

Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore

**Vingt et unième session
Genève, 16 – 20 avril 2012**

**RAPPORT DE SON EXCELLENCE M. L'AMBASSADEUR PHILIP RICHARD OWADE
SUR LES QUESTIONS ESSENTIELLES EN SUSPENS DE L'EXERCICE
BIENNAL 2010-2011**

Document soumis par S. E. M. l'Ambassadeur Philip Richard Owade

1. À la dix-neuvième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "IGC"), tenue du 18 au 22 juillet 2011, le président de l'IGC pour l'exercice biennal 2010-2011, S. E. M. l'Ambassadeur Philip Owade, a indiqué qu'il envisageait de préparer un résumé des questions essentielles qui, selon lui, devraient être reprises dans la prochaine série de négociations.

2. M. l'Ambassadeur Owade a établi un rapport allant dans ce sens et l'a remis au Secrétariat.

3. L'annexe du présent document contient la partie dudit rapport consacrée aux savoirs traditionnels.

4. *L'IGC est invité à prendre note du présent document et de son annexe.*

[L'annexe suit]

INTRODUCTION

1. J'ai eu l'honneur de présider le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "l'IGC") en 2010 et 2011. Durant cette session, le comité a réalisé des progrès considérables dans l'élaboration de textes sur les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques. Certaines questions de politique générale sont toutefois restées sans réponse et j'ai pensé qu'il pourrait être utile, alors que l'IGC entame un nouveau mandat et entre dans une nouvelle phase de ses travaux avec un nouveau président, de tenter de résumer les questions que je juge essentielles pour chacun des thèmes relevant du comité, à savoir les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques.
2. J'ai donc préparé des notes sur ces trois thèmes et les ai remises au Secrétariat. J'ai chargé le Secrétariat de diffuser la partie relative aux savoirs traditionnels lors de la présente session. La partie relative aux ressources génétiques a été rendue publique à la vingtième session de l'IGC qui s'est tenue du 14 au 22 février 2012. La partie relative aux expressions culturelles traditionnelles sera rendue publique à la vingt-deuxième session de l'IGC, qui aura lieu du 9 au 13 juillet 2012.
3. Avec ces notes, j'ai simplement tenté de mettre en lumière les questions de politique générale qui me semblent être les plus importantes dans les négociations de l'IGC et de rassembler les principaux avis exprimés à leur sujet. Ces notes permettront peut-être de structurer et de mieux cibler les discussions de l'IGC. Il va sans dire que l'IGC et son nouveau président ne sont pas tenus de tenir compte de ces notes, mais j'espère qu'elles s'avéreront utiles.
4. Dans ma démarche, je me suis fondé sur les documents et rapports les plus récents établis pour l'IGC, ainsi que sur les diverses notes que j'avais rassemblées lorsque j'en étais le président.

NOTES SUR LES QUESTIONS ESSENTIELLES RELATIVES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS

Article premier – Objet de la protection

5. L'article premier comprend deux parties : une définition des savoirs traditionnels et les critères à remplir pour bénéficier de la protection.
6. En ce qui concerne la définition des savoirs traditionnels, il existe deux options qui relèvent de deux perspectives différentes :
 - l'option 1 contient une définition simple et plus restrictive des savoirs traditionnels, ainsi qu'une liste plus détaillée des critères à remplir pour bénéficier de la protection.
 - l'option 2 contient une définition plus détaillée et ouverte des savoirs traditionnels, ainsi que des critères simples à remplir pour bénéficier de la protection.
7. En ce qui concerne les critères à remplir pour bénéficier de la protection, les options 1 et 2 partagent deux critères similaires : l'option 1 prévoit que la protection est accordée aux savoirs traditionnels qui sont collectivement engendrés, partagés, préservés et transmis de génération en génération et qui font partie intégrante de l'identité culturelle des bénéficiaires; l'option 2 prévoit que la protection est accordée aux savoirs traditionnels qui sont engendrés, préservés et transmis de génération en génération et

assimilés, associés ou liés à l'identité culturelle des bénéficiaires. Aucun consensus ne se dégage sur d'autres critères, tels que celui selon lequel la protection est accordée aux savoirs traditionnels qui sont exclusivement propres à ou sont associés de façon distinctive à des bénéficiaires, qui ne sont pas dans le domaine public, qui ne sont pas largement diffusés ou utilisés, qui ne sont pas protégés par un droit de propriété intellectuelle et qui ne sont pas l'application de principes, de règles, etc.

