

## **Note d'information**

### **en vue de la trente-neuvième session de l'IGC**

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

#### **Introduction**

1. Conformément au mandat de l'IGC pour 2018-2019 et au programme de travail pour 2019, l'IGC devrait, à sa trente-neuvième session, mener des négociations sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles en mettant l'accent sur les questions non résolues et transversales et en examinant des options relatives à un ou plusieurs projets d'instruments juridiques.
2. Il convient de souligner que, comme cela lui a été demandé, le Secrétariat a actualisé en vue de la trente-septième session les projets d'analyse des lacunes en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles élaborés en 2008, qui ont été ensuite republiés sous les cotes WIPO/GRTKF/IC/39/6 et WIPO/GRTKF/IC/39/7, respectivement.
3. Afin d'aider les États membres à préparer la trente-neuvième session de l'IGC, j'ai pris en considération les délibérations tenues aux trente-septième et trente-huitième sessions de l'IGC et ai établi la présente note d'information qui résume les questions non résolues et transversales que les États membres pourraient envisager d'examiner avec attention à la trente-neuvième session de l'IGC. Certaines autres questions relatives aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles, telles qu'elles sont résumées dans la note d'information que j'ai établie pour la trente-huitième session de l'IGC, figurent dans l'annexe aux fins d'un nouvel examen, si le temps le permet.
4. J'ai établi la présente note d'information pour aider les États membres et les observateurs à préparer la trente-neuvième session de l'IGC. Je tiens à souligner que les vues exprimées dans la présente note n'appartiennent qu'à moi et qu'elles sont sans préjudice des positions éventuelles des États membres sur les questions considérées. En tant que note d'information, cette note ne possède aucun statut particulier et n'est pas un document de travail pour la session. Il s'agit uniquement d'un document destiné à aider les participants à se préparer pour la trente-neuvième session de l'IGC.
5. Je souhaiterais inviter les États membres à faire preuve de souplesse et de pragmatisme ainsi qu'à concerter leurs efforts afin de "parvenir à un accord" (comme indiqué dans le mandat de l'IGC), dans un esprit de négociation et de compromis.
6. Comme je l'ai indiqué précédemment, il me semble que la plupart des questions traitées dans les textes sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont "transversales". J'entends par là que bon nombre de questions de politique générale et de questions techniques identiques sont abordées dans les deux textes. Il n'y a rien d'étonnant à cela étant donné que les deux objets, savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles, présentent une grande similitude. En effet, les peuples autochtones, entre autres, soutiennent depuis longtemps que ces deux domaines sont interdépendants et forment un tout. Toutefois, reconnaissant que, dans le cadre des discussions sur la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles soulèvent certaines questions de propriété intellectuelle différentes et ont été traités dans le passé de manière distincte, l'IGC a jusqu'à présent essentiellement travaillé sur chaque texte en

parallèle, mais séparément<sup>1</sup>. Il en découle que, dans certains cas, des questions de politique générale et des questions juridiques analogues ou présentant une grande similitude ont été traitées différemment dans les deux textes et que des occasions de comparer directement et de coordonner les textes, le cas échéant, ont peut-être été manquées. En revanche, les trente-septième et trente-huitième sessions de l'IGC ont permis aux participants de travailler sur les deux textes simultanément et d'apporter ainsi des modifications qu'ils ont jugées appropriées afin de simplifier et d'améliorer les textes de manière coordonnée, cohérente et globale.

7. Au regard des délibérations tenues aux trente-septième et trente-huitième sessions de l'IGC, je suggère que la trente-neuvième session de l'IGC soit axée sur les questions non résolues ci-après :

- objectifs
- objet
- étendue de la protection
- exceptions et limitations.

8. Lorsqu'ils examineront ces questions non résolues, les États membres sont vivement encouragés à s'interroger sur la question de savoir si le ou les instruments internationaux doivent simplement offrir un cadre général ou des normes minimales ou maximales possibles et prévoir que la formulation plus détaillée de ces concepts ainsi que les questions de mise en œuvre seront définies au niveau national.

9. L'approche traditionnelle en ce qui concerne les instruments internationaux de propriété intellectuelle consiste à convenir d'un ensemble de normes internationales minimales de protection et, le cas échéant, à définir des principes internationaux. De nombreuses questions peuvent et devraient relever de la législation nationale, c'est pourquoi, bien que certaines décisions fondamentales de politique générale en matière de propriété intellectuelle doivent être prises au niveau international, une grande partie des "détails" peut quant à elle relever de la législation nationale.

