

**Note d'information
en vue de la trente-deuxième session de l'IGC**

établie par M. Ian Goss, président de l'IGC

3 novembre 2016

Introduction

1. Afin d'aider les États membres à préparer la trente-deuxième session de l'IGC, et après avoir soigneusement examiné les débats intervenus au cours de la trente et unième session de l'IGC, ainsi que le document WIPO/GRTKF/IC/32/4, j'ai établi une note d'information sur la base de celle que j'avais rédigée en vue de la trente et unième session de l'IGC. La présente note d'information succincte comprend :

- les éléments clés du mandat de l'IGC pour 2016-2017;
- des réflexions sur la trente et unième session de l'IGC;
- un résumé des questions essentielles que les États membres devraient, selon moi, examiner lors de la trente-deuxième session de l'IGC; et
- un résumé des autres questions qui pourraient aussi être abordées lors de cette session, étant entendu que, selon moi, leur examen est d'importance secondaire par rapport à la résolution des questions essentielles.

2. La présente note est informelle et ne possède aucun statut particulier. **Je souligne que toutes les vues qui peuvent y être exprimées sont uniquement les miennes, sans préjudice des positions éventuelles des États membres sur les questions considérées.**

Mandat pour l'exercice biennal 2016-2017

3. Pour définir les questions à traiter en priorité lors de la prochaine session de l'IGC, les États membres devraient tenir compte des éléments clés du mandat actuel du comité ci-après :

- "réduire les divergences actuelles";
- "afin de parvenir à un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, propres à garantir une protection équilibrée et effective des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles" (c'est moi qui souligne);
- "en s'efforçant principalement de parvenir à une communauté de vues sur les questions essentielles telles que la définition de l'appropriation illicite, les bénéficiaires, l'objet de la protection, les objectifs, et le point de savoir quels objets relevant des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles peuvent bénéficier d'une protection au niveau international, y compris la prise en considération des exceptions et limitations et des rapports avec le domaine public";
- "suivant une approche fondée sur des bases factuelles"; et
- "séminaires et ateliers intersessions afin de renforcer les connaissances et le consensus aux niveaux régional et interrégional sur les questions en rapport avec la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles en mettant l'accent sur les questions non résolues".

4. La trente-deuxième session de l'IGC sera la deuxième des deux sessions tenues cette année au sujet des savoirs traditionnels. Comme indiqué dans le programme de travail, elle devrait permettre de mener des négociations sur les savoirs traditionnels en mettant l'accent

sur les questions non résolues et en examinant des options relatives à un projet d'instrument juridique.

Réflexions sur la trente et unième session de l'IGC

5. Lors de la trente et unième session de l'IGC s'est instaurée une discussion approfondie sur la plupart des questions essentielles exposées dans le mandat, à savoir les objectifs, les bénéficiaires, l'objet, l'étendue de la protection et la définition de "l'appropriation illicite".

6. Comme prévu dans la méthodologie convenue pour la trente et unième session de l'IGC, les facilitateurs ont établi une deuxième version révisée qui est devenue le document WIPO/GRTKF/IC/32/4. Selon moi, ils sont parvenus à inclure dans ce document, de façon concise et ordonnée, tous les points de vue exprimés sur les questions essentielles débattues lors de la trente et unième session de l'IGC. Ils ont en particulier clairement exposé les différentes positions des États membres, énoncées dans le texte sous forme de variantes. Il importera, au cours de la trente-deuxième session de l'IGC, que nous tentions de rapprocher ces points de vue, conformément au mandat.

7. Comme vous vous en souvenez peut-être, j'ai dressé une "Liste indicative de questions en suspens à aborder ou régler à la prochaine session", que l'IGC, lors de sa trente et unième session, a décidé de traiter à sa trente-deuxième session et qui forme le document WIPO/GRTKF/IC/32/5. Cette liste a simplement pour but d'orienter nos travaux lors de la trente-deuxième session de l'IGC, et je n'ai pas l'intention de rouvrir le débat à son propos. À la fin de la trente et unième session de l'IGC, plusieurs observations que j'ai trouvées utiles ont été formulées à son sujet. En voici le résumé :

- Le GRULAC a fait remarquer que l'expression "peuples autochtones" ne devrait pas être entre crochets. Il a observé qu'il serait plus exact de remplacer, au point 2 "Objet", "Question de savoir où il convient d'inclure des critères à remplir et de quelle manière" par "Question de savoir s'il convient de prévoir des critères à remplir". Il a suggéré d'ajouter un élément à prendre en considération : "Tenir compte du chevauchement entre savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles".
- Les tribus Tulalip ont observé que, au point 1 "Usage et signification de certains termes et concepts", il serait utile d'expliquer les "droits moraux" et, au point 4 "Étendue de la protection", d'ajouter après "droits économiques et/ou moraux" "et autres droits pertinents", de manière à tenir compte de tous les droits à respecter pour appliquer l'approche progressive.
- Le Canada, les États-Unis d'Amérique et le Japon ont souligné l'importance de la discussion de l'article 3*bis* "Mesures complémentaires", ainsi que le rôle du droit coutumier.

8. J'estime que ces remarques sont raisonnables et pertinentes. C'est pourquoi j'envisage d'en tenir compte lors des débats de la trente-deuxième session de l'IGC. Nos travaux s'appuieront donc sur la "Liste indicative" établie à la trente et unième session de l'IGC, compte tenu de ces remarques supplémentaires.

Questions essentielles

Objectifs

9. Les objectifs revêtent un caractère essentiel lors de l'élaboration du dispositif d'un instrument, dans la mesure où ils en décrivent l'objet et la finalité.

