ethnologique.

Dans ce contexte, le plus important est de prévenir les utilisations abusives par des tiers non autorisés.²⁸⁹

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Les emprunts culturels sans but commercial.²⁹⁰

Afrique du Sud

“Nous proposons d'ajouter à la proposition exhaustive du président la notion de limitation dans le cas où une activité non commerciale déboucherait sur une entreprise commerciale ...”²⁹¹

Norvège

“Il convient d'examiner les limitations apportées à la protection des savoirs traditionnels en s'inspirant du droit de la propriété intellectuelle traditionnelle. En particulier, il conviendrait d'examiner la possibilité d'une utilisation non commerciale et respectueuse, notamment aux fins d'éducation et de recherche ...”²⁹²

F : Préservation du domaine public

Colombie

“... La reconnaissance d'une telle exception constitue donc l'un des éléments fondamentaux d'un système de protection applicable aux savoirs traditionnels. ...

Par ailleurs, l'utilisation de savoirs médicaux traditionnels qui sont déjà dans le domaine public peut constituer une exception au consentement préalable donné en connaissance de cause, mais non au partage des avantages. À cet égard, il serait

²⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

souhaitable de privilégier les filières de commercialisation qui profitent aux communautés locales plutôt qu'aux individus comme mécanisme de partage des avantages et de reconnaissance tangible de l'origine de ces savoirs traditionnels. Cela permettrait de créer des synergies entre les entreprises pharmaceutiques et les communautés locales pour améliorer le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources naturelles et des connaissances qui s'y rapportent ...”²⁹³

Chambre de commerce internationale (CCI)

Oui. Cela dépendra naturellement du contenu des droits qui seront retenus. L'un des objectifs essentiels sera de préserver le domaine public. Le principe général est que ce qui est connu du public peut être utilisé par tous. De nombreux membres de la CCI sont fermement convaincus que toute restriction supplémentaire à l'utilisation de l'information figurant dans le domaine public serait inacceptable.²⁹⁴

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Comme indiqué ci-dessus, le principe de la protection des savoirs traditionnels devrait être que les savoirs traditionnels connus du public ne peuvent se voir réappropriés et accorder une protection, la société étant fondée à attendre que l'information publique reste dans le domaine public. En outre, il convient de définir de manière plus précise ce qui constitue les savoirs traditionnels protégés avant de déterminer les exceptions ou limitations applicables. Il faut aussi mettre en œuvre un système de notification du public pour informer celui-ci des catégories d'objets considérés comme des savoirs traditionnels protégés.²⁹⁵

Centre australien du droit des arts

“... [Le centre] relève que l'article 8.2), qui prévoit d'exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause l'usage loyal d'un savoir traditionnel qui est déjà d'un accès facile pour le grand public, permettrait aux institutions universitaires, scientifiques et culturelles de poursuivre leur travail dans le domaine des savoirs traditionnels. Cependant, le centre propose d'aller plus loin dans cette disposition en précisant que l'utilisation d'un savoir traditionnel publiquement accessible ne doit pas nuire aux dépositaires dudit savoir. Cette obligation viendrait s'ajouter au principe de la rémunération équitable.”²⁹⁶

Algérie

“... Le groupe des pays africains était lui d'avis que l'article 8 devrait être étoffé et que les exceptions étaient en fait des dispositions qui devaient créer un équilibre entre les droits des détenteurs et l'intérêt du domaine public ...”²⁹⁷

²⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigéria

“... Il devrait y avoir un équilibre entre les droits des communautés locales et les détenteurs de savoirs d’une part et ceux du public de l’autre. À cet égard, la délégation considérait l’article 8 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) comme une bonne base de discussion de cette question ...”²⁹⁸

G : Options concernant la définition des exceptions et limitations

i) considérations de fond applicables dans la définition des exceptions et limitations

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.²⁹⁹

Centre australien du droit des arts

“L’article 8.1) (Exceptions et limitations) constitue un point de départ approprié pour débattre des principes susceptibles de limiter la protection, quelle qu’elle soit, des savoirs traditionnels ...”³⁰⁰

République kirghize

Des exceptions et limitations doivent être prévues en ce qui concerne l’utilisation des savoirs traditionnels.³⁰¹

Chine

“... il convient de prévoir des exceptions et limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels susceptibles d’être protégés afin d’autoriser leur usage loyal et des exceptions raisonnables.

L’article 8 figurant dans la partie III du projet actuel, intitulée dispositions de fond, peut servir de base pour l’examen de cette question.”³⁰²

²⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

³⁰¹

³⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Inde

“La délégation de l’Inde a déclaré qu’il était urgent de mettre en place un instrument international juridiquement contraignant sur la protection des savoirs traditionnels et ce, en raison de l’appropriation illicite continue de savoirs traditionnels dans différentes parties du globe. Un tel instrument devrait bien entendu être assorti d’exceptions et de limitations. Toutefois, les exceptions ou les limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels devant être protégés ne pourraient en aucun cas être différentes de celles applicables aux systèmes de savoirs modernes qui relevaient des droits de propriété intellectuelle. En fait, les droits des détenteurs de savoirs traditionnels devraient avoir moins de limitations et d’exceptions que dans le cas d’autres droits de propriété intellectuelle et, en tout état de cause, ils ne devraient pas dépasser les limitations et les exceptions s’appliquant à d’autres droits de propriété intellectuelle ... [Des limitations] devraient également [être prévues] pour empêcher l’utilisation offensante des savoirs traditionnels sacrés.”³⁰³

Tunisie

Les droits attachés aux savoirs traditionnels susceptibles d’être protégés ne devraient faire l’objet d’aucune exception ni limitation (un inventaire devrait être dressé). La Tunisie s’est dotée d’un organisme chargé, au sein du Ministère de la culture et de la protection du patrimoine, de dresser une liste et d’établir le cahier des charges concernant les références dans ce domaine.³⁰⁴

Lettonie

Les droits ne devraient pas avoir d’effet rétroactif. Pour l’instant, nous ne voyons pas d’autres éléments.³⁰⁵

Nouvelle-Zélande

“...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

³⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.”³⁰⁶

ii) *calendrier des travaux relatifs aux exceptions et limitations*

Union internationale des éditeurs (UIE)

L'UIE est opposée à une protection hâtive et prématurée des savoirs traditionnels au moyen d'un cadre de propriété intellectuelle et ne souhaite par conséquent pas commenter à ce stade les limitations et exceptions susceptibles d'équilibrer un éventuel cadre de la protection des savoirs traditionnels.³⁰⁷

Afrique du Sud

“... Nous n'avons pas encore établi de proposition détaillée sur les questions traitées dans ces dispositions, mais, le cas échéant, nous en communiquerons une au comité.”³⁰⁸

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis considèrent qu'il est prématuré que le comité intergouvernemental engage un débat ciblé sur les exceptions et limitations aux droits attachés aux savoirs traditionnels susceptibles d'être protégés. Tout d'abord, la question telle qu'elle est libellée actuellement semble influencée par une orientation qui n'est pas utile pour faire progresser les travaux du comité à ce stade. Ensuite, ce débat risque de polariser les discussions et, par là même, d'entraver les travaux du comité.

D'une manière générale, et conformément aux observations fournies en réponse à la question 7, le comité intergouvernemental devrait poursuivre ses travaux pour recenser les mécanismes existants permettant de répondre aux préoccupations exprimées au sein du comité et identifier toute lacune éventuelle. À cet égard, en ce qui concerne la question des limitations et exceptions, si le comité intergouvernemental établit des recommandations en faveur de l'utilisation de certains mécanismes existants, par exemple pour la protection des savoirs traditionnels, on pourra en déduire que les exceptions applicables en vertu de ce système s'appliqueront aux savoirs traditionnels. Ainsi, si certaines expressions des savoirs traditionnels peuvent prétendre à une protection au titre du droit d'auteur, les exceptions et limitations prévues dans les législations relatives au droit d'auteur seraient applicables.³⁰⁹

³⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.³¹⁰

Indonésie

“...le débat relatif à l’article 8 “Exceptions et limitations” n’était pas prématuré. L’article 8 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base de discussion dans l’avenir. À cet égard, la délégation a suggéré que les exceptions ou limitations mentionnées dans cet article devaient inclure le paragraphe suivant : “Utilisation des savoirs traditionnels dans le contexte de l’éducation, de la science et de la santé publique, d’après la législation nationale, tout en veillant à ce que cette utilisation ne soit pas à des fins commerciales et n’ait pas une incidence négative sur les avantages du détenteur de savoirs traditionnels”. Cette utilisation devrait également mentionner l’origine du savoir traditionnel et rester à l’égard du détenteur.”³¹¹

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.³¹²

H : Liens avec d’autres domaines d’application du droit et de la politique

Guatemala

“Loi relative à la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98.

Article 37. Reproduction de la propriété culturelle. La propriété culturelle peut être reproduite par tout moyen technique disponible. Lorsque cette reproduction suppose un contact direct entre l’objet à reproduire et les moyens utilisés, l’autorisation de la Direction générale du patrimoine culturel et naturel est requise, sous réserve de l’autorisation du propriétaire ou du détenteur. Toute méthode de reproduction altérant

³¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

ou modifiant la propriété culturelle originale est interdite d'utilisation. Toute copie ou reproduction doit porter une marque visible gravée ou imprimée l'identifiant comme telle...³¹³

QUESTION VI : QUELLE DEVRAIT ETRE LA DUREE DE LA PROTECTION?

A : OBSERVATIONS SUR LES ELEMENTS QUI DEVRAIENT ETRE PRIS EN CONSIDERATION

- i) *lien constant avec la communauté d'origine détenant ou utilisant les savoirs traditionnels*
- ii) *conformité permanente avec les critères de protection*
- iii) *orientations découlant des objectifs de la protection*
- iv) *orientations découlant du type de protection*
- v) *considérations économiques*

B : PAS DE DUREE DE PROTECTION FIXE

- i) *protection perpétuelle ou illimitée*
- ii) *durée de protection indéterminée à condition que les savoirs traditionnels continuent de remplir les critères énoncés*
- iii) *protection illimitée sur la base de droits intergénérationnels*
- iv) *octroyer une protection tant que les savoirs traditionnels font partie intégrante de la communauté : renvoi au projet de dispositions de l'OMPI*
- v) *questions ou considérations relatives à une durée de protection illimitée*

C : CONDITIONS PARTICULIERES DE PROTECTION

- i) *orientations découlant de l'application des droits de propriété intellectuelle classiques*
- ii) *orientations découlant des caractéristiques implicites des savoirs traditionnels*

Les observations relatives à la durée appropriée de la protection soulèvent la question de savoir si la protection doit effectivement être illimitée ou limitée précisément dans le temps. Certaines observations recensent des éléments particuliers à prendre en considération en vue de déterminer si la protection doit continuer ou si elle doit être supprimée lorsque les savoirs traditionnels ne sont plus conformes aux critères définis aux fins de leur protection. Des orientations permettant de fixer une durée appropriée en ce qui concerne la protection ont été tirées d'un large éventail de sources, notamment l'examen des objectifs de la protection, la forme ou la nature de la protection offerte, ainsi que des considérations d'ordre économique (telles que l'étendue des avantages découlant des savoirs traditionnels). Dans un certain nombre d'observations, il est proposé de prévoir une protection illimitée ou perpétuelle, ou d'octroyer une protection tant que les savoirs traditionnels continuent de remplir les critères définis à cet égard (tels que le fait de rester partie intégrante de l'identité collective d'une communauté, le projet de dispositions de l'OMPI étant cité dans ce sens). D'autres observations portent sur la prise en considération du caractère intergénérationnel des savoirs traditionnels comme base d'une protection illimitée, tandis que d'autres ont trait aux incidences en matière de politique générale d'une protection illimitée ou perpétuelle. Les droits de propriété intellectuelle classiques, ainsi que d'autres règles de droit analogues ont été évoqués dans d'autres observations contenant des propositions relatives à des conditions particulières de protection.

A : Observations sur les éléments qui devraient être pris en considération

i) lien constant avec la communauté d'origine détenant ou utilisant les savoirs traditionnels

Office eurasien des brevets

La durée de la protection des savoirs traditionnels devrait correspondre à la durée de leur création, de leur développement et de leur utilisation. Il est difficile de fixer une période déterminée.³¹⁴

Communauté européenne

La Communauté européenne et ses États membres ne voient pas d'objection à une protection limitée dans le temps. Toutefois, la nature des savoirs traditionnels laisse à penser que leur protection ne saurait être comparable à celle des titres de propriété intellectuelle, qui confèrent un droit exclusif limité dans le temps (brevets ou dessins et modèles). C'est pourquoi, il convient de déterminer si la protection doit durer aussi longtemps que l'association distinctive entre les bénéficiaires et l'objet de la protection reste intacte, c'est-à-dire aussi longtemps que les savoirs sont maintenus en vigueur par leurs détenteurs et continuent de faire partie intégrante de leur identité collective.³¹⁵

Guatemala

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, WIPO/GRTKF/IC/2.