### **Objectifs (article 2 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 2 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)**

10. Les objectifs revêtent un caractère essentiel lors de l'élaboration du dispositif d'un instrument, dans la mesure où ils en décrivent le ou les objets et la finalité. On pourrait ainsi obtenir un libellé simple, direct et efficace qui rendrait le texte plus clair.

11. Comme l'IGC l'a fait observer par le passé, la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ne doit pas être considérée comme une fin en soi, mais comme un outil permettant de réaliser les objectifs et les aspirations des peuples et des communautés intéressés et de promouvoir des objectifs de politique générale aux niveaux national, régional et international. La manière dont un instrument juridique international est conçu et défini dépend dans une large mesure des objectifs qu'il vise. Par conséquent, avant d'élaborer un ou plusieurs instruments juridiques internationaux de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, il est indispensable de commencer par définir les objectifs de politique générale visés.

12. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient quatre variantes, tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles en contient trois.

---

<sup>1</sup> J'observe toutefois que, à ses vingt-septième (avril 2014), vingt-huitième (juillet 2014), trente-septième (août 2018) et trente-huitième (décembre 2018) sessions, l'IGC a traité des questions transversales.

13. Il est rappelé que, conformément au mandat de l'IGC, l'objectif des négociations est 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 savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. La protection de la propriété intellectuelle se distingue des notions de "préservation" et de "sauvegarde". Il convient de rappeler que certaines déclarations et certains arrangements internationaux conclus hors de l'OMPI traitent des aspects relatifs à la conservation, à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles dans leurs cadres d'action respectifs<sup>2</sup>.

14. L'IGC devrait envisager de rationaliser les textes pour mettre l'accent sur des objectifs en matière de propriété intellectuelle communs, concis et fondamentaux. De manière générale, on pourrait par exemple inclure les objectifs axés sur la propriété intellectuelle ci-après : la prévention de l'appropriation illicite et de l'utilisation abusive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, la promotion de l'innovation et de la créativité et la prévention de la délivrance de droits de propriété intellectuelle de manière inappropriée ou induue.

15. Pour recenser les objectifs liés à la propriété intellectuelle, les États membres pourraient examiner le ou les types de dommages qu'un ou que des instruments de propriété intellectuelle relatifs aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles devraient viser à réparer ainsi que les lacunes existantes, le cas échéant, sous l'angle de la politique générale, qui devraient être comblées.

16. Lorsqu'ils étudieront ces variantes, il serait judicieux que les États membres examinent les objectifs en tenant compte de tous les intérêts, à savoir des intérêts des bénéficiaires, des utilisateurs et du public, étant donné que, à mon sens, les variantes actuelles sont, en général, formulées depuis un seul point de vue.

17. Certains États membres ont proposé de reconnaître "la nécessité de protéger, de préserver et de renforcer le domaine public". L'IGC pourrait également envisager d'étudier l'opportunité de traiter les rapports avec le domaine public dans les objectifs. En particulier, les membres souhaiteront peut-être déterminer si cette question pourrait être traitée dans le préambule plutôt que dans les objectifs, en notant que la protection du domaine public est un principe inhérent au système de propriété intellectuelle.

## **Objet**

### *Définitions de l'objet de la protection*

18. S'agissant de l'objet de la protection, la première question que l'IGC souhaitera peut-être examiner est celle de la définition.

19. L'harmonisation, l'établissement de normes et la coopération à l'échelle internationale dans le domaine de la propriété intellectuelle n'ont pas, dans l'ensemble, été tributaires de la détermination de définitions absolues et exhaustives de l'objet de la protection. La tendance a consisté à laisser aux autorités nationales le soin d'arrêter les limites de l'objet à protéger et à

---

<sup>2</sup> À cet égard, les projets actualisés d'analyse des lacunes figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/39/6 et WIPO/GRTKF/IC/39/7 examinent le concept de "protection" et donnent des informations générales sur d'autres déclarations et arrangements internationaux conclus hors de l'OMPI et hors du domaine de la propriété intellectuelle, qui traitent de la conservation, de la préservation et de la sauvegarde des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

promouvoir davantage l'utilisation de la terminologie au niveau international pour exprimer une orientation de politique générale commune<sup>3</sup>.