10. Le texte actuel¹ comporte trois variantes :

- La variante 1 vise cinq objectifs :
 1. donner aux bénéficiaires les moyens nécessaires pour empêcher l'appropriation illicite/l'appropriation illégale/l'utilisation abusive et l'utilisation non autorisée de leurs savoirs traditionnels;
 2. donner aux bénéficiaires les moyens nécessaires pour contrôler l'utilisation qui est faite de leurs savoirs traditionnels en dehors du contexte traditionnel et coutumier;
 3. donner aux bénéficiaires les moyens nécessaires pour assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs savoirs traditionnels avec leur consentement préalable en connaissance de cause ou leur approbation et leur participation, compte dûment tenu du droit coutumier, le cas échéant;
 4. donner aux bénéficiaires les moyens nécessaires pour encourager et protéger la création et l'innovation fondées sur la tradition qu'elles soient ou non commercialisées;
 5. aider à empêcher la délivrance indue de droits de propriété intellectuelle ou de brevets sur des savoirs traditionnels et des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.
- La variante 2 vise deux objectifs, similaires aux objectifs 1 et 4 de la variante 1 :
 1. empêcher l'utilisation abusive/l'**appropriation illégale** des savoirs traditionnels protégés (c'est moi qui souligne);
 2. encourager la création et l'innovation fondées sur la tradition.
- La variante 3 vise deux objectifs :
 1. contribuer à la protection de l'innovation et au transfert et à la diffusion des savoirs, dans l'intérêt mutuel des détenteurs et des utilisateurs des savoirs traditionnels protégés et d'une manière favorable au bien-être socioéconomique et à l'équilibre des droits et des obligations;
 2. reconnaître l'intérêt d'un domaine public dynamique, l'ensemble des connaissances librement accessibles à tous, qui est essentiel à la créativité et à l'innovation, ainsi que la nécessité de protéger, préserver et renforcer le domaine public.

11. Ces différentes formulations reflètent de toute évidence les divergences de vues des États membres. Ceux-ci pourraient se poser les questions clés suivantes pour essayer de concilier ces points de vue :

- Existe-t-il des domaines de convergence possibles, par exemple les moyens d'empêcher l'appropriation illicite/l'appropriation illégale/l'utilisation abusive/l'utilisation non autorisée/l'appropriation illégitime de savoirs traditionnels?
- Ces objectifs sont-ils pris en compte dans les dispositions de fond?

¹ Dans l'ensemble de la présente note informelle, j'ai supprimé les crochets de citation du projet de texte actuel sur les savoirs traditionnels, afin d'en faciliter la lecture.

- Comment seraient-ils mis en œuvre?
- Les objectifs ont-ils un rapport direct avec l'objectif de notre travail, tel qu'énoncé dans le mandat de l'IGC : "*parvenir à un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, propres à garantir une protection équilibrée et effective des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles*"?
- S'agissant de la question ci-dessus, tous les objectifs figurant dans les différentes variantes ont-ils leur place ici, ou ne serait-il pas plus approprié d'en énoncer certains dans le préambule?

12. Comme l'a indiqué la délégation de la Suisse au cours de la dernière session, il existe d'autres instruments internationaux, en dehors du système de propriété intellectuelle, qui touchent à la protection des savoirs traditionnels. C'est pourquoi un instrument juridique international, dans le cadre de l'IGC, devrait énoncer des objectifs visant clairement la protection des savoirs traditionnels dans le contexte du système de propriété intellectuelle, et non des objectifs figurant déjà dans d'autres instruments internationaux ou ne touchant pas au système de propriété intellectuelle.

13. Ainsi qu'indiqué plus haut, il devrait exister un lien direct entre les objectifs de politique générale et les dispositions de fond énoncées dans l'instrument. Dans ce contexte, il pourrait être utile de revenir sur les objectifs de politique générale une fois que les travaux concernant les dispositions de fond, par exemple l'objet, les bénéficiaires et l'étendue de la protection, auront progressé.

14. Il est à espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels*, qui aura lieu juste avant la trente-deuxième session de l'IGC, apportera quelques précisions sur ces questions, en particulier le discours liminaire, intitulé "Pourquoi et comment protéger les savoirs traditionnels à l'échelon international?"

Bénéficiaires

15. Le texte actuel contient trois variantes :

- La variante 1 considère que les peuples autochtones et les communautés locales sont les seuls bénéficiaires. Elle donne à la législation nationale la possibilité de désigner des organes compétents pour agir en tant que dépositaire au nom des bénéficiaires.
- La variante 2 reconnaît la qualité de bénéficiaires aux peuples autochtones et communautés locales, à des États, des nations et d'autres bénéficiaires déterminés par la législation nationale. Elle permet aux États d'établir des autorités nationales compétentes, selon que de besoin, pour déterminer les bénéficiaires des savoirs traditionnels après consultation des peuples autochtones, des communautés locales et des parties prenantes qui créent, préservent et développent des savoirs traditionnels et exercent des droits à cet égard conformément aux lois et pratiques coutumières.
- La variante 3 reconnaît la qualité de bénéficiaires aux peuples autochtones et communautés locales et à d'autres bénéficiaires, déterminés par la législation nationale. Comme la variante 1, elle donne à la législation nationale la possibilité de désigner des organes compétents pour agir en tant que dépositaire au nom des bénéficiaires.