La protection ne doit en aucun cas être interprétée comme entravant l'utilisation et le développement normaux des savoirs traditionnels.³¹⁶

ii) conformité permanente avec les critères de protection

Colombie

La protection doit durer aussi longtemps que les savoirs traditionnels satisfont aux critères de protection. À cet égard, il importe de préciser que les critères applicables aux savoirs traditionnels sont des critères susceptibles de définir le système de protection *sui generis* de ces savoirs et, dans cette mesure, leur prescription ne doit pas être assimilée aux termes déjà prévus pour les mécanismes de protection existants dans le cadre de la propriété intellectuelle. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement colombien appuie le projet d'article 9 des dispositions de fond figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5.³¹⁷

³¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Norvège

La protection doit durer aussi longtemps que les savoirs traditionnels satisfont aux critères de protection, et ne doit donc pas être nécessairement limitée dans le temps.³¹⁸

Brésil

En raison de leur caractère intergénérationnel et de la dynamique de leur création, les savoirs traditionnels devraient être protégés sans limitation dans le temps. Le projet de disposition figurant dans l'article 9.1) contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5, reproduit ci-après, constitue une base appropriée pour l'examen de cette question :

“Durée de la protection

“1. La protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite doit durer aussi longtemps que ce savoir remplit les critères de protection applicables en vertu de l'article 4.”³¹⁹

Nigéria

La délégation du Nigéria a souligné que la protection des savoirs traditionnels devrait durer aussi longtemps que les savoirs concernés répondaient au critère d'admissibilité que définissait l'article 4 par exemple dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c). Le libellé actuel de l'article 9 de ce document représentait une bonne base pour l'examen plus approfondi de cette question.³²⁰

Éthiopie

La délégation de l'Éthiopie a déclaré que l'article 9 du projet de dispositions était une base suffisante de futures négociations et délibérations. Les savoirs traditionnels devraient être protégés à perpétuité et le paragraphe 1 de cet article stipulait que la protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite doit durer aussi longtemps que ce savoir remplit les critères de protection applicables en vertu de l'article 4. Cela soulevait un certain nombre de questions. Le libellé de ce paragraphe donnait l'impression que les savoirs traditionnels étaient de nature transitoire. D'autre part, les savoirs traditionnels étaient-ils sujets de temps à autre à une évaluation pour déterminer s'ils continuaient de répondre aux critères de l'article 4? Dans l'affirmative, qui déterminait si les savoirs traditionnels pouvant faire l'objet d'une protection continuaient de répondre à ces critères? Les autorités nationales ne devraient pas avoir la liberté de préciser la durée de la protection comme le prévoyait l'article 9. Il y avait une association permanente et statique entre les communautés traditionnelles et leurs savoirs, sinon le droit à la culture, assis solidement dans le système international des droits de l'homme, aurait été transitoire et assorti de délais. C'est pourquoi la délégation suggérait vivement que les savoirs traditionnels soient protégés à perpétuité.³²¹

³¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

³¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

iii) *orientations découlant des objectifs de la protection*

Chambre de commerce internationale (CCI)

Une nouvelle fois, cela dépend du type de protection octroyée, et de l'objectif recherché. Certains droits moraux, par exemple, le droit à la paternité, peuvent avoir une durée illimitée. Les savoirs qui sont secrets peuvent de même être protégés contre leur utilisation par des tiers tant qu'ils restent confidentiels.³²²

Australie

Là encore, la durée de la protection quelle qu'elle soit dépendrait de ce qui est protégé et des objectifs poursuivis.³²³

iv) *orientations découlant du type de protection*

Japon

La durée de la protection peut varier en fonction de la forme de protection octroyée aux savoirs traditionnels. Si cette protection prévoit des incitations en faveur de nouvelles créations débouchant sur un développement industriel et si les savoirs traditionnels sont protégés par les droits de propriété intellectuelle pour cette raison, comme indiqué sous le point 3 ci-dessus, la durée des droits de propriété intellectuelle attachés aux savoirs traditionnels devrait être limitée pour maintenir l'équilibre nécessaire entre les intérêts des inventeurs et ceux du public. Si la protection au titre de la propriété intellectuelle est octroyée aux savoirs traditionnels pour une durée limitée, le problème est qu'une seule génération pourra jouir des avantages qui en découlent.³²⁴

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 ...”³²⁵

Centre australien du droit des arts

Le centre convient que contrairement à certaines autres protections en vigueur au titre de la propriété intellectuelle, la protection doit durer aussi longtemps que le savoir satisfait aux critères de protection. En conséquence, les dispositions de l'article 9.1) (Durée de la protection) constituent un point de départ approprié pour l'examen des questions clés se rapportant à la durée.³²⁶

³²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

v) *considérations économiques*

Lettonie

Il est difficile de répondre à cette question. Une option pourrait consister à protéger les savoirs traditionnels jusqu'à l'obtention d'un bénéfice, en pourcentage de ce bénéfice.³²⁷

B : Pas de durée de protection fixe

i) *protection perpétuelle ou illimitée*

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

La protection doit être octroyée pour une période illimitée compte tenu de la nature particulière des savoirs traditionnels qui sont souvent créés ou modifiés de génération en génération. Cette filiation générationnelle ne peut être interrompue sans porter atteinte à l'essence même de la culture traditionnelle, et toute disposition relative aux expressions culturelles traditionnelles figurant dans le domaine public, même prévoyant un paiement forfaitaire, doit être rejetée.³²⁸

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Illimitée. La durée de la protection ne peut être limitée librement que par les détenteurs des savoirs traditionnels eux-mêmes.³²⁹

Afrique du Sud

Nous sommes favorables au principe d'une protection illimitée dans le temps des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques. Il est évident que les savoirs traditionnels doivent être protégés si l'on veut les perpétuer et les développer. Comme l'a affirmé l'Afrique du Sud à de nombreuses reprises, cela suppose de protéger l'ensemble du contexte social, économique, culturel et spirituel entourant ces savoirs, ce qui est parfois tout simplement impossible dans une période limitée. C'est pourquoi nous sommes favorables à un instrument qui protège la nature holistique, inaliénable, collective et perpétuelle des systèmes de savoirs autochtones à des fins beaucoup plus larges que les simples avantages économiques.³³⁰

Tunisie

La protection doit être illimitée.³³¹

³²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Ghana

“Les savoirs traditionnels doivent être protégés de manière perpétuelle ...”³³²

Nicaragua

Indéfiniment.³³³

République kirghize

La durée de protection des savoirs traditionnels ne doit pas être limitée.³³⁴

OPDP

Le représentant de l'Ogiek Peoples Development Program (OPDP) a déclaré que les savoirs traditionnels aidaient énormément les peuples autochtones à assurer leur subsistance et à se tenir au courant des événements quotidiens. D'après un des documents de l'OIT, ces peuples comptaient près de 350 millions de personnes dans le monde. À son avis, la protection des savoirs traditionnels ne devrait faire l'objet d'aucune limite dans le temps.³³⁵

Ukraine

La délégation de l'Ukraine a déclaré que, compte tenu de la nature spécifique des savoirs traditionnels, elle faisait sienne l'opinion qu'avaient exprimée d'autres délégations qui étaient d'avis que les savoirs traditionnels pourraient et devraient ne pas être quelque chose dont la protection était d'une durée limitée.³³⁶

ii) durée de protection indéfinie à condition que les savoirs traditionnels continuent de remplir les critères énoncés

Inde

La délégation de l'Inde a indiqué que les savoirs traditionnels étaient de nature dynamique. En fait, les savoirs qui étaient créés sur la base d'observations empiriques de savoirs traditionnels actuels pourraient eux aussi devenir dans l'avenir des savoirs traditionnels. C'est pourquoi les droits sur les savoirs traditionnels devaient nécessairement être de nature perpétuelle. Une autre raison pour laquelle ces droits devaient être perpétuels était que les savoirs traditionnels n'appartiendraient à des personnes que dans de rares circonstances. Personne n'ignorait où se trouvaient les détenteurs, que ce soit dans des communautés, des régions ou des pays. En conséquence, il ne serait pas possible dans le cas des savoirs traditionnels de conférer des droits pour une durée limitée afin de récompenser la créativité de la personne.³³⁷

³³² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³³⁴

³³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Thaïlande

La délégation de la Thaïlande estimait pour sa part qu'il n'était pas prématuré de débattre de la durée de la protection des savoirs traditionnels et appuyait l'opinion selon laquelle les savoirs traditionnels devraient être protégés sans limite de temps en raison de leur nature transgénérationnelle. La raison d'être de la protection des savoirs traditionnels provenait de la valeur traditionnelle et spirituelle qui s'était accumulée d'une génération à l'autre. Étant donné que la mesure transgénérationnelle des savoirs traditionnels était l'un des facteurs déterminants de la protection aussi longtemps que ces savoirs répondaient aux critères de protection, il fallait accorder sans discontinuer cette protection.³³⁸

iii) protection illimitée sur la base de droits intergénérationnels

Soudan

“...Par protection, il faudrait entendre celle qui était accordée sans une durée afin qu'elle ne souffre d'aucune distorsion. Toutes les générations avaient en effet le droit de bénéficier de ces savoirs.”³³⁹

Association congolaise des jeunes cuisiniers

Le représentant de l'Association congolaise des jeunes cuisiniers a fait sienne la déclaration du groupe des pays africains ainsi que d'autres qui avaient parlé en faveur de la nature perpétuelle de la protection, en d'autres termes une protection sans restriction. Les savoirs étaient le patrimoine de la communauté tout entière, ils étaient partie du patrimoine culturel et ils n'étaient pas la propriété d'une seule personne. Les savoirs étaient quelque chose qui devait être transmis aux générations futures.³⁴⁰

iv) octroyer une protection tant que les savoirs traditionnels font partie intégrante de la communauté : renvoi au projet de dispositions de l'OMPI

Algérie

“...l'article 9 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base de discussion en ce sens qu'il fallait accorder aux savoirs traditionnels une protection perpétuelle. Compte tenu de la nature distinctive et intergénérationnelle des savoirs traditionnels, les droits économiques et moraux des détenteurs de ces savoirs devraient bénéficier d'une protection perpétuelle aussi longtemps que les savoirs demeurent partie intégrante de leur identité collective.”³⁴¹

³³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Chine

Nous estimons que la protection ne devrait pas être limitée dans le temps. L'article 9 figurant dans la partie III du projet actuel, intitulée dispositions de fond, peut servir de base à l'examen de cette question.³⁴²

Indonésie

“...la durée de la protection des savoirs traditionnels ne devrait pas être limitée car ces savoirs étaient un élément important du patrimoine culturel de chaque nation qui avait été établi dans le passé et qui existait encore de nos jours. L'article 9 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) offrait une bonne base de discussion de la durée de la protection.”³⁴³

Hokotei Moriori Trust

“Le représentant du Hokotehi Moriori Trust a donné d'une manière générale son appui à l'article 9 figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) et il s'est prononcé en faveur de la protection perpétuelle des savoirs traditionnels, estimant en effet que les savoirs faisaient partie intégrante du maintien et de l'intégrité des cultures et des identités des peuples autochtones ...”³⁴⁴

Mbororo Social Cultural Development Association (MBOSCUDA)

“...l'article 9 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituait une base solide pour faire avancer ce débat. La protection des savoirs traditionnels devrait avoir une durée indéterminée. Il faisait siennes les déclarations des représentants autochtones antérieurs au comité et du groupe des pays africains.”³⁴⁵

v) *questions ou considérations relatives à une durée de protection illimitée*

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.³⁴⁶

³⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Canada

“...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.”³⁴⁷

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Les secrets d’affaires sont généralement protégés dès lors que l’information a une valeur commerciale, est tenue secrète et fait l’objet d’efforts raisonnables pour en préserver le caractère confidentiel. Ils bénéficient d’une protection illimitée tant que chacun de ces trois critères continue d’être observé. De la même manière, les savoirs traditionnels qui ont été gardés secrets devraient jouir d’une protection illimitée dans le temps. En revanche, dès lors que ces savoirs sont brevetés, concédés sous licence ou transférés, commercialisés ou rendus publics d’une autre manière, il faut s’assurer qu’ils ne bénéficieront plus d’une protection perpétuelle. De tels savoirs ne peuvent faire l’objet que d’une protection limitée dans le temps, par exemple en vertu d’une clause de confidentialité figurant dans un accord de licence relatif à l’utilisation des savoirs traditionnels.³⁴⁸

<u>C : Conditions particulières de protection</u>

i) orientations découlant de l’application des droits de propriété intellectuelle classiques

Suisse

Plusieurs options sont possibles, selon les objectifs et les droits attachés aux savoirs traditionnels. La durée de la protection dépendra de la nature du droit qui sera octroyé pour protéger les savoirs traditionnels. En d’autres termes, si le savoir traditionnel est considéré comme une invention et peut faire l’objet d’un brevet, la protection sera relativement brève (par exemple, 20 ans). En revanche, si les savoirs traditionnels sont considérés plutôt comme des œuvres relevant du droit d’auteur, la protection sera

³⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

plus longue (par exemple, 70 ans après la mort de l'auteur). En fonction des droits attribués sur les savoirs traditionnels, une durée limitée peut également être envisagée.³⁴⁹

Ghana

“... Toutefois, les produits dérivés ou tirés des savoirs ou les droits secondaires/connexes doivent être protégés pendant une durée équivalente à celle applicable aux autres titres de propriété intellectuelle, tels que les brevets, le droit d'auteur, etc.”³⁵⁰

Union internationale des éditeurs

L'UIE est favorable à une limitation dans le temps du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toute protection, à l'exception de celle applicable aux droits moraux les plus importants, doit être limitée dans le temps afin de s'assurer que les œuvres rentrent de nouveau dans le cycle de la création après une certaine période. Sans quoi, le domaine public serait indûment restreint comme source d'inspiration. Le même principe devrait s'appliquer à tout cadre de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Sans cela, le domaine public en tant que source d'inspiration serait indûment restreint. Le même principe doit s'appliquer à tout cadre mis en place pour la protection des savoirs traditionnels.³⁵¹

Italie

“... La raison de la protection des savoirs au moyen de la propriété intellectuelle revenait en fait à reconnaître que le créateur des savoirs devrait bénéficier d'une protection durant une période limitée et déterminée. Après cette période, chacun devrait pouvoir bénéficier des savoirs que le créateur avait acquis. En d'autres termes, la protection devrait avoir une durée limitée.”³⁵²

ii) orientations découlant des caractéristiques implicites des savoirs traditionnels

Communauté Ogiek

La durée de la protection des savoirs traditionnels doit être déterminée dans une perspective à long terme. Il s'agit de s'assurer que les titulaires des droits pourront en bénéficier. Ainsi, lorsqu'un individu décide de récolter le miel d'une ruche traditionnelle à un moment déterminé, il y a différents facteurs à prendre en considération, tels que la température et les conditions météorologiques, notamment. L'apiculteur fait appel à des connaissances empiriques qui produisent des résultats reproductibles, réfutables et vérifiables dans le temps.³⁵³

³⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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

A : OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR L'ANALYSE DE LA PORTEE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EXISTANTS

- i) *considérations sur le système*
- ii) *observations sur la portée des droits en vertu des traités internationaux*

B : ANALYSE DE LA PROTECTION CONFÉRÉE PAR LE SYSTÈME DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN VIGUEUR

- i) *protection positive*
- ii) *protection défensive*

C : TYPES PARTICULIERS DE PROTECTION SELON LA LEGISLATION NATIONALE OU RÉGIONALE

- i) *protection positive*
 - Prise en considération des savoirs traditionnels dans le système de la propriété intellectuelle*
 - Prise en considération en vertu de la législation sur les droits de l'homme*
 - Prise en considération en vertu de la législation sur le patrimoine culturel*
 - Protection des savoirs traditionnels par l'intermédiaire de la protection des expressions culturelles traditionnelles*
- ii) *activités au niveau national*
- iii) *protection défensive*
 - Exclusion des savoirs traditionnels de la protection par brevet*
 - Dépôt légal du patrimoine culturel*
 - Protection défensive dans le système des marques*

D : RECENSEMENT DES LACUNES DANS LA PROTECTION

- i) *lacunes dans le système de protection*
- ii) *absence de lois nationales relatives à la protection*
- iii) *limitations pratiques dans l'accès au système classique de la propriété intellectuelle*
- iv) *insuffisances du système classique de la propriété intellectuelle*
 - Appropriation illicite*
 - Dimension spirituelle et culturelle des savoirs traditionnels*
 - Autres facteurs : caractère communautaire, tradition orale ou absence d'aspect matériel*
 - Facteurs relevant de l'origine ou du contexte des savoirs traditionnels*

E : OPTIONS CONCERNANT LE RECENSEMENT DES LACUNES DANS LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- i) *considérations de politique générale*
- ii) *assurer la conformité avec les règles en matière de biodiversité*
- iii) *rapport avec le droit coutumier*
- iv) *règlement des litiges*
- v) *protection sui generis au niveau international*
- vi) *évolution de la jurisprudence*
- vii) *modification ou évolution de la doctrine*
- viii) *le droit de la propriété intellectuelle classique comme élément de référence*

