

OMPI



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

ORIGINAL : anglais

DATE : 6 décembre 2007

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

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

Douzième session
Genève, 25 – 29 février 2008

REPRODUCTION DU DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/9/5 “LA PROTECTION
DES SAVOIRS TRADITIONNELS : OBJECTIFS ET PRINCIPES REVISES”

Document établi par le Secrétariat

I. RÉSUMÉ

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l’OMPI (ci-après dénommé “comité”), examine actuellement la question de la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de deux processus :

i) examen d’une liste convenue de questions concernant la protection des savoirs traditionnels; et

ii) examen d’un projet général “d’objectifs et de principes révisés pour la protection des savoirs traditionnels” (“objectifs et principes”).

2. À sa onzième session, le comité a passé en revue les progrès accomplis sur les points de fond de son ordre du jour et il est convenu de s’efforcer de parvenir à une plus grande convergence de vues sur les questions relevant de ses mandats précédents, notamment dans les domaines des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels, et sur les listes de questions approuvées à sa dixième session, en vue de formuler des recommandations

appropriées à l'Assemblée générale. En ce qui concerne les documents sur les savoirs traditionnels, le comité est convenu :

“que le Secrétariat publierait des extraits factuels, avec mention de la source, faisant la synthèse des points de vue et des questions des membres et des observateurs sur la liste de questions examinées durant la onzième session, y compris les observations soumises par écrit en vue de la onzième session, sous réserve d'un réexamen par les États membres et les observateurs et sans préjudice de toute position prise sur ces questions; et”

“que, comme convenu à la dixième session, le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) restait à l'ordre du jour sous sa forme actuelle et qu'il était pris note des observations formulées à son sujet.”

3. Conformément à ces décisions, les documents de travail sur la protection des savoirs traditionnels établis pour la douzième session du comité comprennent

i) le document WIPO/GRTKF/IC/12/5(a) : il s'agit d'une brève synthèse des travaux en cours sur les savoirs traditionnels;

ii) le document WIPO/GRTKF/IC/12/5(b) : il s'agit du texte des “extraits factuels” demandés, qui sera préalablement publié sur le site Web de l'OMPI, à l'adresse www.wipo.int/tk, en tant que projet de texte soumis à un examen initial puisqu'il est prévu que ces extraits constituent une synthèse “sous réserve d'un réexamen par les États membres et les observateurs”; ce projet sera ultérieurement diffusé en tant que document de travail de la douzième session pour examen complémentaire;

iii) le document WIPO/GRTKF/IC/12/5(c) : il s'agit du présent document, le texte des projets d'objectifs et de principes, identique au texte qui a été diffusé aux huitième, neuvième, dixième et onzième sessions mais fourni à toutes fins utiles pour faciliter la lecture de la présente série d'observations.

4. La série de documents WIPO/GRTKF/IC/11/5 (a), préparée pour la 11^{ème} session du comité, contient les commentaires écrits originaux sur lesquels est partiellement basé l'extrait factuel. Il sera également mis à disposition pour référence lors de la 12^{ème} session.

5. Ces documents s'inscrivent donc dans une large gamme de documents du comité sur la protection des savoirs traditionnels. Le tableau ci-après présente brièvement certains documents essentiels, dans le but de préciser le contexte des documents de travail actuels :

Enquêtes, rapports et analyses comparatives de la protection des savoirs traditionnels aux niveaux national, régional et international	WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/6/4
Premier projet d'objectifs et de principes	WIPO/GRTKF/IC/7/5
Deuxième projet d'objectifs et de principes (<i>tenant compte des observations présentées</i>)	WIPO/GRTKF/IC/8/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5, WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/11/5(c)
Observations formulées sur le deuxième projet d'objectifs et de principes	WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.,

	WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2, WIPO/GRTKF/IC/INF/2 Add.3, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3, <i>rassemblés dans le document</i> WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Options de politique générale et mécanismes juridiques <i>mettant en œuvre les objectifs et les principes</i>	WIPO/GRTKF/IC/7/6 (premier projet) WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (deuxième projet)
Observations formulées sur la liste des questions concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore	WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
Documents d'information générale sur la prise en considération de la dimension internationale	WIPO/GRTKF/IC/6/6, WIPO/GRTKF/IC/8/6, WIPO/GRTKF/IC/9/6, WIPO/GRTKF/IC/10/6, WIPO/GRTKF/IC/11/6