16. Il ne s'est manifestement pas encore instauré de consensus sur ce point. Certaines délégations sont convaincues que les peuples autochtones et les communautés locales devraient être les seuls bénéficiaires, tandis que d'autres, au vu des profondes disparités des législations nationales et des contextes dans lesquels on relève des savoirs traditionnels,

estiment qu'il importe de prévoir une marge de manœuvre politique suffisante pour tenir compte de ces divergences. Malgré le large consensus qui semble s'être dégagé sur l'idée que les principaux bénéficiaires devraient être les peuples autochtones et les communautés locales, il subsiste des divergences de vues quant à la possibilité de reconnaître d'autres bénéficiaires, tels que les États et les "nations", ainsi qu'à la possibilité de désigner des organes compétents ou des autorités nationales et à leur rôle.

17. À mon avis, les États membres devraient examiner la nécessité de laisser à la législation nationale une certaine latitude pour la définition des bénéficiaires, vu la disparité des positions adoptées par les pays à l'égard des détenteurs de savoirs traditionnels à l'échelle mondiale, et le contexte de certaines de ces prises de position, par exemple les problèmes constitutionnels que pose en France le terme "peuples". Il faut aussi clarifier le rôle des organes compétents/autorités nationales et les circonstances dans lesquelles ils auraient un rôle à jouer.

18. La solution consisterait, pour les États membres, à convenir d'inclure d'autres bénéficiaires (par exemple des États ou des nations), mais en adoptant une autre étendue de la protection. Il faudrait clairement préciser les cas dans lesquels d'autres bénéficiaires pourraient être envisagés, par exemple lorsque les savoirs traditionnels ne peuvent être attribués à des peuples autochtones et des communautés locales précis. L'article 3 pourrait traiter de ce point, et préciser les droits pouvant être octroyés à d'autres bénéficiaires.

19. Je voudrais aussi faire remarquer que les "autorités compétentes" sont traitées à l'article 5, qui porte sur l'administration des droits et des intérêts. Pour éviter toute redondance dans ces domaines, les États membres pourraient examiner la question de savoir si "l'autorité compétente" devrait être traitée à l'article 5 plutôt qu'à l'article 2. À mon avis, les références à un bénéficiaire en tant que tel, habilité à exercer les droits qui seront précisés à l'article 3, ont leur place dans l'article 2, tandis que les références aux autorités compétentes qui gèrent, administrent ou font respecter les droits des bénéficiaires, à leur profit, devraient figurer à l'article 5. Si vous me permettez d'emprunter un exemple au système du droit d'auteur, une organisation de gestion collective gère les droits des auteurs et des titulaires du droit d'auteur (et serait traitée à l'article 5 et non à l'article 2). De fait, les auteurs et les titulaires des droits sur des œuvres protégées par le droit d'auteur seraient les "bénéficiaires" (titulaires de droits), tandis que l'organisation de gestion collective agit dans l'intérêt et au nom des auteurs et titulaires de droits pour garantir, entre autres, que ceux-ci perçoivent une rémunération pour l'utilisation de leurs œuvres.

20. La question des bénéficiaires pourrait, selon moi, être traitée par un petit groupe de contact ad hoc, établi lors de la trente-deuxième session de l'IGC. C'est une question qui a été abondamment débattue, et les différentes positions sont connues. C'est pourquoi un petit groupe de contact ad hoc, composé de participants de l'IGC et représentant les différents points de vue sur cette question pourrait essayer de concilier les points de vue et, éventuellement, de travailler sur un texte qui pourrait être présenté en plénière ou à des réunions informelles.

21. Il faut espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels* qui se tiendra juste avant la trente-deuxième session de l'IGC clarifiera un peu cette question, en particulier la table ronde n° 1 : "Données d'expériences régionales, nationales et communautaires utiles pour recenser les "savoirs traditionnels susceptibles d'être protégés" à un niveau international".

Objet

22. Le texte actuel contient quatre variantes :

- La variante 1 indique simplement que l'objet est constitué par les savoirs traditionnels. Cette variante doit être lue en relation avec la définition détaillée des savoirs traditionnels figurant dans le chapitre "Utilisation des termes", tout en notant que deux définitions différentes des savoirs traditionnels sont données.
- La variante 2 contient une définition/description des savoirs traditionnels.
- La variante 3 est similaire à la variante 2, mais elle contient une définition/description plus large des savoirs traditionnels.
- La variante 4 élargit la variante 1 en incluant des critères à remplir, qui reprennent certains éléments contenus dans les définitions/descriptions des savoirs traditionnels qui figurent dans les variantes 2 et 3.

23. J'ai fait un tableau qui met en évidence les similitudes et les différences de définition : savoirs traditionnels – variante 1, savoirs traditionnels – variante 2, objet – variante 2, objet – variante 3 et objet – variante 4² :

² C'est moi qui souligne.

Définition des savoirs traditionnels – variante 1	Créés, préservés et développés par des peuples autochtones, des communautés locales et des nations/États	Liés à l'identité nationale ou sociale et/ou au patrimoine culturel des peuples autochtones, des communautés locales et des nations/États ou en font partie intégrante	Transmis entre générations ou de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive	Subsistent sous une forme codifiée, orale ou autre	Peuvent prendre la forme d'un savoir-faire, de techniques, d'innovations, de pratiques, d'enseignements ou d'apprentissages.	peuvent être dynamiques et évolutifs
Définition des savoirs traditionnels – variante 2	Créés, préservés, contrôlés, protégés et développés par des peuples autochtones, des communautés locales et des nations/États	Directement liés à l'identité sociale et/ou au patrimoine culturel des peuples autochtones et des communautés locales	Transmis de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1
Variante 2	Créés et préservés dans un contexte collectif	Directement liés à l'identité sociale et/ou au patrimoine culturel des peuples autochtones et des communautés locales et des nations	Transmis entre générations ou de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1		