F : CONSIDÉRATIONS CONCERNANT LA PROTECTION *SUI GENERIS*

Les observations formulées traitent de manière détaillée du rapport entre le système classique de la propriété intellectuelle, actuellement en vigueur, et la portée des savoirs traditionnels et leurs caractéristiques précises; des questions méthodologiques concernant l'analyse des lacunes existant dans le champ d'application du système de la propriété intellectuelle en vigueur sont également abordées. Par souci de clarté, ces observations ont été classées de la manière suivante :

- observations générales, y compris des considérations ou observations structurelles découlant des caractéristiques générales du système de la propriété intellectuelle en vigueur, et analyse de la portée des traités internationaux sur le droit de la propriété intellectuelle;
- analyse de la protection des savoirs traditionnels en vertu du système actuel de la propriété intellectuelle, notamment la portée de la protection positive et de la protection défensive (deux aspects précédemment définis dans le cadre des travaux du comité);

- analyse détaillée des types particuliers de protection prévus dans les législations nationale et régionale, notamment dans le cadre du système de la propriété intellectuelle, de la législation sur les droits de l’homme et de la protection des expressions culturelles traditionnelles. Un large éventail de méthodes de protection défensive ont également été examinés;
- détermination des lacunes dans la protection, y compris globalement au niveau structurel, en ce qui concerne les législations nationales, eu égard aux contraintes et limitations pratiques dans l’utilisation du système classique de la propriété intellectuelle, et s’agissant des insuffisances de ce système, son incapacité à trouver une solution au problème de l’appropriation illicite, à prendre en considération les caractéristiques spirituelles et culturelles des savoirs traditionnels et d’autres facteurs tels que son caractère communautaire, la tradition orale, et l’absence d’aspect matériel des savoirs traditionnels. Les autres lacunes recensées concernent la nécessité de faire mention de l’origine ou de la source des savoirs traditionnels;
- observations sur la manière de procéder concrètement au recensement des lacunes dans le droit de la propriété intellectuelle, y compris les considérations de politique générale sur lesquelles doit s’appuyer une telle analyse, en vue de veiller à la conformité du droit de la propriété intellectuelle avec la réglementation de la biodiversité, d’établir des liens avec le droit coutumier et de prévoir un mécanisme de règlement des litiges. Les moyens envisagés afin de combler les lacunes concernent, notamment, l’élaboration d’un système de protection *sui generis* au niveau international, l’évolution de la jurisprudence, la modification ou l’évolution de la doctrine en vigueur au sein du système de la propriété intellectuelle et le recours au droit de la propriété intellectuelle classique comme élément de référence.

Dans d’autres observations, la question de la protection *sui generis* est évoquée comme moyen de combler les lacunes constatées.

<u>A : Observations générales sur l’analyse de la portée des droits de propriété intellectuelle existants</u>

i) considérations sur le système

Communauté Ogiek

Les droits de propriété intellectuelle existants ne bénéficient d’aucune protection aux niveaux local, national et international. Il est donc nécessaire d’adopter d’urgence des mesures permettant de définir, d’inscrire dans des lois, d’enregistrer et de respecter les savoirs traditionnels appartenant à des détenteurs légitimes. Toutes les parties prenantes doivent établir des lois de procédure faciles à comprendre qui établissent des sanctions applicables aux auteurs de violation de savoirs traditionnels.³⁵⁴

Japon

“... En conclusion, un juste équilibre a été maintenu entre la protection des savoirs traditionnels et la protection du domaine public dans les systèmes de propriété intellectuelle et d’autres lois. À ce stade, il n’y a aucun fossé perceptible entre le système actuel et les formes ou le niveau de protection nécessaires.”³⁵⁵

Office eurasien des brevets (OEAB)

Certains aspects des savoirs traditionnels peuvent être protégés en vertu du système actuel de protection de la propriété intellectuelle. Par exemple, certains produits peuvent, dans certaines limites, être définis par un enregistrement de marque ou un système de brevets. Certaines ressources génétiques peuvent être protégées par des brevets; les variétés végétales et les races animales peuvent être protégées par des lois spéciales. Il est nécessaire de maintenir un équilibre raisonnable entre le système spécial de protection des savoirs traditionnels et le système de protection de la propriété intellectuelle. La fixation (création de bases de données) des savoirs traditionnels détenus par des représentants de nations et de communautés du monde entier joue un rôle important.³⁵⁶

Australie

“... 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

³⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵⁷

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?”³⁵⁸

ii) *observations sur la portée des droits en vertu des traités internationaux*

Communauté européenne

“... La directive de la Communauté européenne sur les bases de données a créé un mécanisme permettant d’évaluer et de protéger la mise à jour permanente des bases de données – un mécanisme qui pourrait servir de modèle *mutatis mutandis* pour l’évaluation des savoirs traditionnels en développement constant ...”³⁵⁹

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

Les traités internationaux ne contiennent presque aucune disposition de protection des expressions culturelles traditionnelles et la législation nationale en fait abstraction, à l’exception de quelques dispositions particulières dans les législations du Panama, de la Tunisie, du Maroc, etc.

Seul le Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, du 20 décembre 1996, contient une référence au folklore et définit l’artiste interprète ou exécutant comme la personne qui représente, chante, déclame, etc. ... des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore.

Pour résoudre ce problème extrêmement important, il semble approprié d’élaborer un traité international établissant une protection minimale mais efficace et de prévoir l’application de ce traité, après son entrée en vigueur, par les pays qui y ont souscrit.³⁶⁰

Guatemala

“... Parmi les vides juridiques existants, il convient de mentionner l’absence de traités ou d’accords pertinents soutenus par l’Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.”³⁶¹

³⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

B : Analyse de la protection conférée par le système de la propriété intellectuelle en vigueur

i) protection positive

Communauté européenne

“...Les dispositions de lutte contre la concurrence déloyale (article 10*bis* de la Convention de Paris) peuvent faciliter la protection des savoirs traditionnels contre l’exploitation déloyale d’une façon pouvant susciter une certaine confusion concernant l’origine des produits commercialisés.

Les marques peuvent assurer la protection des savoirs traditionnels dans une certaine mesure. En effet, en protégeant par une marque des produits fabriqués selon des méthodes traditionnelles, on capitalise le savoir-faire accumulé. Lorsque le savoir-faire appartient à un groupe, la marque collective peut être utilisée. Une simple marque collective appartient à un groupement de producteurs et permet à ses membres de promouvoir leurs produits sous cette marque. La marque collective de certification sera utilisée pour indiquer et garantir que les produits auxquels elle s’applique présentent certaines caractéristiques particulières, notamment la nature, les propriétés ou la qualité des produits.

La protection des indications géographiques peut aussi permettre de protéger indirectement les savoirs locaux et traditionnels. En effet, la réputation d’un nom géographique en rapport avec des produits donnés est généralement liée au savoir faire particulier des producteurs du lieu en question. La protection de ce nom géographique contre les contrefaçons contribue donc à protéger le savoir-faire. L’appellation d’origine offre une protection renforcée aux produits dont les caractéristiques sont liées à des éléments humains (savoir-faire) mais aussi à des facteurs naturels. La protection des indications de provenance et des appellations d’origine peut servir à préserver le patrimoine culturel. En développant et en protégeant les noms géographiques, on préserve les traditions locales et le savoir-faire ...”³⁶²

Japon

“À ce jour, aucun système de propriété intellectuelle dans le monde n’offre une protection directe aux savoirs traditionnels. Dans un nombre de cas limité, les savoirs traditionnels peuvent toutefois être protégés en vertu de systèmes existants tels que le droit des brevets, le droit des marques ou le droit de la concurrence déloyale. Afin d’obtenir une protection en vertu de ces systèmes, les savoirs traditionnels devront remplir certaines conditions (comme d’autres formes d’invention). Cela étant, les problèmes ci-après demeurent ...

“... Protection en vertu du droit des marques

“Un droit attaché à une marque vise à protéger les signes utilisés par un chef d’entreprise pour des produits ou services mais ne concerne pas les savoirs traditionnels ou d’autres formes d’art. Il pourrait être possible de protéger les savoirs traditionnels de façon indirecte en vertu d’un droit attaché à une marque. Pour être

plus précis, si un tel droit peut être conféré à la marque d'un groupe détenant les savoirs traditionnels, une marque peut être créée à l'aide de la marque du groupe ...³⁶³

Suisse

Il a toujours été dit que les droits de propriété intellectuelle existants (par exemple, les indications géographiques, les brevets ou le droit d'auteur) pourraient être utilisés, voire que leur utilisation pouvait être envisagée. En revanche, il faudrait examiner de nouvelles possibilités de protection ne prenant pas en considération la propriété intellectuelle ou dans lesquelles la protection fondée sur les droits de propriété intellectuelle mentionnés ne constitue pas l'instrument approprié.³⁶⁴

Tunisie

“... Toutefois, on peut considérer que, si la propriété intellectuelle peut aider d'une façon ou d'une autre à protéger les savoirs traditionnels et à encourager la reconnaissance de ces détenteurs légitimes, elle aura déjà le mérite de reconnaître leur créativité collective.

La protection ne doit pas empêcher le partage et la transmission des savoirs traditionnels et les indications géographiques représentent un élément important, de la même façon que la spécificité territoriale.”³⁶⁵

États-Unis d'Amérique

“... Ainsi qu'il a été indiqué en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, de nombreuses dispositions concernant les droits de propriété intellectuelle existants permettent déjà la protection des savoirs traditionnels. Les théories et principes tirés des droits de propriété intellectuelle existants pourraient être adaptés pour répondre aux questions et préoccupations particulières des communautés autochtones et locales. Par exemple, le droit moral qui est prévu par la Convention de Berne pourrait être adapté pour répondre aux besoins réels des communautés en s'attaquant aux problèmes particuliers et non économiques liés aux savoirs traditionnels ...”³⁶⁶

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... 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

³⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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 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?”³⁶⁷

Communauté européenne

“...presque toutes les branches du droit traditionnel de la propriété intellectuelle peuvent jouer un rôle dans la protection des savoirs traditionnels (de façon directe ou indirecte) car les savoirs traditionnels peuvent être protégés si les critères sont remplis.

Les savoirs traditionnels peuvent être protégés par le droit des brevets si les conditions générales de nouveauté, d'activité inventive et d'application industrielle sont satisfaites. Si le droit des brevets semble pouvoir protéger de façon plus ou moins appropriée les inventions dérivées des savoirs traditionnels, il ne s'applique en principe pas aux ressources de savoirs traditionnels proprement dites, parce qu'il se limite aux inventions qui ajoutent une activité inventive par rapport à l'état de la technique et ne protègent donc délibérément pas l'état de la technique, mais seulement les nouveaux produits. La protection des secrets d'affaires et des informations confidentielles peut représenter à la fois un instrument de protection des savoirs traditionnels ayant une valeur spirituelle contre l'exploitation commerciale et un cadre souple pour les licences contractuelles équitables en matière de savoir-faire dans le domaine des savoirs traditionnels. Cette protection peut aussi (contrairement à la

³⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

protection par brevet) viser les savoirs traditionnels proprement dits dans la mesure où ils ne sont pas librement accessibles par des personnes extérieures à l'éventail des groupes autochtones concernés.

Le rôle de la législation sur le droit d'auteur restera pour l'essentiel limité à la protection du folklore plutôt qu'à la protection des autres savoirs traditionnels 'concrets'. Certaines notions du droit d'auteur (le système des sociétés de perception et la notion de domaine public payant) pourraient toutefois fournir des exemples utiles pour savoir comment gérer de façon efficace les savoirs traditionnels détenus collectivement. De plus, la législation sur le droit d'auteur tendait dernièrement à dépasser son cadre esthétique traditionnel pour couvrir des créations modernes, en l'occurrence des programmes d'ordinateur et des bases de données ...³⁶⁸

Union internationale des éditeurs

Les brevets, les marques, le droit d'auteur et les protections accordées aux dessins et modèles offrent une large protection des droits patrimoniaux. De plus, d'autres branches du droit peuvent aussi conférer une protection (indications géographiques, confidentialité/secrets d'affaires). L'UIE n'a pas connaissance de grosses lacunes dans le domaine de la publication des savoirs traditionnels.³⁶⁹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Selon les principes directeurs énoncés ci-dessus, une analyse des droits de propriété intellectuelle existants peut établir que les savoirs traditionnels bénéficient déjà d'une protection suffisante...”³⁷⁰

ii) protection défensive

Norvège

“Les droits de propriété intellectuelle existants (comme ceux régis par les traités adoptés sous les auspices de l'OMPI) accordent des degrés variables de protection, selon les circonstances. Les conditions de la brevetabilité, par exemple, empêcheront d'octroyer un brevet à une invention qui ne présente pas la démarche inventive nécessaire par rapport à un savoir traditionnel existant connu de tous ...”³⁷¹

Inde

“La délégation de l'Inde a indiqué qu'il serait possible de protéger les savoirs traditionnels dans une mesure limitée seulement au moyen des lois de propriété intellectuelle existantes comme les brevets, les marques, les indications géographiques, les droits d'auteur et la protection des obtentions végétales notamment.

³⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

Bon nombre de ces lois en Inde contenaient des dispositions qui conféraient une certaine protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation abusive des savoirs traditionnels ...³⁷²

Thaïlande

“La délégation de la Thaïlande a reconnu que le régime de la propriété intellectuelle peut, dans une mesure limitée, fournir une mesure défensive propre à empêcher l'appropriation illicite de savoirs traditionnels comme l'obligation de divulgation de l'origine pour l'enregistrement des brevets ...”³⁷³

C : Types particuliers de protection selon la législation nationale ou régionale

i) protection positive

Prise en considération des savoirs traditionnels dans le système de la propriété intellectuelle

Colombie

“... En ce qui concerne la Colombie, la décision n° 486 de la Communauté andine dispose que la protection des éléments de propriété industrielle doit être conférée en préservant et en respectant leur patrimoine biologique et génétique, ainsi que les savoirs traditionnels des communautés autochtones concernées. Toutefois, il n'existe aucune norme de propriété intellectuelle qui protège expressément les savoirs traditionnels ...”³⁷⁴

Prise en considération en vertu de la législation sur les droits de l'homme

Japon

“... En ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels en tant que droits humains, ils peuvent être protégés en vertu d'un code civil ou d'autres lois générales contre les graves atteintes aux droits de l'homme ...”³⁷⁵

Prise en considération en vertu de la législation sur le patrimoine culturel

³⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Guatemala

“La loi sur la protection du patrimoine culturel national, Décret n° 26 97, révisée par le Décret n° 81 98, énonce les règles relatives à la protection, à la défense, à la recherche, à la conservation et à la récupération des biens faisant partie du patrimoine culturel national ...”³⁷⁶

Protection des savoirs traditionnels par l’intermédiaire de la protection des expressions culturelles traditionnelles

Centre australien du droit des arts

“Le droit australien en vigueur protège les savoirs traditionnels dans une bien moindre mesure encore que les expressions culturelles traditionnelles. En effet, celui-ci accorde en général aux savoirs traditionnels une protection sous la forme d’une protection des expressions culturelles traditionnelles au titre des droits suivants : droit d’auteur, droits moraux, marques, droits des artistes interprètes ou exécutants, protection du consommateur et pratiques commerciales, substitution de produits, secrets commerciaux, confidentialité, protection patrimoniale ...”³⁷⁷

ii) activités au niveau national

Australie

“... 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 ...”³⁷⁸

³⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

³⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

iii) *protection défensive*

Exclusion des savoirs traditionnels de la protection par brevet

Afrique du Sud

“Nous considérons que les demandes de titre de propriété intellectuelle portant sur des savoirs autochtones ou fondées sur ces savoirs devraient être expressément exclues de la protection existante des droits de propriété intellectuelle. Pour utiliser des termes de propriété intellectuelle, par exemple, les demandes de brevet ne rempliraient pas les critères d’innovation, de nouveauté ou d’activité inventive. Cela dit, et il s’agit là d’une chose plus importante encore pour les communautés locales et autochtones, ces demandes de brevet seraient automatiquement refusées parce que les savoirs autochtones font partie du domaine autochtone, c’est-à-dire qu’ils sont déjà régis par des systèmes de pratiques coutumières, en vertu desquels ils sont protégés à perpétuité en tant que propriété culturelle intrinsèque et inaliénable des communautés autochtones et locales. Compte tenu de cette transmission de génération en génération et de la nature communautaire des savoirs autochtones, un instrument international pourrait donc très probablement protéger de façon adéquate ces savoirs mais devra comporter des éléments dépassant le cadre des droits de propriété intellectuelle traditionnels ...”³⁷⁹

Dépôt légal du patrimoine culturel

Afrique du Sud

“... En passant en revue la littérature relative aux savoirs autochtones, nous constatons que des dispositions admettent qu’une personne puisse détenir des savoirs, non seulement en tant que mandataire d’autres personnes, mais aussi sans conditions. Par extension, cela s’appliquerait aux innovations et aux pratiques ...”

“... La loi sud africaine sur le dépôt légal de 1997 prévoit la protection du patrimoine documentaire national. Étant donné que les savoirs autochtones sont plus facilement accessibles sous forme écrite qu’auparavant et sont stockés dans des bases de données électroniques, il faudra adopter une disposition autorisant la bibliothèque nationale d’Afrique du Sud et d’autres lieux de dépôt local à recevoir des copies de ces documents lorsqu’ils sont publiés à des fins commerciales. Il faudrait aussi adopter des dispositions permettant aux lieux de dépôt légal d’obtenir l’accès aux informations pertinentes stockées dans ces bases de données (en prenant garde à respecter la protection des droits de propriété intellectuelle). Les lieux de dépôt légal désignés faciliteraient la préservation des documents relatifs aux savoirs autochtones publiés et l’accès aux informations relatives au patrimoine. Les savoirs autochtones devraient donc être prévus par la loi sur le dépôt légal de 1997 qui est actuellement en cours de modification. Cette conception vaut aussi pour d’autres pays disposant d’une législation sur le dépôt légal ...”³⁸⁰

³⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
³⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Protection défensive dans le système des marques

Nouvelle-Zélande

“... 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 pas 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 ...”³⁸¹

D : Recensement des lacunes dans la protection

i) lacunes dans le système de protection

Chine

“Bien que le régime actuel des droits de propriété intellectuelle puisse offrir une protection aux savoirs traditionnels dans une certaine mesure, ce n’est pas suffisant ...”³⁸²

Tunisie

“Les savoirs traditionnels sont considérés comme une notion nébuleuse qui ne peut pas être protégée à l’aide d’un système unique de lois, en l’occurrence les lois relatives à la propriété intellectuelle ...”³⁸³

³⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Thaïlande

“... Néanmoins, le régime existant n’était pas suffisant pour protéger les savoirs traditionnels. Il protégeait uniquement les créations et les innovations fondées sur les savoirs traditionnels et non pas la substance de ces savoirs eux-mêmes.”³⁸⁴

Indonésie

“...le régime existant de droit de propriété intellectuelle peut ne pas être le régime approprié pour assurer la protection des savoirs traditionnels. L’une des raisons était que ces savoirs avaient une nature différente et des caractéristiques particulières qui ne s’inscrivaient pas dans le régime en vigueur. Ces obstacles montraient bien qu’il y avait une lacune intrinsèque entre le régime des droits de propriété intellectuelle et la caractéristique des savoirs traditionnels ...”³⁸⁵

Pérou

La délégation du Pérou a dit que les droits de propriété intellectuelle qui avaient été appliqués ne tenaient compte ni des caractéristiques particulières des savoirs traditionnels ni des besoins et des attentes des peuples autochtones en matière de savoirs traditionnels. C’était la raison pour laquelle il fallait un nouvel instrument de protection qui tiendrait compte de ces caractéristiques très particulières ainsi que des besoins et des attentes des détenteurs des droits sur les savoirs traditionnels. En outre, un type de lien entre la propriété intellectuelle classique et le nouveau régime devra être établi pour les savoirs traditionnels de manière telle que la propriété classique puisse collaborer avec ce nouveau régime. Une façon de le faire consisterait à inclure les conditions préalables à la divulgation de l’origine, en particulier dans le cas des demandes de brevets liées aux inventions obtenues ou créées sur la base de savoirs traditionnels. Ce faisant, on pourrait obtenir un régime de propriété intellectuelle qui serait plus juste, plus équitable et, partant, plus solide.³⁸⁶

ii) *absence de lois nationales relatives à la protection*

Colombie

“... En outre, aucune autre loi nationale ne contient de disposition d’accès aux savoirs traditionnels ni de mécanisme permettant aux communautés de protéger leurs savoirs traditionnels, qui peuvent être reconnus au niveau international, et d’en obtenir la titularité.

En conclusion, il n’existe aucune législation pour protéger ces savoirs traditionnels.”³⁸⁷

³⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov

³⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nicaragua

Il n'y a pas de protection des savoirs traditionnels au Nicaragua.³⁸⁸

République kirghize

Il n'existe pas de base réglementaire et juridique appropriée réglementant la protection des savoirs traditionnels; cela constitue une lacune dans la législation de la République kirghize. Parallèlement, il convient de noter que nous avons élaboré un projet de loi sur "la protection des savoirs traditionnels", qui fait actuellement l'objet d'un examen par le Parlement de la République kirghize.³⁸⁹

iii) limitations pratiques dans l'accès au système classique de la propriété intellectuelle

Chambre de commerce internationale (CCI)

Alors que dans de nombreux cas, tout un éventail de droits de propriété intellectuelle (brevets portant sur des améliorations, droits sur des dessins ou modèles, marques, droit d'obtenteur, indications géographiques, contrats pour l'utilisation d'informations confidentielles) peuvent être utilisés pour préserver les savoirs traditionnels de l'exploitation par le grand public, ces droits ne peuvent toutefois pas être facilement exercés par les peuples autochtones. Il convient d'étudier plus avant si l'on peut justifier un nouveau droit pour contrôler des savoirs utiles spécifiques à un groupe donné et, le cas échéant, dans quelles circonstances.³⁹⁰

Lettonie

"Selon nous, à l'heure actuelle et dans certains cas, des droits de propriété intellectuelle peuvent être obtenus sous la forme de brevets, de marques ou de dessins et modèles, mais seulement par ceux qui connaissent bien les procédures d'acquisition de ces droits et en ont les moyens financiers. D'après nos informations, ce n'est pas le cas de la plupart des détenteurs de savoirs traditionnels ..."³⁹¹

Nouvelle-Zélande

"... 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.

³⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁸⁹

³⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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 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 ...³⁹²

iv) *insuffisances du système classique de la propriété intellectuelle*

Appropriation illicite

Brésil

“Jusqu'à présent, les règles régissant les droits de propriété intellectuelle se sont révélées insuffisantes pour protéger les détenteurs de savoirs traditionnels contre l'appropriation illicite ...”³⁹³

Dimension spirituelle et culturelle des savoirs traditionnels

Nouvelle-Zélande

“... 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* ...”³⁹⁴

Autres facteurs : caractère communautaire, tradition orale ou absence d'aspect matériel

Tunisie

“... Le système de propriété intellectuelle ne peut pas reconnaître la cotitularité des pratiques et des savoirs transmis de génération en génération...”³⁹⁵

³⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Centre australien du droit des arts

“... Compte tenu des protections limitées que le droit australien accorde aux expressions culturelles traditionnelles, le centre est en faveur de l’introduction de principes qui reconnaissent :

- la paternité ou la qualité de dépositaires aux communautés sur leurs savoirs traditionnels;
- les savoirs traditionnels qui ne se réduisent pas à une forme matérielle;
- la durée perpétuelle de la protection.

Par la reconnaissance d’un seul des principes susmentionnés, on augmentera la portée de la protection de façon significative.”³⁹⁶

Colombie

“La Colombie rappelle les difficultés que soulève le système traditionnel de propriété intellectuelle aux fins de la protection des savoirs traditionnels. Ce système a été conçu pour la protection des savoirs dont le détenteur peut être identifié et dont les caractéristiques diffèrent considérablement de celles des savoirs traditionnels qui, ainsi qu’il a été souligné, sont générales, collectives et dynamiques par nature, se transmettent oralement de génération en génération et font partie de l’identité collective etc. C’est pourquoi il est nécessaire de créer un système particulier pour la protection de ces savoirs. Les droits de propriété intellectuelle conventionnels ne s’appliquent pas, au sens strict du terme, aux savoirs traditionnels parce que les communautés ne les connaissent pas et, surtout, parce qu’ils ne correspondent pas aux caractéristiques des savoirs traditionnels ...”³⁹⁷

Facteurs relevant de l’origine ou du contexte des savoirs traditionnels

Japon

“... Protection en vertu du droit des brevets

“Certains savoirs traditionnels se trouvent déjà dans le domaine public. Ils ne sont donc pas considérés comme présentant un caractère nouveau. Afin de satisfaire la condition de nouveauté, les savoirs traditionnels devraient au minimum être conservés et transmis par des personnes chargées de les garder secrets. En fait, les inventeurs ont le droit de demander l’obtention d’un brevet. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, il est cependant souvent difficile de préciser à qui revient le droit de demander la délivrance d’un brevet parce que les savoirs traditionnels sont conservés et développés sur plusieurs générations au sein de groupes autochtones ou de communautés locales. Ainsi qu’il a été mentionné dans le point 2, des problèmes similaires peuvent survenir dans des situations impliquant plusieurs communautés ou pays ...

³⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

³⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

“... Protection en tant que secret d'affaires

“Pour obtenir la protection en tant que secret d'affaires, l'information concernée doit remplir les conditions de non-divulgaration, d'utilité et de secret. Des problèmes similaires à ceux qui se posent pour la protection en vertu du droit des brevets peuvent survenir s'agissant de la non-divulgaration et du secret...”³⁹⁸

Afrique du Sud

“... Les informations déjà fixées par écrit et enregistrées n'indiquent pas l'origine (la communauté). Selon les dispositions en vigueur, il n'y a aucune obligation vis-à-vis de la communauté d'origine, par exemple en ce qui concerne l'indication de l'origine de l'inspiration, le partage des avantages ou le respect des valeurs et des significations culturelles et spirituelles associées à l'expression sous-jacente du folklore ...

“... Droits communautaires

“La définition de la nouveauté et de la non-évidence (brevets) n'est pas consacrée : nous prenons note de la difficulté à remplir des conditions telles que la nouveauté ou l'originalité, l'activité inventive ou la non-évidence (cela peut être dû au moins en partie au fait que les savoirs autochtones remontent souvent plus loin que les périodes associées aux systèmes de propriété intellectuelle conventionnels ou sont développés de façon plus diffuse, globale et collective, rendant difficile l'établissement de la création de l'invention ou de la paternité à une date fixée);

“Nous attirons l'attention sur le fait que l'on écarte visiblement la question de l'histoire orale. Nous proposons que toute disposition couvre l'histoire orale qui est généralement non écrite et fondée sur des traditions orales remontant aux coutumes, aux habitudes et aux usages des communautés locales et autochtones, transmis de génération en génération ...”³⁹⁹

E : Options concernant le recensement des lacunes dans le droit de la propriété intellectuelle

i) considérations de politique générale

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

³⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

utilisateurs et pour l'intérêt public général. L'identification et l'analyse des lacunes du système actuel permettrait au comité d'avancer dans ses travaux, pour le bien de tous les États membres.⁴⁰⁰

Nouvelle-Zélande

“... 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 ...

“... 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 262 https://intranet.wipo.int/DOCS/MEETINGS/2007/WIPO_GRTKF_IC_11_5A_ADD_22415_FR.DOC.HTML - [sdfootnote10sym#sdfootnote10sym](#) déposée en Nouvelle-Zélande en vertu du Traité de Waitangi. Les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa 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 ...

“... 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 des ECT ...

“... 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 ...”⁴⁰¹

⁴⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Norvège

“... Les systèmes de droits de propriété intellectuelle traditionnels, toutefois, ne tiennent pas dûment compte des caractéristiques et des besoins spécifiques à la protection des savoirs traditionnels. De plus, la protection accordée est fragmentée, varie selon les juridictions, et ne reconnaît pas nécessairement la valeur même du savoir traditionnel.”⁴⁰²

Chine

“... Il faut donc envisager de modifier le régime actuel des droits de propriété intellectuelle afin de répondre aux besoins de protection directe ou indirecte, c’est-à-dire de permettre la protection en vertu d’un autre système connexe de façon fonctionnelle ...”⁴⁰³

ii) assurer la conformité avec les règles en matière de biodiversité

Brésil

“1. Dans le cas d’un savoir traditionnel relatif à des éléments de la diversité biologique, l’acquisition de ce savoir et son utilisation doivent être compatibles avec les législations nationales régissant l’accès à ces éléments de la biodiversité. L’autorisation d’acquérir un savoir traditionnel et de l’utiliser n’entraîne pas l’autorisation d’acquérir les ressources génétiques qui lui sont associées et de les utiliser, et vice versa” (article 12 de la Convention sur la diversité biologique).⁴⁰⁴

iii) rapport avec le droit coutumier

Nouvelle-Zélande

“... 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 aux 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.”⁴⁰⁵

⁴⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁴⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

iv) *règlement des litiges*

Lettonie

“... Il y a des manques à combler concernant une protection à un coût abordable et des mécanismes d’application des droits essentiellement au niveau international, soit par le biais d’un système *sui generis*, soit à l’aide de dispositions particulières dans les lois de propriété intellectuelle existantes et le système de règlement extrajudiciaire des litiges. Un système ressemblant au mécanisme de règlement des litiges a été créé pour les litiges entre noms de domaine et marques.”⁴⁰⁶

v) *protection sui generis au niveau international*

Indonésie

“... C’est pourquoi il était nécessaire de mettre en place un système de traités internationaux de protection *sui generis* de ces savoirs. Enfin, un système *sui generis* au niveau national n’était pas adéquat pour assurer la protection complète des savoirs traditionnels.”⁴⁰⁷

vi) *évolution de la jurisprudence*

Australie

“... 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 ...”⁴⁰⁸

vii) *modification ou évolution de la doctrine*

Brésil

“... Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage juste et équitable des avantages découlant de l’utilisation de leurs savoirs traditionnels devrait être introduit dans le système de la propriété intellectuelle. Lorsque les savoirs traditionnels sont associés à des ressources génétiques, le partage des avantages devrait s’inscrire dans la logique des mesures prises conformément à la Convention sur la diversité biologique et, à cet égard, le projet de disposition de l’article 12, reproduit ci-dessous, constitue un point de départ adéquat pour l’examen de cette question ...