20. La définition de l'objet associé à la propriété intellectuelle peut également être exprimée en termes très généraux lorsqu'elle ne détermine ni ne délimite la portée effective de la protection qu'il sied d'accorder en vertu de la loi. En d'autres termes, définir un objet qui est généralement pertinent et définir la portée exacte de l'objet protégé peuvent être deux mesures conceptuelles distinctes. La seconde, celle qui consiste à déterminer exactement la partie de l'objet général qui doit être protégé, peut être prise en appliquant des critères de droit à la protection, en imposant des exclusions explicites à la portée de l'objet qui peut être protégé ou en se référant à des catégories spécifiques de l'objet. En règle générale, les instruments juridiques adoptent plusieurs de ces démarches, sinon toutes<sup>4</sup>.

21. À titre d'exemple, l'"invention", objet de la protection conférée par un brevet n'est souvent définie qu'en termes généraux dans les instruments juridiques (et n'est pas du tout défini dans les principaux instruments internationaux tels que la Convention de Paris et l'Accord sur les ADPIC). De même, l'article 2.1) de la Convention de Berne définit l'objet général de la protection au titre du droit d'auteur ("les œuvres littéraires et artistiques") au sens large ("comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique"), mais la véritable étendue de la protection de l'objet est déterminée par des conditions particulières, par exemple pour la fixation sur un support matériel<sup>5</sup>.

22. À sa première session, l'IGC annonçait déjà une démarche générale : "Étant donné la nature très diverse et dynamique des savoirs traditionnels, il se peut qu'il ne soit pas possible d'élaborer une définition précise et exclusive de ce terme. Cela étant, une telle définition, qui tiendrait à délimiter l'étendue de l'objet que l'on cherche à protéger peut ne pas être nécessaire. Cette démarche a été adoptée dans un certain nombre d'instruments internationaux du domaine de la propriété intellectuelle<sup>6</sup>."

*Définition du terme "traditionnel" (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

23. À la trente-huitième session de l'IGC, une définition du terme "traditionnel" a été proposée et incluse dans le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles.

24. On considère souvent que la tradition n'est qu'une question d'imitation et de reproduction, alors qu'elle suppose également d'innover et de créer dans le cadre traditionnel. Ainsi, le terme "traditionnel" ne signifie pas nécessairement "vieux" mais indique plutôt que les savoirs et les expressions culturelles découlent de la tradition ou sont fondées sur elle, définissent un peuple autochtone ou une communauté locale ou lui sont associés, et peuvent être réalisés ou pratiqués de façon traditionnelle.

<sup>3</sup> Voir le paragraphe 4 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9.

<sup>4</sup> Voir le paragraphe 8 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9.

<sup>5</sup> Voir les paragraphes 9 et 10 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9.

<sup>6</sup> Voir le paragraphe 65 du document WIPO/GRTKF/IC/1/3.

25. L'IGC souhaitera peut-être clarifier le sens précis du terme "traditionnel". Ce point est essentiel, en particulier du fait que les expressions culturelles "contemporaines", notamment celles qui ont des origines "traditionnelles", peuvent être protégées par le droit d'auteur<sup>7</sup>.

*Critères à remplir pour bénéficier de la protection (article 3 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 3 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

26. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent tous deux une variante concernant les critères à remplir pour bénéficier de la protection, qui délimite plus précisément les savoirs et expressions pouvant être protégés en vertu de l'instrument ou des instruments juridiques. La définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles figurant dans la section intitulée "Utilisation des termes" contient également un libellé qui se rapporte aux critères à remplir pour bénéficier de la protection. L'IGC pourrait déterminer l'emplacement qui convient pour formuler de tels critères.

27. On peut également s'interroger sur la nécessité même de faire figurer des critères à remplir pour bénéficier de la protection, comme indiqué ci-dessus (voir les paragraphes 19 à 23) relatifs aux définitions des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

*Définition du terme "savoirs traditionnels" (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels)*

28. L'article 3 du texte relatif aux savoirs traditionnels dispose que l'instrument s'applique aux savoirs traditionnels, mais une définition des savoirs traditionnels est donnée à l'article 1 intitulé "Utilisation des termes".

29. Cette définition intègre certains éléments des critères à remplir pour bénéficier de la protection (voir les paragraphes 27 et 28 ci-dessus). Comme cela a déjà été mentionné, les États membres souhaiteront peut-être examiner le ou les emplacements qui conviennent pour la définition des savoirs traditionnels et les critères à remplir pour bénéficier de la protection, afin d'éviter des répétitions.