Variante 3	Créés, préservés et développés par des peuples autochtones, des communautés locales et des nations/États, qu'ils soient ou non largement diffusés	Qui sont directement liés à l'identité sociale et/ou au patrimoine culturel des peuples autochtones et des communautés locales, ou qui en font partie intégrante	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 2	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1	Définition des savoirs traditionnels identique à celle de la variante 1	Peuvent être associés, en particulier, aux connaissances agricoles, environnementales et sanitaires et aux connaissances médicales autochtones et traditionnelles, à la biodiversité, à des modes de vie traditionnels et aux ressources naturelles et génétiques, ainsi qu'au savoir-faire lié à l'architecture traditionnelle et aux techniques de construction traditionnelles.
Variante 4	Créés, générés, développés, préservés et partagés dans un contexte collectif	Distinctement associés au patrimoine culturel des bénéficiaires	Transmis de génération en génération pendant une durée qui est déterminée par chaque État membre mais qui ne peut être inférieure à 50 ans			

24. Comme indiqué précédemment, une définition des savoirs traditionnels (avec deux variantes) figure aussi dans le chapitre "Utilisation des termes". Ainsi que le montre le tableau, ces définitions reprennent certains éléments des variantes 2, 3 et 4. Il convient aussi d'examiner à quel endroit il vaut mieux placer la définition/description des savoirs traditionnels/critères à remplir afin d'éviter toute répétition.

25. Il serait peut-être utile de clarifier la définition ou la description des savoirs traditionnels en général, d'une part, et celles des critères de protection applicables, d'autre part. Il serait peut-être utile de rappeler que, dans le système de propriété intellectuelle, on distingue souvent les créations ou inventions au sens général, d'une part, et les créations et inventions pouvant être protégées à l'aide du système de propriété intellectuelle, d'autre part.

26. Pour clarifier ce point, permettez-moi de prendre l'exemple du système des brevets : les législations relatives aux brevets ne contiennent pas nécessairement une définition ou une description de ce que l'on entend par "invention". En revanche, elles précisent quelles sont les inventions brevetables (c'est-à-dire celles qui sont nouvelles, impliquent une activité inventive et sont susceptibles d'application industrielle (utiles) et remplissent des "critères requis pour bénéficier d'une protection".

27. Un exemple tiré du système du droit d'auteur pourrait aussi être utile : la Convention de Berne de 1971 ne donne pas de définition des "œuvres littéraires et artistiques", mais elle contient une liste d'exemples d'œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, s'agissant de la question de savoir quelles sont les œuvres littéraires et artistiques qui bénéficient d'une protection, c'est la législation relative au droit d'auteur qui fixe les critères requis pour bénéficier d'une protection (par exemple "l'originalité").

28. De la même façon, le texte qui fait l'objet du débat reflète cette approche : il contient des définitions possibles des savoirs traditionnels au sens général, ainsi que quelques exemples dans certaines variantes, et il contient, à part, des suggestions de "critères de protection applicables". Ces derniers servent à clarifier quels sont les savoirs traditionnels pouvant entrer dans une large définition, au sens général, qui seraient des "savoirs traditionnels protégés".

29. Là encore, je voudrais souligner les liens existant entre la plupart des questions essentielles. La définition de l'objet aura probablement une incidence sur d'autres questions essentielles telles que les bénéficiaires et l'étendue de la protection.

30. Pour traiter ce point, il pourrait être utile de former, dans le cadre de la trente-deuxième session de l'IGC, un petit groupe de contact ad hoc composé de participants représentant les différents points de vue sur cette question. Ce petit groupe de contact ad hoc pourrait essayer de concilier les points de vue et ferait rapport à la plénière ou à des réunions informelles.

31. Il faut espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels* qui se tiendra juste avant la trente-deuxième session de l'IGC, clarifiera un peu cette question, en particulier la table ronde n° 1 : "Données d'expériences régionales, nationales et communautaires utiles pour recenser les "savoirs traditionnels susceptibles d'être protégés" à un niveau international".

Étendue de la protection

32. Comme expliqué dans la note d'information n° 1 établie pour la trente et unième session de l'IGC, les participants à la vingt-septième session de l'IGC avaient présenté, afin d'en débattre, une approche progressive concernant l'étendue de la protection, selon laquelle les titulaires de droits bénéficieraient de différents types ou niveaux de droits ou de mesures, en

fonction de la nature³ et des caractéristiques de l'objet, du niveau de contrôle que les bénéficiaires conservent sur ce dernier et de son degré de diffusion.

33. L'approche progressive établit **une protection différenciée** applicable à une gamme de savoirs traditionnels allant de ceux qui sont accessibles au grand public à ceux qui sont secrets ou inconnus en dehors de la communauté et contrôlés par les bénéficiaires⁴.

34. Cette approche pouvait suggérer que, par exemple, l'application de droits patrimoniaux exclusifs pourrait être appropriée pour certaines formes de savoirs traditionnels (par exemple les savoirs traditionnels secrets), tandis qu'un modèle fondé sur des droits moraux pourrait convenir, par exemple, pour des savoirs traditionnels largement divulgués.