⁴⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

... Sans préjudice de la décision éventuelle des membres de protéger les savoirs traditionnels à l'aide de systèmes de protection "*sui generis*", le comité devrait vérifier la capacité des mécanismes de propriété intellectuelle à protéger les savoirs traditionnels, en étudiant par exemple la possibilité d'apporter des modifications aux règles régissant la validité des droits de propriété intellectuelle, dans le but d'établir des dispositifs dissuasifs contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels."⁴⁰⁹

Australie

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.⁴¹⁰

Colombie

"... De plus, le système actuel de la propriété intellectuelle devrait être harmonisé de façon à promouvoir la protection des savoirs traditionnels. Nous rencontrons de plus en plus souvent des brevets délivrés pour des inventions qui ne satisfont pas aux critères de brevetabilité dans la mesure où le critère de nouveauté n'est pas respecté puisqu'il existe des savoirs traditionnels qui portent sur une invention brevetée (par exemple, l'Ayahuasca, le margousier et le haricot jaune Enola) ..."⁴¹¹

Brésil

L'absence de règles établissant l'obligation d'indiquer dans les demandes de titre de propriété intellectuelle que le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages a été respecté est un vide essentiel qui doit être comblé. Le projet d'objectif de politique générale xiv) – empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés – reproduit ci-dessous devrait devenir une disposition de fond :

"Empêcher l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle indus sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées, en posant en particulier, comme condition de délivrance de droits de brevet aux déposants de demandes de brevet pour des inventions portant sur des savoirs traditionnels et les ressources génétiques qui leur sont associées, la divulgation de la source et du pays d'origine de ces ressources, ainsi que la fourniture de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect des clauses de partage des avantages en vigueur dans le pays d'origine;" (article 12 de la Convention sur la diversité biologique).⁴¹²

⁴⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

viii) *le droit de la propriété intellectuelle classique comme élément de référence*

Colombie

Toutefois, ces droits constituent un élément de référence valable aux fins de la création d'un système de protection effectivement applicable aux savoirs traditionnels.⁴¹³

F : Considérations concernant la protection *sui generis*

Chine

Il est aussi utile de garder présente à l'esprit l'idée d'établir et de mettre en œuvre un système *sui generis* compte tenu des caractéristiques particulières des savoirs traditionnels.⁴¹⁴

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.⁴¹⁵

Inde

“... C'est pourquoi il faudrait établir un mécanisme *sui generis* protégeant juridiquement les savoirs traditionnels dans leur ensemble. Un tel mécanisme devait être de nature mondiale pour être efficace.”⁴¹⁶

⁴¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

G : Options concernant une analyse plus approfondie des lacunes

Australie

“... 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?”⁴¹⁷

États-Unis d’Amérique

“Conformément au mandat de l’OMPI visant à “promouvoir la protection des droits de propriété intellectuelle”, stimulant ainsi l’innovation et la créativité, le comité intergouvernemental a fait des progrès considérables dans la définition du rôle des droits de propriété intellectuelle existants s’agissant de résoudre des questions et des problèmes particuliers concernant les savoirs traditionnels, notamment le rôle des lois nationales relatives au droit d’auteur, aux marques et aux secrets d’affaires, etc ...

⁴¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

“Les théories et principes existants concernant les droits de propriété intellectuelle peuvent aussi être pris en considération dans les conceptions de droit coutumier.

“Le comité intergouvernemental devrait faire fond sur les expériences nationales des États membres de l’OMPI et des peuples autochtones en matière d’utilisation ou d’adaptation des droits de propriété intellectuelle existants pour résoudre les questions et les problèmes liés aux savoirs traditionnels. Le Secrétariat devrait publier des informations sur les efforts récents déployés pour utiliser les droits de propriété intellectuelle existants aux fins de la protection des savoirs traditionnels. Avec une nouvelle base concrète, le comité intergouvernemental souhaitera peut-être envisager des activités et des programmes (notamment des programmes et des instruments régionaux) destinés à faciliter l’échange de pratiques recommandées sur l’utilisation des droits de propriété intellectuelle existants pour répondre aux questions et aux problèmes locaux particuliers en rapport avec les savoirs traditionnels.

“Le comité intergouvernemental ne devrait pas suspendre son examen approfondi de l’utilisation des droits de propriété intellectuelle existants aux fins du règlement des questions de propriété intellectuelle. L’examen de principes sélectionnés et de la théorie de la concurrence déloyale, du droit des contrats, du patrimoine culturel et du droit coutumier, lorsqu’ils sont appropriés pour traiter des questions ou des problèmes particuliers, relève pleinement du mandat du comité intergouvernemental.

Par exemple, le comité intergouvernemental souhaitera peut-être examiner de façon plus approfondie l’utilisation du droit de la concurrence par les États membres de l’OMPI pour résoudre des questions particulières relatives aux savoirs traditionnels. L’échange d’informations sur les développements juridiques et politiques actuels au niveau national et la définition de pratiques nationales performantes donnant de bons résultats permettraient de faire avancer les travaux du comité.

“Certains membres peuvent soulever des problèmes ou fournir des exemples spécifiques dans lesquels les systèmes de propriété intellectuelle sont considérés comme insuffisants pour préserver, protéger ou promouvoir les savoirs traditionnels dans un contexte donné. Cet échange aiderait le comité intergouvernemental à repérer les lacunes, le cas échéant, dans les cadres internationaux existants. Ces lacunes pourraient alors être examinées et comblées. Par exemple, des problèmes peuvent être soulevés en ce qui concerne l’accès non autorisé aux savoirs traditionnels et l’absence d’avantages découlant de leur utilisation. Compte tenu de cela, les systèmes d’accès et de partage des avantages auront peut-être besoin d’être analysés et examinés. Une fois que ces lacunes auront été identifiées, des propositions pourront être étudiées pour remédier à certains problèmes d’une façon menant à une certaine convergence de points de vue parmi les membres. Par exemple, le Japon a relevé des problèmes concernant la délivrance éventuelle de brevets par erreur portant sur des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes et a proposé une solution concernant des bases de données améliorées sur l’état de la technique dans le cadre des brevets.”⁴¹⁸

**QUESTION VIII : DE QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT FAIRE
L'OBJET LES COMPORTEMENTS OU LES ACTES CONSIDERES COMME
INACCEPTABLES/ILLEGAUX?**

A : CONSIDERATIONS GENERALES

- i) rapport avec d'autres questions*
- ii) considérations de politique générale*
- iii) rapport avec les objectifs de la protection*
- iv) proportionnalité au préjudice causé*

B : RENVOI AUX INSTRUMENTS EXISTANTS

- i) droit international*
- ii) projet de dispositions de l'OMPI*
- iii) lois types aux niveaux international et régional*
- iv) lois nationales dans des domaines connexes*

C : PROPOSITIONS RELATIVES A DES SANCTIONS PARTICULIERES

- i) préjudice économique*
- ii) sanctions pénales et administratives*
- iii) divers types de sanctions : civiles, pénales, pécuniaires ou invalidation des droits*

D : EFFET SOUHAITE DES SANCTIONS

- i) effet dissuasif découlant de la perte de validité des droits de propriété intellectuelle*
- ii) évaluation de la gravité de l'atteinte*
- iii) nécessité de prendre en considération le préjudice causé dans la détermination des sanctions*

Certaines observations sur la question des sanctions, pénalités ou recours prévus en cas de violation de la protection des savoirs traditionnels mettent l'accent sur le rapport entre ce sujet et d'autres questions telles que la nature des savoirs traditionnels et les objectifs de la protection. Un large éventail de considérations de politique générale pertinentes ont été avancées et la nécessité de prévoir des sanctions proportionnelles au préjudice causé par la violation de la protection a notamment été soulignée. Diverses sources juridiques ont été citées en vue de servir d'exemples dans la définition de sanctions ou pénalités, y compris le droit de la propriété intellectuelle en vigueur, les lois types ou projets existants aux niveaux international et régional, ainsi que les lois nationales dans des domaines connexes tels que la protection du patrimoine culturel.

Une série de propositions relatives à des sanctions particulières ont été formulées et ont été classées dans différentes catégories, à savoir les réparations économiques ou les sanctions pénales ou administratives, ainsi que d'autres propositions relatives à un éventail de sanctions mixtes, notamment des sanctions civiles, pénales ou pécuniaires ou l'invalidation des droits, en fonction des circonstances ou de la nature de l'utilisation illicite des savoirs traditionnels protégés. D'autres observations portent sur l'effet que les sanctions devraient avoir, par exemple un effet dissuasif, en fonction de la gravité de l'atteinte, et sur la nécessité de prendre en considération le préjudice causé dans la détermination des sanctions.

A : Considérations générales

- i) rapport avec d'autres questions*

Union internationale des éditeurs (UIE)

L'UIE est préoccupée par l'utilisation du terme 'inacceptable' dans les délibérations en cours. Le terme 'inacceptable' n'est pas un terme juridique et ne signifie pas la même chose pour tout le monde. L'UIE recommande d'utiliser des termes clairs et précis dans le cadre des délibérations.

L'UIE s'oppose à toute protection à la hâte des savoirs traditionnels et ne souhaite donc pas, à ce stade, faire des observations sur la question des sanctions et des peines.⁴¹⁹

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.⁴²⁰

République kirghize

À l'heure actuelle, la législation de la République kirghize ne prévoit aucune sanction ou peine pour atteinte en rapport avec l'utilisation des savoirs traditionnels. Nous avons l'intention de déterminer une responsabilité analogue à celle prévue dans le domaine de la propriété intellectuelle.⁴²¹

Chambre de commerce internationale (CCI)

Il est impossible de répondre à cette question de manière abstraite. La réponse dépendra de nombreux facteurs dont la définition des savoirs traditionnels pouvant bénéficier d'une protection, l'objet de cette protection et la nature des droits reconnus à ceux qui ont la charge de ces savoirs.⁴²²

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Il est prématuré de vouloir débattre des sanctions alors que les tenants et les aboutissants de la question des savoirs traditionnels à protéger ne sont pas complètement connus et qu'on ignore si un système réglementaire distinct des législations actuelles sur les secrets d'affaires est nécessaire pour protéger les savoirs traditionnels.⁴²³

ii) considérations de politique générale

Japon

Les sanctions et peines applicables en cas d'actes inacceptables ou illégaux peuvent varier selon le niveau de protection des savoirs traditionnels ou le niveau d'illégalité. Ainsi qu'il est mentionné dans le point 3 ci-dessus, il n'existe pas de raison véritable de protéger les savoirs traditionnels par un droit de propriété intellectuelle. Le Japon est vivement préoccupé par la question de l'extension aux savoirs traditionnels de la

⁴¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴²¹

⁴²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

protection par des droits de propriété intellectuelle. Les systèmes de propriété intellectuelle et autres textes législatifs ont permis d'établir un équilibre approprié entre la protection des savoirs traditionnels et la protection du domaine public. Le Japon ne voit pas la nécessité d'introduire des sanctions ou des peines en sus de celles qui ont déjà été adoptées dans le cadre des systèmes existants. Le Japon n'est pas convaincu que de telles délibérations sont nécessaires mais, lorsqu'il s'agira de déterminer les sanctions ou les peines à mettre en place, il conviendra de définir la forme de la protection des savoirs traditionnels et la portée des actes illégaux. Il est essentiel de fonder les débats sur des informations factuelles sur les préjudices causés par les actes illégaux.⁴²⁴

iii) rapport avec les objectifs de la protection

Suisse

Plusieurs options sont possibles selon les objectifs fixés et les droits attachés aux savoirs traditionnels. Tout comportement illégal pourrait faire l'objet de sanctions civiles ou pénales, en fonction de la nature de l'acte et de ce que prévoit la législation nationale. La sanction pourrait prendre notamment la forme d'une amende ou de dommages-intérêts versés à la victime.⁴²⁵

iv) proportionnalité au préjudice causé

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.⁴²⁶

Australie

“...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.”⁴²⁷

⁴²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Fédération de Russie

“...il devrait y avoir des sanctions adéquates et appropriées, adaptées à la violation commise. Elles devraient couvrir un certain nombre de points tels que le type de protection. Il devrait par conséquent y avoir une amende ou une autre mesure compensatoire.”⁴²⁸

Maroc

“...La protection des savoirs traditionnels était un outil qui ne pourrait être efficace que si la protection était appropriée. Par conséquent, la protection devait être réellement mise en oeuvre et, en cas de violation de cette protection, des mesures claires devaient être prises pour la combattre. Il était nécessaire de pouvoir compter sur des mesures préventives pour y mettre fin une fois pour toutes, appliquer des sanctions et des peines, ou avoir en place un système de réparation des parties ayant subi un préjudice. Il va de soi que la réparation, c’est-à-dire les dommages et intérêts à verser, devrait être adéquate et proportionnelle aux préjudices causés. Il était nécessaire d’avoir des sanctions ou des peines lorsque la protection des savoirs traditionnels avait été violée.”⁴²⁹

B : Renvoi aux instruments existants

i) droit international

Communauté européenne

La CE et ses États membres sont convaincus que tout acte enfreignant la législation pourrait donner lieu à des sanctions en bonne et due forme, telles que des sommations, des amendes, la confiscation des produits, etc. On pourrait utiliser les règles en vigueur sanctionnant la concurrence déloyale (article 10*bis* de la Convention de Paris).⁴³⁰

Norvège

La législation nationale devrait prévoir des sanctions appropriées et efficaces en fonction de l’infraction considérée. La troisième partie de l’Accord sur les ADPIC fournit des orientations à cet égard.⁴³¹

ii) projet de dispositions de l’OMPI

Indonésie

La délégation de l’Indonésie estimait que le paragraphe 1 de l’article 2 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était une bonne base de discussion de la question des sanctions et des peines. Celles-ci ne devraient pas avoir pour unique objet de

⁴²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

réparer au moyen de sanctions pénales seulement. À cet égard, les réparations civiles par le biais de litiges civils (pour obtenir des dommages et intérêts) s'appliqueront aussi. En outre, il était également important de prendre en considération le rôle de la législation nationale. Cela était pertinent puisque cette législation jouait un rôle très important dans la protection effective des savoirs traditionnels.⁴³²

Brésil

“... Le projet d'instrument figurant dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/10/5 devrait comprendre une disposition spéciale à cet effet, faisant fond sur la disposition proposée, par exemple, dans le projet d'instrument pour la protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore (article 8.a)), transcrit ci-dessous :

“a) Des mécanismes d'exécution et de règlement des litiges, des mesures à la frontière, des sanctions et des moyens de recours accessibles, appropriés et adéquats, y compris des voies de recours pénales et civiles, doivent être prévus en cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.”⁴³³

ii) lois types aux niveaux international et régional

Ghana

Nous proposons d'examiner les dispositions ci-après après de la législation modèle africaine de l'Organisation de l'Unité africaine :

“Sans préjudice des agences et des autorités existantes, l'État établira des agences appropriées dotées du pouvoir de faire appliquer les dispositions de la présente législation.