---

<sup>7</sup> La législation sur le droit d'auteur établit une distinction entre i) le patrimoine culturel et la culture traditionnelle implicites préexistants et ii) les productions littéraires et artistiques contemporaines créées par les générations actuelles d'une société donnée et fondées sur la culture ou le folklore traditionnel préexistant ou encore inspirées de cette culture ou de ce folklore :

- la culture traditionnelle préexistante est en général intergénérationnelle et est "détenue" collectivement par un ou plusieurs groupes ou une ou plusieurs communautés. Il est probable que son origine soit inconnue, pour autant que la notion d'auteur ait ici une quelconque pertinence. La culture traditionnelle préexistante en tant que telle et les expressions particulières y relatives ne sont généralement pas protégées par la législation actuelle sur le droit d'auteur;
- par ailleurs, une production littéraire et artistique contemporaine fondée sur la culture traditionnelle ou issue ou inspirée de cette culture, qui comprend de nouveaux éléments ou une nouvelle expression constitue une œuvre "nouvelle". Les expressions et représentations des cultures traditionnelles contemporaines fondées sur la tradition sont généralement protégées par la législation sur le droit d'auteur et sur les dessins et modèles industriels en vigueur, aux termes de laquelle elles satisfont respectivement aux critères d'"originalité" et de "nouveau".

Voir les pages 12 à 13 de la publication de l'OMPI "Analyse globale de la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" (2003), à l'adresse suivante : [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo\\_pub\\_785.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf).

*Définition du terme “expressions culturelles traditionnelles” (article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

30. Il convient de noter que l'article 3 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles dispose que l'instrument s'applique aux expressions culturelles traditionnelles, mais qu'une définition de ce terme est donnée à l'article 1 intitulé "Utilisation des termes", comme dans le texte consacré aux savoirs traditionnels.

31. La définition établit les critères de fond à remplir pour bénéficier de la protection (voir les paragraphes 27 et 28 ci-dessus) et précise quelles expressions culturelles traditionnelles répondant à la définition donnée à l'article 1 pourraient bénéficier d'une protection. Comme cela a été mentionné plus haut, les États membres souhaiteront peut-être examiner le ou les emplacements qui conviennent pour la définition des expressions culturelles traditionnelles et les critères à remplir pour bénéficier de la protection, afin d'éviter des répétitions.

32. Les notes de bas de page se rapportant à la définition des expressions culturelles traditionnelles contiennent des exemples de différentes formes d'expressions culturelles traditionnelles. Les États membres souhaiteront peut-être examiner la nécessité d'inclure de tels exemples.

**Étendue de la protection (article 5 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 5 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)**

33. L'étendue de la protection a pour objet de déterminer quels actes spécifiques à l'égard des savoirs traditionnels ou expressions culturelles traditionnelles devraient être interdits ou empêchés. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient quatre variantes, tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles en contient trois.

34. L'IGC souhaitera peut-être préciser l'approche qu'il conviendrait d'adopter (une approche fondée sur les droits, une approche fondée sur les mesures ou une combinaison de ces deux approches). Dans le cas de l'option fondée sur les droits, les bénéficiaires se verraient accorder des droits qu'ils peuvent gérer et appliquer; dans celui de l'option fondée sur les mesures, les États sont tenus uniquement de fournir des "mesures" pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, qui pourraient inclure une vaste gamme d'options juridiques et pratiques, civiles et pénales.

35. L'IGC souhaitera peut-être également examiner le niveau de détail qui devrait être celui de l'instrument international et déterminer à quel stade la législation nationale devrait primer. En effet, une fois encore, deux options se présentent : la première consiste à donner aux États toute la souplesse nécessaire pour définir l'étendue de la protection au moyen de textes d'application nationaux et d'autres mesures; la seconde consiste à entrer davantage dans le détail de manière prescriptive au niveau international pour assurer une harmonisation maximale.

36. Une distinction peut également être opérée entre les droits patrimoniaux et le droit moral. Ainsi, en vertu de la législation sur le droit d'auteur, les droits patrimoniaux permettent aux titulaires de percevoir une compensation financière pour l'exploitation de leurs œuvres par des tiers, tandis qu'on entend par droit moral le droit de revendiquer la paternité d'une œuvre et le droit de s'opposer à toute mutilation, déformation ou autre modification de l'œuvre ou à toute autre atteinte qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

37. L'IGC examine depuis plusieurs années ce qu'il est convenu d'appeler l'"approche à plusieurs niveaux" (également dénommée "protection différenciée"), selon laquelle les titulaires de droits bénéficieraient de différents types ou niveaux de droits ou de mesures en fonction de

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

38. L'approche à plusieurs niveaux établit une protection différenciée applicable à une gamme de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles allant des savoirs et expressions qui sont largement diffusés ou accessibles au grand public à ceux qui sont secrets, sacrés ou inconnus en dehors de la communauté et contrôlés par les bénéficiaires<sup>8</sup>.