35. Le nouveau texte comprend quatre variantes :

- La variante 1 laisse fondamentalement toute latitude pour traiter la question de l'étendue de la protection à l'échelon national et ne prévoit pas l'approche progressive.
- Les variantes 2 et 3 prévoient une approche progressive, avec les mêmes niveaux de protection que ceux attribués aux savoirs traditionnels secrets peu diffusés. La principale différence tient à la nature des droits attribués aux savoirs traditionnels largement diffusés.
- La variante 4 est identique à la variante 2 mais énonce une obligation de remplir les critères de protection requis, sur la base de l'utilisation de l'expression "savoirs traditionnels protégés", seule forme de savoirs traditionnels à laquelle seraient attribués des droits. Cette expression est définie dans le chapitre "Utilisation des termes" et fait référence aux critères de protection requis dans la variante 4 de l'article premier.

36. J'ai fait un tableau qui met en évidence les similitudes et différences entre la variante 2, la variante 3 et la variante 4⁵ :

³ Concernant la nature des savoirs traditionnels, le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter) décrit les différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter.

⁴ À ce sujet, il peut être utile de rappeler deux commentaires formulés dans le document officiel établi en vue de la vingt-septième session de l'IGC par le président d'alors du comité :

- Les caractéristiques des savoirs traditionnels (et des expressions culturelles traditionnelles) varient considérablement dans les différentes parties du monde. C'est pourquoi il importe de déterminer les caractéristiques universelles de haut niveau qui devraient figurer dans un instrument international.
- D'une manière plus générale, on peut estimer soit que la définition devrait être suffisamment large pour couvrir toutes les formes de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles, soit qu'elle devrait être précise et restreinte à des fins de clarté et de transparence. Si la définition est large, alors d'autres éléments, comme les critères à remplir pour bénéficier de la protection ou les exceptions et limitations, devraient probablement jouer le rôle de filtre pour limiter l'attribution des droits, car sinon, il serait nécessaire de restreindre l'étendue de la protection (c'est-à-dire l'étendue des droits) pour parvenir à un accord. Il existe donc une interaction entre les questions essentielles de la définition de l'objet, de l'étendue des droits et des exceptions et limitations. On peut aussi voir un lien entre cette interaction et l'équilibre inhérent à tout type de système de protection de la propriété intellectuelle (et sous-jacent à la fois aux quatre questions transversales), c'est-à-dire l'équilibre entre les droits privés et les intérêts du public.

⁵ C'est moi qui souligne.

Variante/droits attribués	3.1 Lorsque les savoirs traditionnels sont secrets, qu'ils aient un caractère sacré ou non	3.2 Lorsque les savoirs traditionnels sont peu diffusés, qu'ils aient un caractère sacré ou non	3.3 Lorsque les savoirs traditionnels sont largement diffusés/ne sont ni secrets ni peu diffusés
Variante 2	<p>a) Les bénéficiaires aient le droit exclusif et collectif de préserver, contrôler, utiliser et développer leurs savoirs traditionnels, d'y autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage/l'utilisation, et qu'ils reçoivent une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage.</p> <p>b) Les utilisateurs attribuent les savoirs traditionnels aux bénéficiaires, et utilisent les savoirs de façon à respecter les normes et pratiques culturelles des bénéficiaires, ainsi que la nature inaliénable, indivisible et imprescriptible des droits moraux associés aux savoirs traditionnels.</p>	<p>a) Les bénéficiaires reçoivent une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage.</p> <p>b) Les utilisateurs attribuent les savoirs traditionnels aux bénéficiaires, et utilisent les savoirs de façon à respecter les normes et pratiques culturelles des bénéficiaires, ainsi que la nature inaliénable, indivisible et imprescriptible des droits moraux associés aux savoirs traditionnels. (comme 3.1.b)).</p>	<p>Les États membres devraient s'efforcer, en consultation avec les communautés autochtones et locales, de protéger l'intégrité des savoirs traditionnels qui sont largement diffusés.</p>

Variante 3	Identique à la variante 2	Identique à la variante 2	<p>a) Attribuent les savoirs traditionnels aux bénéficiaires;</p> <p>b) utilisent les savoirs de façon à respecter les normes et pratiques culturelles des bénéficiaires, ainsi que la nature inaliénable, indivisible et imprescriptible des droits moraux associés aux savoirs traditionnels; et</p> <p>c) déposent, le cas échéant, toute redevance d'utilisation dans le fonds constitué par ces États membres, sauf dans les cas où l'usage est pour la recherche-développement menée aux fins de l'élaboration de produits ou procédés nouveaux et utiles, et dans ces cas, versent aux bénéficiaires une part juste et équitable des avantages tirés de l'usage des savoirs traditionnels, en vertu de l'application du principe de consentement éclairé en connaissance de cause et dans des conditions convenues d'un commun accord.</p>
Variante 4	<p>a) Identique à la variante 2, le terme "protégés" étant ajouté à l'expression "savoirs traditionnels".</p> <p>b) Identique à la variante 2, le terme "protégés" étant ajouté à l'expression "savoirs traditionnels".</p>	<p>a) Identique à la variante 2 et</p> <p>b) identique à la variante 2, le terme "protégés" étant ajouté à l'expression "savoirs traditionnels"</p>	Largement similaire à la variante 2, les termes "protégés" et "et sacrés" étant ajoutés à l'expression "savoirs traditionnels".

37. J'estime que la protection différenciée associée à l'approche progressive permet de tenir compte de la réalité, c'est-à-dire des différences entre savoirs traditionnels secrets, savoirs traditionnels peu diffusés et savoirs traditionnels largement diffusés.