II. RAPPEL

6. Le comité a examiné de manière approfondie les options juridiques et de politique générale dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels. Ses travaux reposaient sur des données d'expérience détaillées sur la protection des savoirs traditionnels aux niveaux international, régional ou national. Le bilan a été établi sur la base d'analyses minutieuses de mécanismes juridiques nationaux et régionaux, d'exposés d'experts sur diverses expériences nationales, d'éléments communs de la protection des savoirs traditionnels, d'enquêtes sur l'utilisation des systèmes de propriété intellectuelle existants pour protéger les savoirs traditionnels, d'éléments de protection *sui generis*, d'études de cas, d'enquêtes en cours sur le cadre international juridique et de politique générale ainsi que de principes et objectifs fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels ayant recueilli une certaine adhésion lors de sessions antérieures du comité. Les documents précédents, énumérés dans le tableau ci-dessus, fournissent des informations complètes sur ces activités de base antérieures.

7. Ces travaux approfondis et ce vaste historique des législations en vigueur ont été synthétisés dans le projet d'objectifs et de principes pour la protection des savoirs traditionnels, établi à la demande du comité à sa sixième session et révisé et réexaminé lors des quatre sessions suivantes. Le projet d'objectifs et de principes a aussi été largement consulté au dehors du comité et utilisé, même sous sa forme de projet, comme référence dans le cadre de plusieurs processus législatifs ou d'élaboration de politiques aux niveaux national, régional ou international. Plusieurs de ces processus sont directement inspirés du projet.

8. Le projet d'objectifs et de principes est actuellement diffusé en tant qu'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), à toutes fins utiles et en particulier pour faciliter la compréhension des observations figurant dans le présent document. Il reproduit le texte du deuxième projet d'objectifs et de principes qui était aussi joint en annexe aux documents WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/8/5. Cette version, demeurée inchangée depuis la huitième session, a été établie par le comité à la suite de la première série d'analyses intersessions émanant des parties prenantes, après que ledit comité a examiné le premier projet (WIPO/GRTKF/IC/7/5) à sa septième session. Par

conséquent, le projet demeure sous la forme sous laquelle il a été largement consulté et révisé par le comité et par de nombreux États membres ainsi que dans le cadre d'autres activités d'élaboration de politiques générales.

9. Le comité a de nouveau révisé le projet d'objectifs et de principes à sa neuvième session, puis lancé un deuxième processus de soumission d'observations et d'analyses intersessions. Les observations écrites qui ont été reçues entre les neuvième et dixième sessions dans le cadre de ce processus ont été publiées sur l'Internet et diffusées en tant que documents d'information WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3 (anglais) et WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3 (espagnol). Le projet d'objectifs et de principes est complété par un autre document, un aperçu des options de politique générale et des mécanismes juridiques utilisés dans les législations nationales pour mettre en œuvre les objectifs et les principes (document WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5) et un projet antérieur de document WIPO/GRTKF/IC/7/6.

10. Plus généralement, en ce qui concerne le résultat des travaux du comité sur la protection des savoirs traditionnels – compte tenu du fait que le nouveau mandat du comité mentionne la dimension internationale des travaux de celui-ci et n'exclut aucun résultat –, il est rappelé que les délibérations antérieures du comité ont défini trois aspects de résultats possibles, à savoir i) le contenu ou la substance, ii) la forme ou la nature juridique et iii) les processus de consultation et autres méthodes de travail nécessaires à la réalisation des résultats convenus.

Mise en œuvre des objectifs et des principes : options de politique générale et mécanismes juridiques

11. À sa sixième session, le comité a aussi demandé au Secrétariat d'établir une synthèse des options de politique générale et des mécanismes juridiques de protection des savoirs traditionnels ou expressions du folklore, sur la base de l'ensemble des approches déjà examinées par le comité, ainsi qu'une brève analyse, pour chaque option, des répercussions sur les politiques générales et des répercussions pratiques. Le comité a examiné le premier projet à sa septième session (document WIPO/GRTKF/IC/7/6) et a demandé une actualisation "compte tenu des modifications apportées aux projets d'objectifs et de principes fondamentaux ainsi que des observations reçues". Il a examiné le projet révisé à sa neuvième session (document WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5). Étant donné qu'il a établi un lien entre ce document et le projet d'objectifs et de principes, les actualisations ultérieures de ce document accessoire peuvent dépendre de l'évolution du projet d'objectifs et de principes.