“Sans préjudice de l'exercice d'actions civiles et pénales relatives aux violations des dispositions de la présente législation et des règlements subséquents, les sanctions et pénalités suivantes peuvent être prévues :

“i) avertissement écrit;

“ii) amendes;

“iii) annulation ou révocation automatique des autorisations d'accès;

“iv) confiscation des spécimens biologiques collectés et des équipements;

“v) interdiction permanente d'accéder aux ressources biologiques, aux connaissances et technologies des communautés du pays.

“Les violations commises seront publiées dans les médias nationaux et internationaux et seront annoncées par l'autorité compétente nationale aux secrétariats des conventions internationales et aux organismes régionaux concernés.

“Les infractions commises par un collecteur opérant en dehors de sa juridiction nationale seront poursuivies en vertu des accords de coopération passés avec son pays d'origine.”⁴³⁴

⁴³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Guatemala

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (WIPO/GRTKF/IC/2)

Confiscation.

Interdiction de stockage, d'importation et d'exportation.⁴³⁵

iv) lois nationales dans des domaines connexes

Tunisie

Mêmes sanctions que celles qui ont été adoptées pour le patrimoine archéologique (pillage de sites) et le droit d'auteur (piratage).⁴³⁶

Guatemala

Code pénal du Guatemala

Définit les atteintes à la foi publique et au patrimoine national ainsi que le pillage de ce patrimoine.

L'article 332A, dont il a été porté création par l'article 23 du Décret n° 33 96, porte sur le vol et le vol qualifié de trésors nationaux. Une peine de prison de deux à 10 ans est prévue par l'article 246 et de quatre à 15 ans par l'article 251 en cas d'appropriation d'un bien appartenant aux catégories suivantes :

- 9) collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- 10) biens d'intérêt scientifique, culturel, historique ou religieux;
- 11) objets d'antiquité ayant plus de 100 ans d'âge, inscriptions, monnaies, sceaux gravés, timbres fiscaux ou postaux d'intérêt philatélique;
- 12) objets d'intérêt ethnologique;
- 13) manuscrits, livres, documents et publications anciennes d'intérêt historique ou artistique;
- 14) objets façonnés originaux, tableaux, peintures et dessins, gravures et lithographies d'intérêt historique ou culturel;
- 15) archives phonographiques, photographiques ou cinématographiques d'intérêt historique ou culturel;
- 16) articles ou objets d'ameublement ayant plus de 200 ans d'âge et instruments de musique anciens d'intérêt historique ou culturel.

La peine est augmentée d'un tiers lorsque l'atteinte est commise par un fonctionnaire ou une personne qui, en raison de sa position ou de ses fonctions, a la charge de la garde et de la conservation de biens protégés par le présent article.

⁴³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

L'article 332B, dont il a été porté création par l'article 24 du Décret n° 33 96, porte sur le vol et le vol qualifié de biens archéologiques. Une peine de prison de deux à 10 ans est prévue par l'article 246 et de quatre à 15 ans par l'article 251 en cas d'appropriation d'un bien appartenant aux catégories suivantes :

4. produit de fouilles archéologiques régulières ou clandestines ou de découvertes archéologiques;
5. ornements ou parties de monuments archéologiques;
6. éléments ou objets d'intérêt archéologique même s'ils sont éparpillés ou situés dans des endroits abandonnés.

La peine est augmentée d'un tiers lorsque l'atteinte est commise par un fonctionnaire ou une personne qui, en raison de sa position ou de ses fonctions, a la charge de la garde et de la conservation de biens protégés.

Loi sur la protection du patrimoine culturel national, Décret n° 26 97, révisé par le Décret n° 81-98.

Article 45. Exportation illégale de biens culturels. Toute personne exportant illégalement des objets faisant partie du patrimoine culturel national est punie d'une peine de prison de six à 15 ans en sus d'une amende dont le montant équivaut à deux fois la valeur du bien culturel confisqué. La valeur pécuniaire du bien culturel est déterminée par la Direction de la culture et du patrimoine national.⁴³⁷

C : Propositions relatives à des sanctions particulières

i) préjudice économique

Office eurasien des brevets (OEAB)

L'interdiction de toutes utilisations ultérieures et le dédommagement au titre du préjudice subi (peines) peuvent être considérés comme un moyen de protection contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels. Les préjudices découlant d'une appropriation illicite comprennent la perte de bénéfices et l'enrichissement sans cause. Une mesure importante peut être la mise en place de normes législatives mettant un terme aux droits de monopole ou aux droits d'exclusivité lorsque ceux-ci ont été reconnus de manière arbitraire à des titulaires de brevet ou à des détenteurs de savoirs traditionnels.⁴³⁸

ii) sanctions pénales et administratives

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

D'une manière générale, une protection par le droit pénal devrait être opposée aux auteurs d'atteinte à des expressions culturelles traditionnelles ou aux personnes qui s'approprient de telles expressions, dans les cas les plus sérieux toutefois.

⁴³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nous estimons que les mesures administratives et les contrôles aux frontières, assortis de lourdes amendes pour les contrevenants, pourraient donner d'excellents résultats lorsque l'atteinte a des répercussions sur des éléments importants de différentes nationalités.⁴³⁹

iii) divers types de sanctions : civiles, pénales, pécuniaires ou invalidation des droits

Lettonie

Les sanctions pourraient comprendre l'invalidation des droits obtenus, voire des peines pécuniaires.⁴⁴⁰

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Toute utilisation illégale, sans le consentement volontaire donné en toute connaissance de cause des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles, à des fins commerciales doit être punie par la suppression intégrale des avantages et la cessation complète de la diffusion de ces expressions, dans l'intérêt même des auteurs.⁴⁴¹

Colombie

Nous estimons que l'application de sanctions civiles ou pénales sous la forme éventuellement d'un dédommagement en nature ou en argent en faveur des communautés de la part de ceux qui ont un comportement inacceptable ou illégal ou qui accomplissent des actes inacceptables ou illégaux doit être conforme aux règles de chaque pays.⁴⁴²

Nicaragua

Sanctions financières et peines d'emprisonnement selon la gravité du délit.⁴⁴³

Centre australien du droit des arts

Comme indiqué au titre de la question 5, le centre soutient les principes repris à l'article 8.1). Des sanctions pénales et civiles devraient être introduites dans le droit interne en vue de punir ces transgressions.⁴⁴⁴

Nouvelle-Zélande

“... 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

⁴³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

doivent engager une action contre les auteurs de violations. Cela n'est peut-être 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.⁴⁴⁵

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

“...des sanctions et peines civiles et pénales appropriées devraient s'appliquer aux actes et comportements jugés inacceptables et illégaux.”⁴⁴⁶

<u>D : Effet souhaité des sanctions</u>

i) effet dissuasif découlant de la perte de validité des droits de propriété intellectuelle

Brésil

“Des mesures devraient être prises pour faire en sorte que la législation des pays membres comporte des procédures destinées à faire respecter les droits et, partant, permette une action efficace contre tout acte d'appropriation illicite, y compris des mesures propres à prévenir rapidement toute atteinte et à éviter toute atteinte ultérieure. À cet égard, le comité pourrait envisager une éventuelle modification des règles régissant la validité des droits de propriété intellectuelle afin de mettre à disposition des mécanismes de dissuasion contre toute appropriation illicite de savoirs traditionnels lorsque la reconnaissance de droits de propriété intellectuelle a porté atteinte aux règles sur la protection des savoirs traditionnels ...”⁴⁴⁷

Chine

Nous estimons que la question des sanctions et des peines n'est pas une question isolée mais qu'elle est très étroitement liée à la question des mesures de protection. Les comportements ou les actes considérés comme inacceptables ou illégaux devraient faire l'objet de sanctions ou de peines, notamment – mais pas uniquement – lorsque des droits de propriété intellectuelle sont en jeu, par exemple en rejetant une demande de brevet ou en révoquant (invalidant) celui-ci ou encore en appliquant des peines

⁴⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

civiles ou pénales. L'application de sanctions et de peines devrait suffire à décourager les comportements et les actes illégaux mais ne devrait pas peser lourdement sur les actes légaux.

L'alinéa 1) de l'article 2 de la partie III des dispositions de fond du projet actuel pourrait servir de base aux délibérations sur cette question.⁴⁴⁸

ii) *évaluation de la gravité de l'atteinte*

Afrique du Sud

“... Nous sommes d'avis que des peines pourraient être prévues compte tenu du degré de gravité de la violation ainsi que des moyens financiers de la partie intéressée. Il conviendrait de respecter les procédures civiles, y compris le recours à la qualité de la preuve exigée au civil. Il sera nécessaire de prévoir un mécanisme de recours approprié afin de vérifier la façon dont l'organisme de surveillance exerce son pouvoir ou le pouvoir discrétionnaire du juge. À la suite de l'évaluation du document 10/4, ce système pourrait éventuellement être appliqué à d'autres domaines de la réglementation applicable à l'environnement et à d'autres organismes de réglementation. La réglementation que nous avons proposée pour l'accès et le partage des avantages pourrait être utilisée pour comparer des normes ...”⁴⁴⁹

iii) *nécessité de prendre en considération le préjudice causé dans la détermination des sanctions*

États-Unis d'Amérique

Pour les raisons exposées dans notre réponse à la question 5, les États-Unis d'Amérique sont convaincus que des débats sur des “sanctions et peines” ne permettront pas de faire avancer les travaux du comité intergouvernemental à ce stade. Ainsi qu'il ressort de la même réponse, les États-Unis d'Amérique pensent toutefois que le comité intergouvernemental devrait engager des délibérations bien ciblées sur les comportements et les actes considérés comme inacceptables ou illégaux par les peuples autochtones et les communautés traditionnelles ou culturelles.

Une fois que le comité intergouvernemental aura mieux compris, informations appropriées à l'appui, les préjudices au centre des débats, il sera mieux à même d'examiner de façon approfondie les moyens d'obtenir réparation conformément à la législation en vigueur (dont la législation sur le droit d'auteur, sur les marques, sur les brevets, sur la concurrence déloyale, sur les secrets d'affaires, la législation pénale et le droit coutumier) en vue de déterminer s'il existe des lacunes dans les systèmes d'indemnisation actuels des États membres de l'OMPI.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

QUESTION IX : QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ETRE TRAITÉES
RESPECTIVEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL ET AU NIVEAU NATIONAL OU
QUELLE DISTINCTION DEVRAIT ETRE ÉTABLIE ENTRE LA RÉGLEMENTATION
INTERNATIONALE ET LA RÉGLEMENTATION NATIONALE?

A : QUESTIONS A TRAITER AU NIVEAU INTERNATIONAL

- i) *action générale au niveau international*
- ii) *rôle du droit ou des instruments internationaux*
- iii) *questions particulières à traiter au niveau international*

B : QUESTIONS A TRAITER AU NIVEAU NATIONAL

- i) *administration et application des droits*
- ii) *définition de la portée des droits aux fins de l'élaboration des politiques au niveau national*

C : INTERACTION ENTRE LES DIMENSIONS INTERNATIONALE ET NATIONALE

- i) *définition des rôles respectifs de la réglementation internationale et de la réglementation nationale*
- ii) *relation entre les normes nationales et internationales*
- iii) *nécessité d'une flexibilité nationale dans le cadre international : subsidiarité*

D : RAPPORTS AVEC D'AUTRES DOMAINES DU DROIT ET DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE

E : OPTIONS CONCERNANT LES TRAVAUX FUTURS SUR LES ASPECTS INTERNATIONAUX ET NATIONAUX

Les observations concernant les aspects internationaux et nationaux de la réglementation des savoirs traditionnels peuvent être classées dans cinq catégories :

- les questions qu'il convient de traiter à l'échelle internationale, tout en examinant parallèlement le rôle du droit et des autres instruments internationaux, ainsi que les questions qui doivent être expressément traitées au niveau international;
- les questions qu'il convient de traiter à l'échelle nationale, telles que l'administration et l'application des droits en matière de savoirs traditionnels et les domaines particuliers relatifs à l'élaboration des politiques nationales;
- les observations sur les types d'interaction entre les dimensions internationale et nationale, compte tenu des questions de savoir comment définir les rôles respectifs de la réglementation internationale et de la réglementation nationale, comment décrire la relation entre les normes nationales et internationales, et comment définir la nécessité d'une flexibilité nationale dans le cadre international, y compris par l'application du principe de subsidiarité;
- les observations sur les rapports avec d'autres domaines d'intérêt général à l'échelle internationale;
- les propositions relatives à la façon dont les travaux futurs sur la délimitation des aspects internationaux et nationaux doivent être réalisés.

A : Questions à traiter au niveau international

- i) *action générale au niveau international*

Office eurasien des brevets (OEAB)

Les principes généraux et les normes juridiques devraient être définis au niveau international. Il pourrait être nécessaire, en se basant sur les normes du droit international, de créer des organismes supranationaux (comités) et des groupes spéciaux (commissions) pour travailler de concert avec les peuples et communautés autochtones.⁴⁵¹

⁴⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

“... pour traiter de façon appropriée le type de protection dont il est question ici, il n'existe pas de formule plus efficace que l'élaboration d'un traité international que la majorité des États membres pourrait signer. Une fois rédigé ce traité international, il faudrait le compléter ou créer une forme de protection juridique originale pour les expressions culturelles traditionnelles.