38. Les savoirs traditionnels secrets, les savoirs traditionnels peu diffusés et les savoirs traditionnels largement diffusés sont définis comme suit dans le chapitre "Utilisation des termes" :

- Savoirs traditionnels secrets s'entend de savoirs traditionnels détenus par leurs bénéficiaires sous certaines conditions visant à assurer leur caractère secret conformément au droit coutumier, étant entendu que ces savoirs traditionnels ne doivent être utilisés et connus qu'au sein d'un groupe déterminé.
- Savoirs traditionnels peu diffusés s'entend de savoirs traditionnels qui sont communs à des bénéficiaires n'ayant pas adopté de mesures en vue de les garder secrets mais ne sont pas facilement accessibles à ceux qui ne sont pas membres du groupe.
- Savoirs traditionnels largement diffusés s'entend de savoirs traditionnels qui sont facilement accessibles au public mais sont encore culturellement associés à l'identité sociale de leurs bénéficiaires.

39. Il reste à débattre les définitions des savoirs traditionnels secrets, des savoirs traditionnels peu diffusés et des savoirs traditionnels largement diffusés. Toutefois, si vous me permettez de les employer pour simplifier la situation :

- Les savoirs traditionnels secrets sont encore sous la responsabilité de leurs détenteurs et, par conséquent, ne sont pas accessibles au public. Ils sont protégés *de facto* et l'on sait donc clairement ils peuvent être attribués.
- Les savoirs traditionnels peu diffusés ne sont pas nécessairement sous la responsabilité de leurs détenteurs mais ils peuvent être attribués à des peuples autochtones et des communautés locales précis, et il est, par conséquent, très facile d'identifier leurs détenteurs.
- Les savoirs traditionnels largement diffusés ne sont plus sous la responsabilité de leurs détenteurs, et il est, selon toute probabilité, très difficile d'en identifier les détenteurs ou de les attribuer à des peuples autochtones et des communautés locales précis.

40. Cette approche progressive, ou protection différenciée, pourrait faciliter la reconnaissance d'une meilleure protection des savoirs traditionnels secrets tout en attribuant des droits sur des savoirs traditionnels peu diffusés et des savoirs traditionnels largement diffusés.

41. Il est à noter qu'il convient de lire l'article relatif à l'étendue de la protection parallèlement à l'article concernant l'objet de la protection et au chapitre concernant l'utilisation des termes, afin de bien comprendre quels sont les savoirs traditionnels qui seraient protégés en vertu de cet instrument. Il faut aussi noter que l'expression "savoirs traditionnels protégés" a été introduite à différents endroits du texte, et qu'elle fait précisément référence à l'article premier, variante 4 et à l'article 3, variante 4. Pour essayer de rapprocher les points de vue, il serait peut-être utile d'étudier plus avant les avantages et inconvénients des différentes approches progressives évoquées dans les variantes 2, 3 et 4.

42. Enfin, si ma suggestion de se mettre d'accord sur l'inclusion d'autres bénéficiaires (par exemple des États ou des nations), mais avec une étendue différente de la protection,

recueillait quelques suffrages, il faudrait examiner soigneusement les droits qu'il conviendrait d'attribuer à ces autres bénéficiaires.

43. Il faut espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels* qui se tiendra juste avant la trente-deuxième session de l'IGC, clarifiera un peu cette question, en particulier la table ronde n° 2 : "Points de vue et données d'expériences concernant une "approche progressive" de la protection des savoirs traditionnels – Étendue de la protection et exceptions et limitations"

Exceptions et limitations

44. Les dispositions de l'article 6, "Exceptions et limitations", sont réparties entre exceptions générales et exceptions particulières.

45. La section "Exceptions générales" vise à formuler les conditions, applicables au niveau national, qu'il serait nécessaire de remplir lorsqu'on souhaite définir des exceptions et limitations (alinéa 6.1). Il semble se dégager un point de vue selon lequel ces conditions pourraient incorporer des éléments du triple critère "classique" décrit dans la Convention de Berne de 1971 en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits moraux, à savoir le respect des principes de mention de l'auteur, d'utilisation non offensante et de conformité aux bons usages.

46. La section "Exceptions particulières" décrit les types d'exceptions et de limitations qu'il convient d'intégrer ou d'autoriser. L'alinéa 6.7 est étroitement lié à l'examen d'une éventuelle approche progressive et du domaine public. Se fondant sur la possibilité d'adopter une approche progressive pour définir l'étendue de la protection, certaines délégations ont demandé s'il ne conviendrait pas de suivre la même approche concernant les dispositions relatives aux exceptions et limitations, c'est-à-dire qu'aux différentes formes d'objet (les différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels se présentent) et aux droits progressifs qui leur sont applicables correspondraient différents types d'exception.

Rapports avec le domaine public

47. La vingt-septième session de l'IGC a introduit dans le projet de texte relatif aux savoirs traditionnels une définition du terme "domaine public". Ce concept fait partie intégrante de l'équilibre inhérent au système de propriété intellectuelle. Les droits exclusifs sont mis en équilibre avec les intérêts des utilisateurs et du grand public, afin d'encourager, de stimuler et de récompenser l'innovation et la créativité. Ce concept est lié à ce qu'on entend par les concepts connexes d'"accessibilité au public" et d'"état de la technique"⁶.

48. L'IGC devrait examiner ces concepts attentivement, car cette question est directement liée à l'"approche progressive" décrite à l'article 3. Toutefois, si le concept de "domaine public" est utile afin de comprendre l'interface entre propriété intellectuelle et savoirs traditionnels et de concevoir un système similaire à celui de la propriété intellectuelle pour garantir une protection équilibrée et effective des savoirs traditionnels, l'intérêt de formuler et d'incorporer une définition précise du domaine public dans l'instrument relatif aux savoirs traditionnels est peu clair. La définition du "domaine public" est selon moi une entreprise difficile, qui possède de profondes ramifications en matière de politique générale allant au-delà du cadre de l'IGC.