39. Selon cette approche, l'application de droits patrimoniaux exclusifs pourrait être appropriée pour certaines formes de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles (par exemple, les savoirs et expressions secrets ou sacrés), tandis qu'un modèle fondé sur le droit moral pourrait convenir, par exemple, pour des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles qui sont à la disposition du public ou largement divulgués, mais qui peuvent néanmoins être attribués à des peuples autochtones donnés ou à des communautés locales données.

40. Il convient de rappeler qu'une approche à plusieurs niveaux a déjà été intégrée dans les versions initiales du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles, et ce à partir du document intitulé "La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : objectifs et principes révisés" (document WIPO/GRTKF/IC/9/4). Dans ce document, les expressions culturelles traditionnelles étaient classées en trois catégories : les expressions culturelles traditionnelles qui ont une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière, les autres expressions culturelles traditionnelles (celles n'entrant pas dans la première catégorie, en quelque sorte) et les expressions culturelles traditionnelles secrètes. Les États membres sont invités à consulter ce document car il contient également un commentaire expliquant l'approche proposée pour ce qui est des niveaux.

41. S'il revient à l'IGC de prendre une décision, la protection différenciée associée à l'approche à plusieurs niveaux offre, selon moi, un moyen de tenir compte de l'équilibre mentionné dans le mandat de l'IGC, des rapports avec le domaine public ainsi que des droits et des intérêts des propriétaires et des utilisateurs.

42. S'agissant des savoirs traditionnels, la protection différenciée associée à l'approche à plusieurs niveaux permet de tenir compte de la réalité des différences entre savoirs traditionnels secrets, savoirs traditionnels peu diffusés et savoirs traditionnels largement diffusés, tels qu'ils sont définis dans la section intitulée "Utilisation des termes" (article 1). Les États membres sont vivement encouragés à examiner avec attention quels critères sont appropriés et devraient être utilisés dans le contexte des expressions culturelles traditionnelles, afin de définir les différents niveaux. Il importe à cet effet de prendre en considération l'aspect pratique et les conséquences juridiques des niveaux proposés. Il convient par ailleurs de noter que des critères qui peuvent être pertinents pour les savoirs traditionnels ne le sont pas forcément pour les expressions culturelles traditionnelles, et inversement.

43. Si l'idée d'un accord sur l'inclusion d'autres bénéficiaires (par exemple les États ou les nations), mais avec une étendue de la protection différente, recueillait quelques suffrages, il faudrait examiner soigneusement les droits qu'il conviendrait d'attribuer à ces autres bénéficiaires.

---

<sup>8</sup> Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter).

## **Exceptions et limitations (article 9 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 7 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)**

44. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient trois variantes, tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles en contient quatre. Ces variantes suivent deux approches :

- laisser une certaine souplesse au niveau national pour réglementer pleinement les exceptions et limitations (variantes 1 et 3 du texte relatif aux savoirs traditionnels et variantes 1, 2 et 3 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles);
- prévoir un cadre établissant des listes d'exceptions générales et d'exceptions particulières que les États membres réglementeraient au niveau national (variante 2 du texte relatif aux savoirs traditionnels et variante 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles). Les exceptions générales incorporent des éléments du triple critère "classique" décrit dans la Convention de Berne de 1971 ainsi que des éléments de droit moral (notions de mention de la source, d'utilisation non offensante et de compatibilité avec l'usage loyal). Les exceptions particulières couvrent le type d'exceptions et de limitations qui devraient être incluses ou autorisées.

45. Eu égard à l'introduction éventuelle d'une approche à plusieurs niveaux pour définir l'étendue de la protection, certaines délégations ont demandé si les dispositions relatives aux exceptions et aux limitations ne devraient pas également suivre cette approche, ce qui signifierait que les différents actes faisant l'objet d'une exception seraient classés selon une gradation reflétant les différents types d'objets de la protection et les différents droits qui leur sont appliqués. Les États membres souhaiteront peut-être examiner cette approche.