8. Pour résumer : 1) Quel type de définition des savoirs traditionnels faut-il prévoir? Une définition générale et ouverte, ou une définition plus descriptive? 2) Quelles sont les notions qui doivent figurer dans les critères à remplir pour bénéficier de la protection?

Article 2 – Bénéficiaires de la protection

9. Au cours de ses précédentes sessions, l'IGC s'est penché sur la définition des "bénéficiaires" et sur le choix des termes à utiliser, sans toutefois parvenir à déterminer dans quelle mesure l'instrument devrait s'appliquer au-delà des peuples autochtones et des communautés locales. La définition des bénéficiaires est étroitement liée à la portée globale de l'instrument. Les mêmes questions se posent dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles.
10. En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles, l'IGC s'est clairement prononcé en faveur de la conception selon laquelle les autres articles de l'instrument contiendraient simplement le terme "bénéficiaires" en renvoyant à la définition figurant à l'article 2.
11. Cet article contient deux options :
 - dans l'option 1, les bénéficiaires sont uniquement les peuples/communautés autochtones et les communautés locales;
 - dans l'option 2, les bénéficiaires comprennent des peuples/communautés autochtones, des communautés locales, des communautés traditionnelles, des familles, des nations et des particuliers. Cette option prévoit également que, lorsque les savoirs traditionnels ne sont pas attribués ou limités en particulier à un peuple autochtone ou une communauté locale ou qu'il est impossible d'identifier la communauté qui les a générés, la législation interne peut déterminer quelle est l'entité nationale bénéficiaire.
12. La perspective suivie dans l'option 1 consiste à limiter la protection aux peuples autochtones et aux communautés locales. Dans ce cas de figure, la terminologie peut varier : certains préfèrent "peuples", alors que d'autres préfèrent "communautés" autochtones.
13. Dans l'option 2, les "nations", les "familles" et les "particuliers" figurent parmi les bénéficiaires car certaines délégations considèrent que les nations, les particuliers et les familles contribuent à perpétuer les savoirs traditionnels. Les expressions "communauté locale" et "communauté traditionnelle" (qui peuvent soulever la question des diasporas) doivent être définies plus précisément. Ces précisions devraient permettre d'atténuer certaines préoccupations et d'aider l'IGC à parvenir à un accord sur une définition des bénéficiaires.
14. Les questions essentielles pourraient être les suivantes : 1) Quelle expression utiliser : "peuples autochtones" ou "communautés autochtones"? 2) Faut-il considérer que les familles, les nations et les particuliers font partie des bénéficiaires? 3) Comment définir les "communautés locales" et les "communautés traditionnelles"? Faut-il les considérer

toutes les deux comme des bénéficiaires? 4) Qui serait le bénéficiaire lorsque les savoirs traditionnels ne sont pas attribués ou limités en particulier à un peuple autochtone ou une communauté locale ou qu'il est impossible d'identifier la communauté qui les a générés?

Article 3 – Étendue de la protection

15. Le texte tente de faire la synthèse des deux points de vue sur cette question :
 - la perspective sur laquelle se fonde l'option 1 veut que les États membres bénéficient d'un maximum de souplesse pour définir l'étendue de la protection à l'échelle nationale;
 - l'option 2 est plus détaillée et plus restrictive et correspond à une approche fondée sur les droits imposant des obligations plus rigoureuses aux États membres.
16. Tant l'article 3.2 de l'option 1 que l'article 3.1 de l'option 2 contiennent une liste des droits exclusifs dont devraient jouir les bénéficiaires. Un des principaux désaccords porte sur la question de savoir si les droits des bénéficiaires devraient ou non être collectifs. Une autre différence entre ces options concerne le fait d'exiger ou non "la divulgation de l'identité des détenteurs des savoirs traditionnels et du pays d'origine ainsi qu'une preuve du respect des conditions relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages".
17. Une autre différence entre les deux options de cet article vient du fait que l'option 2 contient une définition du terme "utilisation".
18. La souplesse dont doivent bénéficier les États membres à l'échelon national est l'une des questions. Parmi les autres questions soulevées figurent celles de savoir si les droits devraient ou non être collectifs, s'il faut ou non exiger la divulgation et s'il est nécessaire d'inclure une définition du terme "utilisation".