⁶ Ces concepts sont étudiés notamment dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 (Note sur les significations du terme "domaine public" dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore). Voir aussi le document WIPO/GRTKF/IC/31/INF/7 (Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles).

Définition de l'“appropriation illicite”

49. Aux termes de son mandat, l'IGC est chargé de parvenir à une communauté de vues sur la définition de “l'appropriation illicite”, terme qui, nous l'avons constaté, n'est actuellement défini dans aucun autre instrument international. Les vingt-neuvième et trentième sessions de l'IGC, qui portaient sur les ressources génétiques, ont examiné ce terme. Aucun accord n'a été trouvé quant à sa signification ou à la nécessité de le définir expressément.

50. Le document WIPO/GRTKF/IC/32/4 comporte quatre variantes :

- Selon la variante 1, **tout** accès ou utilisation sans consentement préalable en connaissance de cause ou approbation ou participation et, le cas échéant, dans des conditions n'ayant pas été mutuellement convenues, à quelque fin que ce soit, relèverait de l'appropriation illicite (c'est moi qui souligne).
- Selon la variante 2, il y aurait appropriation illicite uniquement si l'utilisateur a acquis les savoirs traditionnels auprès de leur détenteur par des moyens abusifs ou par abus de confiance induisant une violation de la législation nationale du pays fournisseur.
- La variante 3 récemment ajoutée établit un rapport entre l'appropriation illicite et **tout** accès ou utilisation de savoirs traditionnels **en violation du droit coutumier et des pratiques en vigueur régissant l'accès à ces savoirs traditionnels ou leur utilisation** (c'est moi qui souligne).
- La variante 4 récemment ajoutée établit des liens entre la variante 1 et la variante 3, considérant que l'appropriation illicite est constituée par tout accès ou utilisation sans que soient respectées des exigences largement similaires à celles indiquées dans la variante 1 (consentement préalable, donné **librement** et en connaissance de cause, conditions convenues d'un commun accord) et la variante 3 (droit coutumier), et les pratiques en vigueur régissant l'accès et l'utilisation de ces savoirs traditionnels (c'est moi qui souligne).

51. Je voudrais faire remarquer qu'une définition de “l'appropriation illégale” a été donnée dans le chapitre “Utilisation des termes” et qu'une référence à ce terme a été ajoutée dans l'une des variantes des Objectifs de politique générale.

52. Si l'IGC considère qu'une définition de l'appropriation illicite est nécessaire et qu'il ne suffit pas de parvenir à une communauté de vues sur la signification de ce terme en langage simple, il pourrait être utile de revoir cette définition une fois que d'autres questions essentielles auront été clarifiées.

Autres questions

Préambule / Introduction

53. Le préambule d'un instrument multilatéral, bien qu'il n'en constitue pas la partie juridiquement contraignante ou dispositive, facilite l'interprétation du dispositif en exposant le contexte de l'instrument et les intentions des rédacteurs. Les termes employés reflètent généralement le caractère déclaratif ou juridiquement contraignant de l'instrument. L'IGC pourrait chercher à déterminer, parmi les principes formulés dans le chapitre “Préambule / Introduction”, quels sont les plus directement liés à la propriété intellectuelle, étant donné qu'il a pour mandat de parvenir à un accord sur un instrument juridique international relatif à la propriété intellectuelle propre à garantir une protection équilibrée et effective des savoirs traditionnels.

54. Le préambule contient désormais 10 paragraphes, compte tenu de l'ajout récent du paragraphe vii). L'IGC pourrait vérifier leur pertinence et essayer d'éviter les répétitions.

Utilisation des termes

55. Au cours de la dernière session, certaines définitions figurant dans ce chapitre ont été révisées et des définitions nouvelles ajoutées.

56. Concernant l'usage/utilisation, comme une délégation l'a signalé lors de la vingt-septième session de l'IGC, la définition figurant dans cette section correspond à l'utilisation en dehors du contexte traditionnel, alors que le terme "utilisation" tel qu'il est employé à l'alinéa 2.1 renvoie à l'utilisation par les bénéficiaires. L'emploi d'un même terme avec des sens différents dans des occurrences distinctes pourrait créer une confusion. L'IGC pourrait rechercher un moyen d'éviter ce problème.

57. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le chapitre "Utilisation des termes" du document WIPO/GRTKF/IC/32/4 contient une définition des savoirs traditionnels et reprend certains des éléments des variantes 2, 3 et 4 de l'article 1 relatif à "l'objet". À quel endroit serait-il plus approprié de faire figurer ces éléments?

Mesures complémentaires et exigence de divulgation

58. Les textes relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques traitent de la possibilité de créer des bases de données et d'autres mesures complémentaires. Il pourrait être utile de consulter les articles concernés du texte relatif aux ressources génétiques. L'IGC pourrait étudier les buts et objectifs de ces bases de données ainsi que leurs modalités de fonctionnement. Les autres questions essentielles qui mériteraient éventuellement d'être étudiées sont les suivantes : qui devrait être chargé de compiler ces bases de données et d'en assurer la maintenance? Devrait-il y avoir des normes pour en harmoniser la structure et le contenu? Qui devrait avoir accès à ces bases de données? Quel serait leur contenu? Sous quelle forme ce contenu serait-il exprimé? Ces bases de données devraient-elles être accompagnées de lignes directrices? Quels seraient les avantages et les risques liés à l'élaboration et la promotion de la constitution de bases de données accessibles au public?