### **Autres ressources utiles**

46. Je souligne 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-neuvième session de l'IGC, notamment :

- WIPO/GRTKF/IC/39/6, La protection des savoirs traditionnels : projet actualisé d'analyse des lacunes, [https://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=426449](https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=426449);
- WIPO/GRTKF/IC/39/7, La protection des expressions culturelles traditionnelles : projet actualisé d'analyse des lacunes, [https://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=426450](https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=426450);
- 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, [https://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=149213](https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=149213);
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter, [https://www.wipo.int/meetings/fr/doc\\_details.jsp?doc\\_id=147152](https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=147152);
- Données d'expérience régionales, nationales, locales et communautaires, [https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk\\_experiences.html](https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk_experiences.html);
- Conférences et exposés sur des thèmes choisis, [https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk\\_experiences.html#4](https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk_experiences.html#4).



## Autres questions transversales et questions concernant le texte relatif aux savoirs traditionnels uniquement

### Autres questions transversales

#### Préambule/Introduction

1. Le préambule d'un instrument multilatéral, bien qu'il ne fasse pas partie du texte juridiquement contraignant ni du dispositif, facilite l'interprétation du dispositif en exposant le contexte de l'instrument et des intentions des rédacteurs. D'ordinaire, le texte énonce des principes généraux, que l'instrument soit de nature déclarative ou juridiquement contraignante.
2. La trente-septième session de l'IGC a permis d'améliorer la section intitulée Préambule/Introduction des textes relatifs à la fois aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles de manière coordonnée, cohérente et globale.
3. L'IGC pourrait continuer de s'assurer de leur pertinence et chercher à déterminer quels concepts sont les plus directement liés à la propriété intellectuelle, étant donné que le comité a pour mandat 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 savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

#### Définition du terme "appropriation illicite" (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels)

4. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles font tous deux référence au concept d'"appropriation illicite". Le premier contient une proposition de définition de ce terme, tandis que le second n'en contient aucune. Ce concept est également examiné par l'IGC dans le contexte des ressources génétiques, mais, jusqu'à présent, aucun accord n'a été trouvé quant à sa signification ou à la nécessité de le définir expressément dans ce contexte.
5. L'IGC pourrait se demander si, s'agissant des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles, il est nécessaire de définir le terme "appropriation illicite" ou si le sens de ce dernier pourrait être interprété de bonne foi conformément au sens ordinaire à attribuer au terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du ou des instruments juridiques internationaux<sup>1</sup>.
6. Je souhaiterais en outre souligner que le texte relatif aux savoirs traditionnels inclut une définition des termes "utilisation abusive", "appropriation illégale" et "utilisation non autorisée". Il pourrait être utile de revoir tous ces termes une fois que d'autres questions auront été clarifiées. Ces termes sont employés dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles, mais ils ne sont pas définis.

---

<sup>1</sup> Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) qui dispose ce qui suit : "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

*Définition des termes “domaine public” et “accessible au public” (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

7. À sa vingt-septième session, l'IGC a introduit dans le texte relatif aux savoirs traditionnels ainsi que dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles une définition du terme “domaine public”. Ce concept fondamental est indispensable à l'équilibre inhérent au système de propriété intellectuelle. Les droits exclusifs et les intérêts des utilisateurs et du grand public sont mis en regard afin de favoriser et d'encourager l'innovation ultérieure et la créativité ainsi que l'accès aux œuvres et aux inventions lorsqu'elles ne sont plus protégées.
8. Dans sa forme actuelle, l'article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient deux variantes en ce qui concerne l'utilisation du terme “domaine public”. La première propose une définition du terme “domaine public” tandis que la seconde renvoie simplement à la définition de ce terme dans la législation nationale. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient une définition du terme “domaine public” qui est similaire à celle figurant dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles, à ceci près que la définition de ce terme donnée dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles fait référence aux “éléments tangibles et intangibles” tandis que le texte relatif aux savoirs traditionnels fait uniquement référence aux “éléments intangibles”. L'IGC pourrait envisager d'harmoniser les définitions données dans les deux textes.
9. Toutefois, si le concept de “domaine public” est utile afin de comprendre l'interface entre la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et de concevoir un système équilibré et efficace tel que celui de la propriété intellectuelle pour garantir la protection de ces savoirs et expressions, l'intérêt de formuler et d'incorporer une définition précise du domaine public dans les instruments relatifs aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles 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.
10. Le concept de “domaine public” est par ailleurs lié à ce que l'on entend par le terme connexe “accessible au public”<sup>2</sup>. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent la même définition de ce terme.