Article 4 – Sanctions, moyens de recours et exercice des droits

19. Un désaccord sur cet article porte sur la question de savoir si l'article 4.2, qui traite des mesures à prendre, devrait être plus général (option 1) ou plus spécifique (option 2).
20. L'article 4.3 énonce que les procédures doivent être accessibles, justes, équitables, appropriées et ne doivent pas représenter une charge pour les détenteurs de savoirs traditionnels. Il n'y a aucun accord quant à la question de savoir si elles doivent sauvegarder les intérêts légitimes des tiers ainsi que les intérêts du grand public.
21. L'option 3 est tirée en partie du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles (article 8). Elle énonce que les moyens de recours pour sauvegarder la protection reconnue devraient être régis par la législation du pays où la protection est réclamée. Elle prévoit également que les sanctions et les moyens de recours devraient rendre compte des sanctions et des moyens de recours qu'utiliseraient les peuples autochtones et les communautés locales.
22. Pour résumer : L'article 4.2, qui traite des mesures à prendre, devrait-il être plus général ou plus spécifique? Les moyens de recours pour sauvegarder la protection reconnue devraient-ils être régis par la législation du pays où la protection est réclamée? Les sanctions et les moyens de recours devraient-ils rendre compte des sanctions et des moyens de recours qu'utiliseraient les peuples autochtones et les communautés locales?

Article 5 – Administration des droits

23. L'article 5.1 énonce qu'un État membre peut créer ou désigner une ou plusieurs autorités nationales ou régionales adéquates et compétentes. Il énumère les attributions possibles de cette autorité, telles que diffuser l'information relative aux savoirs traditionnels et à leur protection, déterminer si le consentement préalable donné en connaissance de cause a été obtenu, et veiller à un partage juste et équitable des avantages.
24. En ce qui concerne les savoirs traditionnels qui ne sont pas attribués ou limités en particulier à une communauté, l'article 5.2 prévoit que l'autorité peut, en concertation avec les détenteurs de savoirs traditionnels et avec leur approbation, administrer les droits.
25. L'article 5.3 prévoit qu'il convient de communiquer le nom de l'autorité à l'OMPI.
26. L'article 5.4 énonce que la création d'une autorité est sans préjudice des droits des détenteurs de savoirs traditionnels d'administrer leurs droits conformément à leurs lois et usages coutumiers. Il n'y a aucun accord quant à l'emplacement de cet alinéa.
27. L'article 5.5 prévoit que l'autorité créée comprend des autorités émanant de peuples autochtones.
28. À mon sens, les questions essentielles concernent 1) le degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels à la création ou à la désignation d'une autorité, et à la définition de ses attributions, ainsi que 2) les attributions de cette autorité.

Article 6 – Exceptions et limitations

29. Cet article comprend deux options.
30. L'option 1 prévoit moins d'exceptions et limitations que l'option 2. Dans l'option 1, l'utilisation des savoirs traditionnels dans les archives, bibliothèques, musées ou institutions culturelles à des fins non commerciales liée au patrimoine culturel est autorisée. La création d'une œuvre originale inspirée des savoirs traditionnels est autorisée. L'option 1 prévoit également qu'il ne doit y avoir aucun droit d'interdire aux tiers d'utiliser des savoirs qui sont : a) créés de manière indépendante; b) dérivés de sources autres que le bénéficiaire; ou c) connus en dehors de la communauté des bénéficiaires.
31. L'IGC s'est entendu d'une manière générale sur certains éléments, notamment sur le fait que les exceptions et limitations ne devraient pas avoir d'incidence sur l'usage coutumier, et sur l'élaboration de limitations et d'exceptions au niveau interne/national.
32. En ce qui concerne l'adoption de limitations et exceptions en vertu de la législation interne/nationale (article 6.3), aucun accord ne s'est dégagé sur la question de savoir si le consentement préalable en connaissance de cause des bénéficiaires était nécessaire.
33. Le texte concernant les savoirs traditionnels secrets et sacrés est entre crochets car certaines délégations se sont demandé si ce texte devait figurer dans ce futur instrument.
34. Pour résumer : 1) Le consentement préalable en connaissance de cause des bénéficiaires est-il nécessaire pour l'adoption de limitations ou d'exceptions en vertu de la législation interne/nationale? 2) Le texte devrait-il, à l'instar de l'option 2, inclure un plus grand nombre d'exceptions et de limitations, ou alors un plus petit nombre d'exceptions et de

limitations comme dans l'option 1? 3) Les termes "découverte ou innovation établie de manière indépendante" devraient-ils ou non être inclus? 4) Les savoirs traditionnels secrets et sacrés devraient-ils ou non être inclus?

Article 7 – Durée de la protection

35. L'article 7 se compose de deux options :
- l'option 1 prévoit que les savoirs traditionnels sont protégés aussi longtemps qu'ils remplissent les critères de protection applicables;
 - l'option 2 énonce que la durée de la protection des savoirs traditionnels varie en fonction des caractéristiques et de la valeur des savoirs traditionnels.
36. Les questions essentielles sont les suivantes : 1) La protection devrait-elle durer aussi longtemps que les savoirs traditionnels remplissent les critères de protection applicables en vertu de l'article premier? 2) La durée de la protection devrait-elle varier en fonction des caractéristiques et de la valeur des savoirs traditionnels?