59. Les exigences de divulgation ont fait l'objet de débats approfondis lors des vingt-neuvième et trentième sessions de l'IGC, ainsi que lors de sessions antérieures. L'IGC n'est pas encore parvenu à un consensus sur ce point, et continue d'examiner cette mesure.

60. Il faut espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels* qui se tiendra juste avant la trente-deuxième session de l'IGC, clarifiera un peu cette question, en particulier la table ronde n° 3 : "Mesures complémentaires et droit coutumier pour la protection des savoirs traditionnels : exemples et enseignements".

Sanctions, moyens de recours et exercice des droits

61. Les textes relatifs aux savoirs traditionnels, aux expressions culturelles traditionnelles et aux ressources génétiques comportent des dispositions concernant les sanctions et les moyens de recours. Les approches diffèrent selon le texte. Dans celui consacré aux ressources génétiques, par exemple, les dispositions sont très précises. Je pense qu'il serait judicieux de consulter les trois textes⁷, en vue d'améliorer celui qui porte sur les savoirs traditionnels. Il serait aussi intéressant, selon moi, d'envisager la possibilité de définir un cadre

⁷ Les derniers textes en date concernant les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles peuvent être consultés à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.

général fondé sur des normes et des principes de haut niveau harmonisés au niveau international et de confier au législateur national le soin de traiter les détails.

62. Il est à espérer que le *Séminaire sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels*, qui aura lieu juste avant la trente-deuxième session de l'IGC, apportera quelques précisions sur cette question et les questions suivantes, en particulier la table ronde n° 4 : "Points de vue et données d'expériences concernant d'autres questions – Sanctions et moyens de recours, gestion des droits, durée de la protection, formalités, mesures transitoires, relations avec les autres accords internationaux, traitement national et coopération transfrontière".

Administration des droits/des intérêts

63. L'article 5 ne porte pas sur les "bénéficiaires", mais sur la manière dont les droits ou intérêts devraient être administrés, et par qui, et il comporte différentes variantes. Il ne semble pas y avoir d'accord pour ce qui est du degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels à la création ou à la désignation d'une autorité compétente, ni pour ce qui est de savoir si la création d'une autorité compétente est obligatoire ou non. Selon moi, une question essentielle que les États membres devraient se poser est de savoir s'il convient de prévoir une certaine souplesse au niveau national pour la mise en œuvre des arrangements relatifs aux autorités compétentes, plutôt que de chercher à mettre en place une solution universelle au niveau international. C'est là un bon exemple de traitement d'une question qu'un "instrument juridique international" devrait plus ou moins laisser à la discrétion de la législation nationale.

Durée de la protection

64. Je ferais remarquer que l'option 1 et l'option 3 de l'article 6 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles⁸ établissent une distinction entre droits moraux et droits patrimoniaux. L'IGC pourrait envisager l'adoption d'une approche similaire pour l'article 7 du texte relatif aux savoirs traditionnels.

Formalités

65. Les options présentées à l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/32/4 reflètent une divergence de vues. La variante concerne spécialement les savoirs traditionnels secrets/sacrés/étroitement liés à des peuples autochtones. Cette question a trait au type de droits qui seraient octroyés. Pour examiner les formalités, l'IGC pourrait réfléchir aux incidences que l'approche progressive décrite à l'article 3 aurait sur d'éventuelles formalités. Il pourrait, par exemple, envisager de définir des formalités uniquement pour certaines formes de savoirs traditionnels.

Mesures de transition

66. L'article 9 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles⁹ traite également de cette question, mais d'une manière différente. L'IGC pourrait mettre les deux textes en regard et modifier comme il convient celui consacré aux savoirs traditionnels.

Relation avec d'autres accords internationaux

67. Le texte relatif aux ressources génétiques¹⁰ (alinéa 8.3) et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles¹¹ (article 10) prévoient une clause de non-diminution concernant les

⁸ Disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.

⁹ Disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.

¹⁰ Disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.

¹¹ Disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.

droits des peuples autochtones. L'IGC pourrait envisager d'incorporer une clause de non-diminution dans le texte relatif aux savoirs traditionnels.

Traitement national

68. Cette question est traitée à l'article 11 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles¹² ainsi qu'à l'article 11 du texte relatif aux savoirs traditionnels, mais selon deux approches très différentes. Il convient de remédier à cette divergence de vues. L'IGC aurait peut-être intérêt à consulter les deux textes et à apporter les modifications voulues pour en assurer la cohérence.

Coopération transfrontière

69. L'article 12 a trait à la question très importante des savoirs traditionnels partagés de part et d'autre de frontières. L'IGC doit réfléchir à la formulation la plus appropriée, au vu des alinéas 12.1 et 12.2.

Autres ressources utiles

70. Je signale que des ressources utiles sont disponibles sur le site Web de l'OMPI et que les États membres pourraient s'en servir comme documentation de référence pour préparer la trente-deuxième session de l'IGC. Par exemple :

- Document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, Note sur les significations du terme "domaine public" dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, <http://www.wipo.int/tk/fr/resources/publications.html>
- Document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter, <http://www.wipo.int/tk/fr/resources/publications.html>
- Données d'expérience régionales, nationales, locales et communautaires, http://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk_experiences.html
- Exposés :
 - *Séminaire de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles : expériences régionales, nationales et locales*, tenu à Genève du 30 mars au 1^{er} avril 2015 : <http://www.wipo.int/tk/fr/>
 - *Séminaire de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles : dimensions régionales et internationales*, tenu à Genève du 23 au 25 juin 2015 : <http://www.wipo.int/tk/fr/>

¹² Disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>.