*Définition des termes “usage”/“utilisation” (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

11. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent une définition similaire des termes “usage”/“utilisation”. La définition figurant dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles a été reprise du texte relatif aux savoirs traditionnels et il n'est pas certain que cette définition puisse véritablement s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles.
12. Comme l'a fait remarquer une délégation à la vingt-septième session de l'IGC, la définition du terme “usage/utilisation” renvoie à des usages en dehors du contexte traditionnel. Cependant, les termes “utilisent” et “usage” qui apparaissent dans la variante 2 de l'article 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles ainsi que dans l'article 5 des deux textes renvoient à l'usage par les bénéficiaires. En d'autres termes, le même mot est employé dans

<sup>2</sup> Ce concept est examiné 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 également le document WIPO/GRTKF/IC/38/INF/7 (Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles).

des sens différents dans différentes sections des textes. L'IGC souhaitera peut-être trouver un moyen d'éviter toute confusion qui pourrait s'ensuivre.

*Bénéficiaires (article 4 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

13. Il n'y a manifestement pas encore de consensus sur ce point. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles comportent tous trois variantes.

14. Certaines délégations ont la ferme conviction 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 et des expressions culturelles traditionnelles, estiment qu'il importe de prévoir une marge de manœuvre suffisante pour tenir compte de ces divergences. Malgré le large consensus qui semble s'être dégagé sur le principe selon lequel 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.

15. Les États membres souhaiteront peut-être examiner la nécessité de laisser à la législation nationale une certaine latitude pour la définition des bénéficiaires, au vu de la diversité des situations des détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles à travers le monde, ce qui semble se retrouver dans les différentes variantes.

16. Selon moi, il demeure nécessaire de préciser davantage dans les textes les liens qu'entretiennent les concepts distincts de i) bénéficiaires, ii) titulaires de droits et iii) administrateurs de droits (voir ci-après).

*Sanctions, moyens de recours et exercice/application des droits (article 6 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 10 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

17. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent plusieurs concepts différents. Un seul concept se retrouve dans les deux textes (la première variante dans les deux textes). Étant donné que cette disposition de procédure s'appliquerait probablement tant aux savoirs traditionnels qu'aux expressions culturelles traditionnelles, les États membres pourraient souhaiter réexaminer les deux versions, les simplifier et déterminer où un croisement pourrait permettre d'améliorer les deux textes.

18. Afin de simplifier, les États membres pourraient envisager la possibilité de prévoir un cadre général au niveau international, en laissant à la législation nationale le soin de définir les modalités particulières.

*Administration des droits/intérêts (article 8 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 6 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

19. L'article 8 du texte relatif aux savoirs traditionnels et l'article 6 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles traitent de la manière dont les droits ou intérêts devraient être administrés, et par qui. Il pourrait s'agir par exemple d'une assistance pour la gestion et l'application des droits des bénéficiaires.

20. Il ne semble pas y avoir d'accord pour ce qui est du degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles à la création ou à la désignation d'une autorité compétente.

21. Une voie que les États membres pourraient envisager de suivre consisterait à laisser 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.

*Durée de la protection (article 10 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 8 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

22. S'agissant de la durée de la protection, le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles s'inscrivent dans des optiques différentes.

23. Le libellé du texte relatif aux savoirs traditionnels semble être analogue au premier paragraphe de l'option 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles. Toutefois, il peut être utile de noter qu'il contient une référence à l'article 5 (approche à plusieurs niveaux), contrairement au texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles.

24. Le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient trois options : l'option 1 prévoit une protection dont la durée est déterminée par les critères à remplir et une protection d'une durée illimitée pour les droits moraux; l'option 2 lie la durée de la protection à la jouissance continue de l'étendue de la protection; et l'option 3 ne traite que de la durée, limitée, des aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles. Les États membres pourraient examiner la possibilité de fusionner les options et de limiter la durée de la protection pour les aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles.

25. Les États membres pourraient également envisager d'adopter une approche similaire dans le texte relatif aux savoirs traditionnels.

*Formalités (article 11 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 9 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

26. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles partagent certains alinéas et contiennent certains éléments distincts.

27. Lors de l'examen des formalités, l'IGC pourrait étudier l'approche à plusieurs niveaux présentée à l'article 5 du texte relatif aux savoirs traditionnels et du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles. On pourrait envisager de définir des formalités pour certains types de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles, mais pas pour d'autres. Les formalités pourraient aussi être différentes selon le type de droits à octroyer. Il convient de rappeler de nouveau que les versions initiales du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles mentionnées ci-dessus avaient posé en principe une certaine forme d'enregistrement et d'examen préalables des expressions culturelles traditionnelles pour lesquelles le plus haut niveau de protection serait sollicité, mais pas pour les autres (voir le document intitulé "La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : objectifs et principes révisés" (document WIPO/GRTKF/IC/9/4)).