Étant donné qu'il n'existe pratiquement pas de règles nationales sur ce sujet, il est difficile de statuer sur cette question à ce niveau-là.”⁴⁵²

ii) *rôle du droit et des instruments internationaux*

Centre australien du droit des arts

“...la protection accordée aux savoirs traditionnels par le droit interne australien en vigueur a ses limites. Un cadre international, sous la forme d'un traité ou d'une convention de principes universels, permettrait à l'Australie de transposer dans son droit interne les dispositions convenues au niveau international.”⁴⁵³

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 ...”⁴⁵⁴

⁴⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁴⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Colombie

“... Bien que les personnes appartenant aux peuples autochtones et aux communautés traditionnelles jouissent de droits spéciaux, il faut être conscient que la protection des savoirs traditionnels est de nature collective et que ses avantages doivent eux aussi être collectifs. Les règles applicables au partage des avantages doivent être universelles dans la mesure où le champ d’application et les avantages des droits de propriété intellectuelle transcendent les frontières nationales. Les peuples qui résident de part et d’autre de frontières politiques doivent indubitablement être traités comme des nations à part entière, et c’est la raison pour laquelle la gestion régionale des savoirs traditionnels doit être prioritaire. La mesure la plus appropriée au niveau national serait l’adoption de lois de type *sui generis* qui ne remplaceraient pas mais complèteraient la protection applicable aux savoirs traditionnels au titre d’autres lois ou mesures juridiques prises aux niveaux national et international. L’instrument susmentionné serait davantage orienté vers une protection préventive que vers une action positive ou une combinaison des deux. Cela est d’autant plus vrai qu’étant donné que bon nombre de mesures ont déjà été prises dans ce domaine, il est urgent de pouvoir disposer d’interprétations empêchant les pays d’octroyer des droits exclusifs sur des savoirs traditionnels que quelqu’un s’est approprié de façon illicite. Le Gouvernement colombien recommande l’ouverture de discussions et consultations au niveau régional afin d’élaborer des propositions viables sur ce sujet.”⁴⁵⁵

Libye

La délégation de la Libye était d’avis qu’un instrument international contraignant était nécessaire et ce, pour deux raisons. D’une part, la législation nationale à elle seule n’était pas suffisante pour protéger les savoirs traditionnels, en particulier, dans les pays en développement dont la législation évoluait très rapidement comme d’ailleurs le faisaient les institutions dans ces pays. Cela signifiait qu’on ignorait souvent certaines choses, ce qui était un problème. D’autre part, la création d’un instrument international contraignant pour les savoirs traditionnels permettrait de protéger les savoirs traditionnels des pays développés qui souvent légiféraient dans leur intérêt, tenant compte uniquement de leurs intérêts au détriment des pays en développement. L’instrument international devrait prendre en compte toutes les situations dans les pays et entre les pays lorsqu’il s’agissait des savoirs traditionnels. Les instruments devraient aussi prendre en compte la nécessité d’indemniser ceux qui avaient été les victimes d’actes de pillage aux mains des colonialistes dans le passé.⁴⁵⁶

MBOSCUDA

Le représentant du Mbororo Social Cultural Development Association (MBOSCUDA) a vigoureusement appuyé la création d’un instrument international contraignant. Étant donné que la plupart des États africains avaient une politique très hostile à l’égard des peuples et communautés autochtones, il pensait qu’un instrument international limiterait les excès de ces États envers les peuples autochtones ainsi que leur culture et leurs savoirs traditionnels. Il a donné un exemple de ce qui se passait dans son pays, le Cameroun où leurs dirigeants spirituels traditionnels étaient décédés il y a deux semaines et où, selon leurs cultures et leurs traditions, ils devaient suivre la

⁴⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

méthode spirituelle et sacrée d'introniser un nouveau dirigeant traditionnel qui occuperait le trône. Malheureusement, on leur avait refusé ce droit à cause d'un riche multimillionnaire qui violait le droit du peuple autochtone Mbororo au Cameroun et avait corrompu l'administration locale en lui faisant placer un imposteur sur le trône. Le gouvernement du Cameroun le soutenait parce qu'il était un membre du parti au pouvoir et qu'il était immensément riche. Un instrument international pourrait aider à combattre la mauvaise conduite d'une autorité étatique.⁴⁵⁷

iii) questions particulières à traiter au niveau international

Soudan

“... La législation nationale n'était pas en soi suffisante pour conférer une protection car l'appropriation illicite entraînait également l'appropriation de la culture et des valeurs de la société en question. Il va sans dire que les savoirs évoluaient chaque jour en fonction du contexte local et des défis de chaque environnement. C'était la raison pour laquelle un partage équitable des avantages était associé aux savoirs contemporains, ce qui justifiait la création d'un instrument juridique international.”⁴⁵⁸

B : Questions à traiter au niveau national

i) administration et application des droits and enforcement of rights

Chambre de commerce internationale (CCI)

Les droits doivent être gérés et exercés au niveau national. À ce jour, il n'y a pas de consensus sur la nécessité d'un accord international ou sur le contenu d'un tel accord.⁴⁵⁹

ii) définition de la portée des droits aux fins de l'élaboration des politiques au niveau national

Afrique du Sud

“... L'Afrique du Sud étant signataire de la plupart des traités internationaux juridiquement contraignants, elle ne peut que tirer parti de façon constructive des occasions, importantes ou non, qui se présentent dans le cadre de ces instruments. Nous proposons de modifier la protection “contre” (c'est-à-dire contre une exploitation injuste permanente) pour une protection “pour”, qui implique la création de nouveaux espaces pour ce qui a été marginalisé ou soumis, ce qui constituera une définition se suffisant à elle-même, et de déterminer les paramètres d'interaction de cette définition avec les autres systèmes de savoirs. Ceux-ci contiennent les éléments indispensables au développement, à la promotion et à l'intégration avec leurs implications concomitantes pour la façon dont les institutions formelles fonctionnent.

⁴⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Nous sommes entièrement favorables à l'insertion du "droit coutumier" dans cette question, étant donné que la constitution sud-africaine prévoit que le droit coutumier est applicable dans notre pays et qu'en Afrique du Sud les tribunaux appliquent ce droit."⁴⁶⁰

Tunisie

"Il n'existe actuellement aucun cadre juridique pour la protection des savoirs traditionnels au niveau national.

La protection des savoirs traditionnels au niveau national est essentielle, et le code de protection du patrimoine archéologique, historique et des arts traditionnels, adopté en application de la loi n° 94 35 du 24 février 1994, qui concerne essentiellement les sites et monuments, peut être élargi pour intégrer les savoirs traditionnels ..."⁴⁶¹

C : Interaction entre les dimensions internationale et nationale

i) définition des rôles respectifs de la réglementation internationale et de la réglementation nationale

Brésil

L'instrument international relatif à la protection des savoirs traditionnels devrait fixer des normes minimales pour faciliter l'application de la législation nationale dans les pays tiers, en particulier ceux visés par des actes d'appropriation illicite. La dimension internationale des travaux du comité réside dans sa fonction d'établissement de règles générales applicables à la protection des savoirs traditionnels, telles que i) l'obligation du consentement préalable donné en connaissance de cause et, le cas échéant, le partage des avantages; ii) la référence à des cas qui constituent des actes d'appropriation illicite; iii) une règle exigeant la mise en place de mesures efficaces d'application de la législation.

Au niveau national, la législation devrait contenir des définitions spécifiques pertinentes et déterminer les procédures à utiliser pour déterminer quelles sont les parties ayant droit à la protection, à la sauvegarde et à l'exercice de droits sur les savoirs traditionnels.⁴⁶²

Lettonie

Au niveau national : définition des titulaires des savoirs traditionnels, établissement d'un catalogue de ces savoirs, mécanismes d'accès aux savoirs traditionnels; au niveau international : reconnaissance des droits sur les savoirs traditionnels, simplification des procédures de contestation de droits acquis de façon illégitime, établissement d'un mécanisme simple pour le règlement des différends.⁴⁶³

⁴⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

Au niveau international, principes généraux de protection et de défense : le droit prioritaire d'utiliser des savoirs traditionnels à des fins commerciales, accordé aux représentants des peuples autochtones et les mesures prises pour encourager les personnes en relation avec ces peuples à faire un usage commercial des savoirs traditionnels en leur fournissant les capitaux qui leur sont essentiels et en créant les conditions permettant une telle utilisation par les particuliers et les organisations de peuples autochtones.

Consignation d'informations par des spécialistes des savoirs traditionnels (tout l'éventail de ces savoirs tel que décrit dans la liste ci-dessus) sur les personnes et les communautés liées aux peuples autochtones, qui souhaitent utiliser ces savoirs à des fins commerciales, ou, dans les cas d'utilisation illicite de ces savoirs, sur les personnes concernées sans relation avec les peuples autochtones.

Au niveau national – mécanismes de protection et de défense.⁴⁶⁴

Suisse

Les normes minimales (terminologie, définitions, conditions de protection, droits accordés, durée, détenteurs, etc.) pourraient être réglementées au niveau international. Pour un territoire donné, la question de l'application de ces droits et de la réglementation précise que cela implique pourrait être traitée au niveau national, et comme nous l'avons vu ci-dessus, un droit de la propriété intellectuelle est un droit limité à son territoire géographique.⁴⁶⁵

Indonésie

“...cette question conduisait à identifier les raisons permettant de justifier la nécessité de mettre en place un instrument international juridiquement contraignant et d'établir une relation entre la législation nationale et cet instrument. La législation nationale peut réglementer les propriétaires de savoirs traditionnels et leur utilisation mais elle ne pourrait pas dans la réalité traiter la question tout entière d'une manière approfondie, notamment la territorialité, la mondialisation et la commercialisation internationale de savoirs traditionnels ainsi que la reconnaissance appropriée des titulaires de droits étrangers. Il était par conséquent nécessaire d'avoir un régime international de protection de ces savoirs. Ce régime traitera également de la question des différends et de l'application d'une part tandis que l'instrument international offrira pour sa part la protection positive nécessaire pour résoudre les questions transfrontières. En outre, les instruments régionaux pourraient être une manière efficace de traiter ces questions.”⁴⁶⁶

OPDP

Le représentant de l'Ogiek Peoples Development Program (OPDP) a proposé que soit examinée une question qui devrait être traitée au niveau international. Il fallait identifier l'utilisation des droits de propriété intellectuelle au niveau international, en

⁴⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

surveiller l'utilisation et tenir à jour la base de données tandis qu'au niveau national, il fallait appliquer les lois en vigueur et offrir un espace pour la protection et la promotion de ces droits.⁴⁶⁷

Ghana

Toute question relative aux savoirs traditionnels devrait être traitée aussi bien au niveau national qu'au niveau international, en particulier lorsque sont impliqués plusieurs ressortissants de nationalités différentes ou plusieurs pays.⁴⁶⁸

ii) relations entre les normes nationales et internationales

Chine

Nous considérons que les questions relatives à la protection des savoirs traditionnels devraient être prises en compte dans leurs dimensions aussi bien internationale que nationale. D'une part, la législation nationale pourrait se prêter à des expériences d'harmonisation internationale. D'autre part, cette harmonisation internationale faciliterait et orienterait les législations nationales, en évitant les contradictions et en contribuant à la résolution des problèmes communs. Plus important encore, l'harmonisation internationale est un outil irremplaçable pour résoudre le problème de l'accès aux savoirs traditionnels et de leur appropriation illicite à l'étranger – problème qui devient de plus en plus fréquent.⁴⁶⁹

iii) nécessité d'une flexibilité nationale dans le cadre international : subsidiarité

Nouvelle-Zélande

“... 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 262 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

⁴⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

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.⁴⁷⁰

Communauté européenne

Même s'il est prématuré, à ce stade, de traiter de cette question, la Communauté européenne et ses États membres sont favorables à une approche flexible et considèrent qu'une telle approche est essentielle pour tenir compte des différentes mesures de protection des savoirs traditionnels qui existent déjà aux niveaux national et régional. Nous estimons que la décision finale sur la protection juridique des savoirs traditionnels devrait être laissée à l'appréciation du législateur national. Les autorités nationales devraient pouvoir disposer de la souplesse indispensable pour élaborer les mesures appropriées reflétant le mieux les besoins de leurs communautés locales/autochtones dans le contexte du pays concerné.

Au niveau international, la Communauté européenne a une préférence pour un système juridique non contraignant, c'est-à-dire des modèles *sui generis* ou d'autres solutions non contraignantes. La protection des savoirs traditionnels devrait également être compatible avec les systèmes de propriété intellectuelle déjà en vigueur et avec les traités internationaux.⁴⁷¹

Union internationale des éditeurs (UIE)

Le principe de la subsidiarité exige que seules peuvent être exercées au niveau international les tâches qui ne peuvent pas l'être efficacement à un niveau plus proche ou à un niveau local. Le même principe veut que l'harmonisation internationale vienne après et non avant l'élaboration de la réglementation nationale.⁴⁷²

Norvège

Il conviendrait que les éléments fondamentaux soient traités au niveau international, ce qui nous permettrait de disposer de normes de protection minimales. La souplesse apparaît néanmoins comme une nécessité. Il faut également tenir compte du fait qu'un seul système de protection ne répond pas nécessairement à toutes les préoccupations différentes exprimées au niveau local ou relatives à l'objet particulier de la protection.⁴⁷³

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.

⁴⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

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.⁴⁷⁴

Nouvelle-Zélande

“... 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. 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) ...”⁴⁷⁵

D : Rapports avec d'autres domaines du droit et de la politique internationale

Afrique du Sud

“...il faut coordonner et rendre plus clairs les liens avec les autres éléments d'autres protocoles et conventions internationaux. Nous proposons que l'on envisage la mise sur pied de mécanismes permettant ou facilitant la notification ou l'enregistrement, qui constitueraient une base pour la reconnaissance d'un droit de la propriété intellectuelle au titre de la législation nationale et de la politique régionale. Nous suggérons par conséquent que la loi modèle de l'OUA soit proposée comme l'un de ces mécanismes. Nous suggérons que la loi modèle soit harmonisée avec les dispositions du comité intergouvernemental, afin que l'on puisse disposer d'un système plus intégré de reconnaissance et de protection de la propriété intellectuelle des communautés autochtones et locales. L'élaboration d'un système de prise de décisions communautaire et de recherche d'un rendement financier pourrait également fortement renforcer l'autonomisation économique et culturelle de ces communautés. ...”⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Tunisie

“... Pour protéger les savoirs traditionnels, l’on pourrait conclure des accords et des chartes entre les organisations internationales et les États, semblables à ceux applicables au patrimoine immobilier ou à l’environnement.”⁴⁷⁷

E : Options concernant les travaux futurs sur les aspects internationaux et nationaux

États-Unis d’Amérique

“...une discussion sur la promotion, la préservation et la protection des savoirs traditionnels exige un examen soigneux des aspects nationaux et internationaux des questions complexes dont est saisi le comité. Qui plus est, aucun résultat ne saurait être exclu. Les États-Unis considèrent que les débats au sein du comité intergouvernemental devraient reposer sur la recherche des différents résultats possibles et non être guidés par l’obtention de tel ou tel résultat particulier déterminé à l’avance. Pour l’instant, le comité devrait concentrer ses travaux sur des discussions approfondies et bien structurées des questions de fond dont il est saisi. Il conviendrait cependant de reconnaître que toutes les questions soulevées au sein du comité intergouvernemental sont traitées au niveau international, même si des délibérations internationales pourraient déboucher sur un accord pour l’adoption de mesures au niveau national.”⁴⁷⁸

Fédération de Russie

La délégation de la Fédération de Russie a déclaré qu’elle s’était déjà prononcée en faveur d’une approche progressive pour la mise en place d’un système de protection des savoirs traditionnels concernant l’identification des questions qui devraient être traitées au niveau international. Il était avant tout important de définir les différents types de mesures et de prendre en compte les expériences nationales dans la mise en œuvre de dispositions nationales qui existaient déjà. Sur la base du principe selon lequel un instrument international devrait arrêter des normes minimales de protection, le libellé d’un tel instrument devrait forcément être souple.⁴⁷⁹

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

La délégation de l’Algérie, parlant au nom du groupe des pays africains, estimait que la protection des savoirs traditionnels était loin d’être une question purement nationale. L’OMPI était chargée d’élaborer un cadre international pour les normes conduisant à un instrument international juridiquement contraignant. Compte tenu de la nature multiculturelle et transnationale des savoirs traditionnels, les pays membres élaboreront en même temps un cadre juridique national approprié pour protéger et promouvoir ces savoirs.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION X : QUEL TRAITEMENT ACCORDER AUX TITULAIRES DE DROITS ET AUX BENEFICIAIRES ETRANGERS?