Article 8 – Formalités

37. L'option 1 de l'article 8.1 énonce que la protection des savoirs traditionnels n'est soumise à aucune formalité, tandis que l'option 2 énonce que la protection des savoirs traditionnels est soumise à certaines formalités.
38. L'article 8.2 prévoit en outre que des registres peuvent/devraient/doivent être tenus par les autorités nationales concernées.
39. En d'autres termes : 1) La protection des savoirs traditionnels devrait-elle ou non être soumise à des formalités? 2) Faut-il ou non créer des registres?

Article 9 – Mesures de transition

40. Il semble qu'un consensus se dégage autour de l'application des dispositions de cet instrument à l'ensemble des savoirs traditionnels qui, au moment de leur entrée en vigueur, remplissent les critères.
41. Les deux options de l'article 9.2 diffèrent en ce qui concerne la gestion des droits acquis par des tiers :
- l'option 1 vise à ce que soient prises les mesures nécessaires afin de protéger les droits acquis par des tiers;
 - l'option 2 énonce que les actes doivent être mis en conformité dans un délai raisonnable, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers du fait d'un usage de bonne foi.
42. Les questions essentielles sont les suivantes : 1) La protection des savoirs traditionnels s'applique-t-elle ou non aux utilisations en cours des savoirs traditionnels qui ont commencé avant que cette protection n'entre en vigueur? 2) Les droits acquis antérieurement par des tiers devraient-ils ou non être protégés? 3) Les actes à l'égard

des savoirs traditionnels qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur de ces dispositions et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par ces dispositions devraient-ils être mis en conformité?

Article 10 – Compatibilité avec le cadre juridique général

43. L'article 10.1 se compose de deux options :
- l'option 1 prévoit globalement que la protection doit tenir compte des autres instruments et processus internationaux et régionaux et s'exercer de façon compatible avec ceux-ci;
 - l'option 2 prévoit que la protection doit laisser intacte et ne doit avoir aucune incidence sur la protection prévue par les instruments juridiques internationaux.
44. Pour résumer : 1) Cet instrument devrait-il tenir compte des autres instruments et être compatible avec ceux-ci ou devrait-il laisser intact et n'avoir aucune incidence sur la protection prévue par d'autres instruments? 2) Faudrait-il ou non faire référence à d'autres instruments spécifiques, tel que le Protocole de Nagoya? 3) L'article 10.2 devrait-il ou non être maintenu?

Article 11 – Traitement national et autres moyens de reconnaître les droits et les intérêts étrangers

45. Aucun consensus ne se dégage autour de cet article.
46. Le texte proposé reprend celui relatif aux expressions culturelles traditionnelles. Il énonce que les droits et avantages sont octroyés aux ressortissants et résidents et que les bénéficiaires étrangers qui remplissent les conditions requises devraient jouir des mêmes droits et avantages que les ressortissants, ainsi que des droits et avantages prévus par ces dispositions.
47. La réciprocité ou un moyen approprié de reconnaître les détenteurs de droits étrangers ont été proposés par certaines délégations comme un moyen de reconnaître les droits et intérêts étrangers.
48. La question principale est de savoir si les droits et intérêts étrangers doivent ou non être reconnus par l'application du traitement national, de la réciprocité ou d'un autre moyen?

Article 12 – Coopération transfrontière

49. Il semble y avoir un accord sur le fait que, lorsque les savoirs traditionnels sont situés sur le territoire de différents États, les États membres devraient collaborer en prenant des mesures qui vont dans le sens et non à l'encontre des objectifs de cet instrument.
50. Le degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels n'est pas clairement défini. Le texte prévoit que cette coopération doit être mise en œuvre avec la participation/le consentement/le consentement préalable donné en connaissance de cause des détenteurs de savoirs traditionnels.
51. Cet article comprend un alinéa qui s'inspire de l'article 10 du Protocole de Nagoya, concernant un éventuel mécanisme mutuel mondial de partage des avantages.

52. À mon sens, les questions essentielles sont les suivantes : 1) Quel est le degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels en termes de “participation” ou de “consentement”/“consentement préalable donné en connaissance de cause”? 2) Un mécanisme mutuel mondial de partage des avantages serait-il nécessaire?

[Fin de l'annexe et du document]