Mesures transitoires (article 12 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 11 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

28. L'article 12,1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et l'article 11,1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles semblent traduire le consensus selon lequel l'instrument devrait s'appliquer à tous les savoirs traditionnels et à toutes les expressions culturelles traditionnelles qui, au moment de l'entrée en vigueur, satisfont aux critères à remplir pour bénéficier de la protection. La formulation de cet alinéa n'est pas la même dans les deux textes. Les États membres pourraient souhaiter examiner le libellé plus en détail et choisir la formulation qui traduit ce consensus de la manière la plus claire.

29. S'agissant de la question des droits acquis par des tiers, l'article 12,2 du texte relatif aux savoirs traditionnels présente trois options et l'article 11,2 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles présente deux options. Des discussions supplémentaires sont nécessaires pour concilier les différents points de vue. Pour ce faire, une possibilité consisterait à reformuler le texte de façon à exprimer ce concept important de façon plus claire et plus simple.

30. Les États membres souhaiteront peut-être examiner les deux textes en parallèle et apporter les modifications qu'ils jugeront appropriées.

Relation avec d'autres accords internationaux (articles 13 et 14 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 12 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

31. Des concepts similaires se retrouvent dans les deux textes. Toutefois, le texte relatif aux savoirs traditionnels inclut une clause de non-dérogation sous la forme d'un article distinct (article 14), tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles intègre une clause similaire dans l'article sur la relation avec d'autres accords internationaux (article 12). Les États membres souhaiteront peut-être examiner l'emplacement de cette clause ainsi que la possibilité d'employer la même formulation dans les deux textes afin d'éviter toute confusion.

Traitement national (article 15 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 13 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

32. S'agissant du traitement national, le texte relatif aux savoirs traditionnels, qui inclut trois variantes, et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles diffèrent grandement. Les États membres souhaiteront peut-être examiner les deux textes et apporter les modifications voulues, dans un souci de cohérence.

Coopération transfrontière (article 16 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 14 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

33. Cette disposition traite de la question importante des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles qui sont partagés sur différents territoires. Bien que le libellé soit plus ou moins similaire à première vue, on note des différences dans la terminologie utilisée, auxquelles les États membres souhaiteront peut-être prêter une attention particulière afin de trouver la formulation la plus adaptée dans les deux textes.

34. Je note également que le projet de texte relatif aux ressources génétiques fait référence aux lois et protocoles coutumiers. Les États membres pourraient se demander si une telle

référence conviendrait ou serait utile dans le contexte des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

*Renforcement des capacités et sensibilisation (article 15 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)*

35. Le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles ainsi que le texte relatif aux ressources génétiques incluent tous deux des dispositions concernant le renforcement des capacités et la sensibilisation. Les États membres souhaiteront peut-être envisager d'inclure une disposition sur le renforcement des capacités dans le texte sur les savoirs traditionnels également ou, à tout le moins, aborder cette question de manière uniforme.

**Questions concernant le texte relatif aux savoirs traditionnels uniquement**

*Protection des bases de données complémentaire et défensive (article 5BIS du texte relatif aux savoirs traditionnels)*

36. Les projets de texte relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques traitent de la possibilité de créer des bases de données et d'autres mesures complémentaires et défensives. Il pourrait être utile de consulter les articles pertinents du texte relatif aux ressources génétiques. Les États membres souhaiteront peut-être étudier les buts et objectifs de ces bases de données ainsi que leurs modalités de fonctionnement. Parmi les autres questions importantes qu'il pourrait être nécessaire d'étudier figurent les suivantes : qui devrait être chargé d'établir et de tenir à jour ces bases de données? Devrait-il y avoir des normes pour harmoniser la structure et le contenu de ces bases de données? 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 la facilitation et à l'encouragement de l'élaboration de bases de données accessibles au public?

*Exigences de divulgation (article 7 du texte relatif aux savoirs traditionnels)*

37. Des propositions d'exigences de divulgation ont fait l'objet de débats approfondis lors des trente-cinquième et trente-sixième sessions de l'IGC, de même que lors de sessions antérieures qui portaient sur les ressources génétiques, et il a été souligné que les discussions sur les ressources génétiques couvrent également les "savoirs traditionnels associés". Les États membres ne sont pas encore parvenus à un consensus sur ce point et continuent d'examiner cette question.

---