A : EGALITE DE TRAITEMENT AVEC LES RESSORTISSANTS DU PAYS : TRAITEMENT NATIONAL

- i) *observations sur le projet de dispositions de l'OMPI*
- ii) *traitement accordé aux étrangers comparable à celui réservé aux ressortissants du pays*
Égalité de traitement
Non-discrimination
Exceptions au traitement national
- iii) *le principe de réciprocité*
- iv) *considérations régionales et transfrontalières*

B : IMPLICATIONS DE LA TERRITORIALITE DES DROITS

- i) *observations générales sur la territorialité des droits*

C : AUTRES CONSIDERATIONS DE POLITIQUE GENERALE

- i) *renvoi aux projets et instruments existants*
- ii) *questions juridiques concernant les titulaires de droits étrangers*

D : NECESSITE DE POURSUIVRE L'EXAMEN DE CES QUESTIONS

Les observations portent généralement sur la question de savoir comment un système national de protection doit tenir compte des droits et intérêts des titulaires de droits étrangers. Un certain nombre de types de traitement non discriminatoires sont proposés, notamment l'égalité de traitement, la non-discrimination ou le traitement national, des exceptions appropriées au traitement national ayant été parfois relevées. Le principe de la réciprocité (droits accordés à un étranger dans la mesure où les mêmes droits sont octroyés aux détenteurs de savoirs traditionnels dans leur pays d'origine) est également abordé, de même que la question des savoirs traditionnels régionaux qui débordent des frontières nationales. En ce qui concerne les considérations de politique générale applicables, les projets et instruments juridiques existants sont évoqués, ainsi qu'un large éventail de questions soulevés quant à la prise en considération des droits des titulaires étrangers. Plusieurs observations portent sur la nécessité de poursuivre l'examen de ces questions.

A : Égalité de traitement avec les ressortissants du pays : traitement national

- i) *observations sur le projet de dispositions de l'OMPI*

Algérie (au nom du groupe des pays africains)

“La délégation de l'Algérie, parlant au nom du groupe des pays africains, était d'avis que les titulaires et bénéficiaires de droits étrangers dont mention était faite dans l'article 14 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) devraient être traités de la même manière que les bénéficiaires locaux en vertu d'un instrument international juridiquement contraignant. À cette fin, toutes les limitations et les sanctions possibles devraient s'appliquer sur un pied d'égalité aux bénéficiaires étrangers et locaux ...”⁴⁸¹

Brésil

Les étrangers devraient bénéficier du même traitement que les citoyens du pays concerné ou du moins ne pas être traités de façon moins favorable qu'eux. Le projet de disposition de l'article 14 dans l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/10/5, retranscrit ci-après après, représente une base de discussion appropriée pour cette question :

“Protection internationale et régionale

“La protection et les avantages accordés aux détenteurs de savoirs traditionnels en vertu de mesures ou de lois nationales donnant effet à ces normes internationales doivent être étendus à tous les détenteurs de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises, qu'ils soient ressortissants ou résidents habituels d'un pays déterminé au sens défini par les obligations et engagements internationaux. Les titulaires étrangers de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises doivent bénéficier d'une protection d'un niveau au moins équivalent à celle accordée aux détenteurs de savoirs traditionnels qui sont ressortissants du pays où la protection est assurée. Des exceptions à ce principe ne doivent être prévues que pour des questions essentiellement administratives telles que la désignation d'un représentant légal ou une élection de domicile, ou pour assurer une compatibilité raisonnable avec des programmes nationaux relatifs à des questions ne concernant pas directement la prévention de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels.”⁴⁸²

Mexique

“...l'article 14 dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) était à ce stade une bonne base de discussion de cette question. De plus, le principe du “traitement national” devrait être pris en compte durant les futures délibérations sur ladite question.”⁴⁸³

Centre australien du droit des arts

Le principe du traitement national doit s'appliquer. Le centre convient que les dispositions de l'article 14 constituent une base utile pour répondre à la question posée.⁴⁸⁴

ii) *traitement accordé aux étrangers comparable à celui réservé aux ressortissants du pays*

Égalité de traitement

Ghana

Dans cette convention, rien ne peut être interprété comme modifiant le statut ou abaissant le niveau de la protection offerte par toute autre convention touchant aux droits et obligations des États parties dérivée des instruments internationaux

⁴⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

concernant les droits de propriété intellectuelle ou l'utilisation des ressources biologiques et écologiques, auxquels ces États ont adhéré. Les titulaires bénéficiaires de droits étrangers devraient jouir d'une égalité de traitement.⁴⁸⁵

Union internationale des éditeurs (UIE)

Tous les bénéficiaires devraient être traités sur un pied d'égalité.⁴⁸⁶

République kirghize

Il est généralement présumé que les titulaires étrangers de droits sur les savoirs traditionnels doivent faire valoir leurs droits conformément à la législation applicable dans le pays en question.⁴⁸⁷

Indonésie

“... Les titulaires étrangers de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises devront bénéficier des avantages d'une protection d'un niveau au moins équivalent à celle accordée aux détenteurs de savoirs traditionnels qui sont ressortissants du pays où la protection est assurée ...”⁴⁸⁸

Non-discrimination

Chambre de commerce internationale (CCI)

Le traitement doit être le même que pour les ressortissants du pays concerné. Il n'y a aucune raison que les étrangers soient victimes de discrimination.⁴⁸⁹

États-Unis d'Amérique

“...il est prématuré que l'IGC s'engage dans une discussion sur le traitement des titulaires/bénéficiaires étrangers de droits. Les États-Unis notent cependant que l'un des principes directeurs qui ont fait l'objet de discussions approfondies au sein de l'IGC est le respect des accords internationaux pertinents. Ils considèrent que ce principe englobe le principe fondamental du traitement national, ou de la non-discrimination à l'encontre des détenteurs étrangers de droits. De l'avis des États-Unis, c'est ce principe fondamental des droits internationaux de la propriété intellectuelle qui devrait continuer d'inspirer les débats au sein de l'IGC.”⁴⁹⁰

Nicaragua

Traitement national (sans discrimination).⁴⁹¹

⁴⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁸⁷

⁴⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Exceptions au traitement national

Nouvelle-Zélande

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.⁴⁹²

iii) *le principe de réciprocité*

Communauté européenne

“...c'est le principe du traitement national qui devrait s'appliquer (par exemple, l'on devrait accorder la même protection aux savoirs traditionnels trouvant leur source dans d'autres États que celle accordée aux savoirs traditionnels originaires du pays concerné).

Les étrangers devraient donc être traités exactement de la même façon que les ressortissants du pays concerné, et l'on devrait mettre en place des systèmes de réciprocité appropriés. En d'autres termes, il faut appliquer le principe du traitement national.”⁴⁹³

Office eurasien des brevets (OEAB)

Les personnes morales et physiques étrangères devraient bénéficier du même niveau de protection que les détenteurs de savoirs traditionnels qui sont ressortissants du pays concerné, ceci en vertu des accords internationaux et du principe de la réciprocité. Toutes les limites et toutes les sanctions possibles devraient également s'appliquer à ces personnes morales et physiques étrangères.⁴⁹⁴

⁴⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

Norvège

En ce qui concerne les droits moraux et patrimoniaux du dépositaire, il faut appliquer les principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée avec la possibilité d'introduire des dispositions sur la réciprocité, ainsi qu'il est prévu dans la recommandation proposée dans le paragraphe 38 du document WIPO/GRTKF/IC/9/12.⁴⁹⁵

Italie

“...les principes applicables devraient être les principes de réciprocité en matière de protection.”⁴⁹⁶

Yémen

“...les ressortissants étrangers devraient bénéficier de droits dans ce domaine comme dans d'autres domaines de la propriété intellectuelle. Cela signifierait que la réciprocité devrait tout naturellement s'appliquer comme dans le cas de la Convention de Berne.”⁴⁹⁷

Maroc

“... Les principes sur lesquels reposaient ces accords étaient très importants, en particulier le principe de réciprocité. C'est ainsi que les États seraient à même d'accorder des droits aux titulaires de droits étrangers dans les mêmes conditions que celles dont bénéficiaient les ressortissants nationaux ...”⁴⁹⁸

iv) considérations régionales et transfrontalières

Colombie

Le sujet est complexe et nécessite des discussions aux niveaux régional et national afin de recenser les problèmes communs et les points de divergence, puis d'adopter des mesures simples, flexibles et facilement applicables. Pour ce faire, des actions positives ou un traitement différencié seraient particulièrement utiles. Bien que les personnes appartenant aux peuples autochtones et aux communautés traditionnelles jouissent de droits spéciaux, il faut être conscient que la protection des savoirs traditionnels est de nature collective et que ses avantages doivent eux aussi être collectifs. Les peuples qui résident de part et d'autres de frontières politiques doivent indubitablement être traités comme des nations à part entière, et c'est la raison pour laquelle la gestion régionale des savoirs traditionnels doit être prioritaire. Le Gouvernement colombien recommande l'ouverture de discussions et consultations au niveau régional afin d'élaborer des propositions viables sur ce sujet.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁴⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

B : Implications de la territorialité des droits

i) observations générales sur la territorialité des droits

Suisse

Plusieurs options sont possibles, en fonction des buts et des droits relatifs aux savoirs traditionnels. Il pourrait être utile de rappeler que les droits de propriété intellectuelle existants sont des droits territoriaux, c'est-à-dire qu'ils sont géographiquement limités par l'État qui a accordé le droit de protection.⁵⁰⁰

ii) droits de propriété intellectuelle non accessibles aux étrangers

Tunisie

Le droit de propriété des savoirs traditionnels est lié à la communauté et à la nation, et la territorialité est par conséquent un élément important.

Les ressortissants étrangers ne peuvent pas être titulaires ou bénéficiaires de droits.⁵⁰¹

C : Autres considérations de politique générale

i) renvoi aux projets et instruments existants

Chine

“...les titulaires/bénéficiaires étrangers de droits devraient être traités conformément aux conventions internationales ou aux traités bilatéraux/multilatéraux pertinents. Avant que les conventions ou traités en question n'existent, une protection nationale pourrait être offerte sur la base du principe de réciprocité.

L'article 14 de la partie III, dispositions de fond, tel qu'il se présente dans le projet actuel, pourrait constituer la base de la réponse à cette question.”⁵⁰²

Guatemala

Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98.

Article 65. Conclusion d'accords. Le Gouvernement guatémaltèque conclut avec des gouvernements étrangers les accords bilatéraux et régionaux qu'il juge appropriés pour éviter le trafic illicite de biens culturels des pays contractants.

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables,
WIPO/GRTKF/IC/2

⁵⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

La protection des expressions du folklore étrangères se fait :

- j) sous réserve de réciprocité; ou
- k) sur la base des traités et autres accords.⁵⁰³

ii) *questions juridiques concernant les titulaires de droits étrangers*

Japon

“...les motifs pouvant justifier l’extension de la protection des droits de propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels n’ont été ni clairement identifiés ni suffisamment expliqués. Le Japon est profondément préoccupé par la création d’un nouveau type de droit de la propriété intellectuelle ou d’un droit *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels, ainsi que par la création d’un instrument international juridiquement contraignant obligeant les États membres à mettre en place un tel système. Le traitement des titulaires et bénéficiaires étrangers de droits dépendrait du type de protection accordée aux savoirs traditionnels et des réglementations internationales correspondantes.”⁵⁰⁴

Afrique du Sud

“Au niveau international, de nombreux milieux sont opposés à la délivrance de brevets pour des inventions non originales. Par exemple, plus d’une douzaine d’organisations du monde entier se sont regroupées pour s’opposer au brevet sur le Neem de l’Office européen des brevets, et l’ensemble de la procédure a pris cinq ans. Nous notons cependant que la procédure d’opposition est extrêmement onéreuse et qu’elle prend beaucoup de temps. L’Office des brevets et des marques des États-Unis d’Amérique a récemment suggéré une approche rationnelle pour résoudre ces problèmes.

Les instruments internationaux devraient être pris en considération pour réparer les conséquences des actes illicites passés et remédier à la vulnérabilité des communautés. Cet instrument devrait chercher à promouvoir les droits des communautés par opposition à ceux des consortiums multinationaux ...”⁵⁰⁵

Maroc

“... Celle-ci était très importante mais elle ne franchissait pas les frontières et elle n’était par conséquent pas suffisante pour résoudre ce problème. Les dispositions des accords internationaux revêtaient une importance particulière ...”⁵⁰⁶

Libye

La délégation de la Libye a déclaré que le traitement national n’était pas suffisant pour garantir que les droits des titulaires étrangers seraient les mêmes que ceux des autres détenteurs. Ce principe de traitement national était nécessaire mais les droits et libertés devaient également être appliqués et respectés en vertu du droit international.

⁵⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

C'est pourquoi ce traitement n'était pas suffisant. Il pourrait également aboutir à des effets pervers et il était important de s'assurer que cette protection serait efficace et qu'elle protégerait les droits des titulaires étrangers, en particulier dans les pays en développement.⁵⁰⁷

Association congolaise des jeunes cuisiniers

... a fait sienne la position du groupe des pays africains consistant à accorder les mêmes droits aux ressortissants d'un pays et aux titulaires de savoirs étrangers. Il soutenait également l'idée qu'il fallait accorder les mêmes droits à ces ressortissants et étrangers car, s'il y avait deux scénarios différents, il faudrait deux mesures. Cela signifierait que les pays sous-développés pourraient avoir les mêmes droits que les pays développés. S'il y avait un droit unique, cela signifierait qu'il serait possible pour tout le monde d'appliquer la législation internationale destinée à assurer la protection des savoirs traditionnels. Cela devrait permettre à tous les peuples autochtones de bénéficier des mêmes droits à une échelle internationale. Il en allait de même au Congo pour l'appropriation illicite de la faune et de la savane. On assistait à la destruction des savoirs traditionnels car la seule ressource de ce pays était ses forêts et la législation ne permettait pas à certains peuples de bénéficier de cette ressource. C'était la raison pour laquelle il était nécessaire de protéger les savoirs traditionnels et il fallait le faire sans plus attendre.⁵⁰⁸

D : Nécessité de poursuivre l'examen de ces questions

Intellectual Property Owners Association (IPO)

... souhaiterait obtenir davantage de précisions sur le sens de la question, et serait heureuse de faire part de ses observations une fois le sens de la question éclairci après de nouvelles discussions au sein du comité intergouvernemental.⁵⁰⁹

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.⁵¹⁰

Australie

“...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

⁵⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁵¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

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.”⁵¹¹

[Fin de l'annexe et du document]

⁵¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.