Les sections ci-après reprennent la description des objectifs et des principes qui a été présentée au comité dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/5.

III. SUBSTANCE ET CONTENU DES OBJECTIFS ET DES PRINCIPES

12. Dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/5, il est dit que ce projet d'objectifs et de principes énonce "des éléments de fond susceptibles d'être intégrés dans une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d'une façon qui facilite la prise de décisions par les États membres, tout en leur laissant la liberté de choisir, en ce qui concerne le contexte et le statut juridique acceptables pour eux aux niveaux international, régional et national". Le contenu de ce document "n'est pas nouveau pour le comité : il s'agit simplement de récapituler et de présenter de façon structurée les mécanismes juridiques

existants ainsi que les nombreuses données d'expérience existantes en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dont le comité a déjà largement débattu; le présent document a été essentiellement établi à partir des délibérations du comité et des divers documents qui lui ont été soumis". Le présent document fait donc fond sur les données d'expérience nationale ou régionale dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels dans des pays et des communautés de nombreuses régions géographiques, à tous les niveaux du développement économique, dont il a été fait état, documents à l'appui, et qui ont été examinées en détail lors des sessions antérieures du comité.

13. Le projet d'objectifs et de principes comprend :

- i) des objectifs de politique générale, indiquant des orientations générales communes aux fins de la protection et établissant un cadre cohérent en matière de politique générale;
- ii) des principes directeurs généraux, garantissant la cohérence, l'équilibre et l'efficacité des principes de fond; et
- iii) des principes de fond précis, définissant l'essence juridique de la protection.

14. Comme par le passé, la présentation de ce texte ne préjuge pas de sa nature ou de ses incidences juridiques. Néanmoins, ce texte présente de manière cohérente et ciblée le type de questions spécifiques pouvant être prises en considération par les décideurs aux niveaux national, régional et international dans l'étude des formes et des moyens appropriés de protection des savoirs traditionnels. Par ailleurs, des activités nationales, régionales et internationales sont consacrées aux mêmes questions que celles exposées dans le projet d'objectifs et de principes. Le comité a lui-même examiné ces questions pendant plusieurs sessions¹. Les questions récurrentes apparues à cette occasion sont notamment les suivantes :

- a) la nature des savoirs traditionnels et leur éventuelle description ou définition;
- b) les critères de protection;
- c) l'identité des propriétaires, des détenteurs ou des gardiens de savoirs traditionnels ou d'autres bénéficiaires de la protection;
- d) la nature de la protection, y compris l'éventuelle nécessité d'imposer des formalités et le rôle éventuel de l'enregistrement et d'autres formes d'avis officiels;
- e) la portée des droits et des exceptions;
- f) la durée de la protection;
- g) le rôle des organismes publics ou d'autres autorités;
- h) le lien avec la protection conventionnelle de la propriété intellectuelle et les mesures juridiques internationales et nationales concernant la reconnaissance des droits des agriculteurs et la conservation *in situ* de la biodiversité, y compris la préservation, la promotion et la protection des savoirs traditionnels liés à la biodiversité, et les cadres juridiques réglementant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent;
- i) les mesures transitoires, la rétroactivité de la protection et le rôle et le statut du domaine public;
- j) la protection internationale et régionale;

¹ Voir, par exemple, les documents WIPO/GRTKF/IC/2/5, WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8 et WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8 et WIPO/GRTKF/IC/6/4.

- k) la reconnaissance des titulaires de droits étrangers et des autres bénéficiaires étrangers de la protection.

Cadre d'action

15. Les systèmes de savoirs traditionnels font souvent partie intégrante des systèmes de croyances et des valeurs collectives d'une communauté; ils peuvent contribuer à définir l'identité culturelle de cette communauté et faire partie d'une conception du monde différente. Les savoirs traditionnels ont donc une grande valeur culturelle, intellectuelle et spirituelle aux yeux des communautés qui les maintiennent en vigueur, les pratiquent et les développent, et alimentent les systèmes de savoirs. Ces savoirs peuvent aussi être considérés comme l'un des fondements du développement au niveau local et la base de partenariats commerciaux appropriés lorsque les communautés choisissent de tabler sur leurs créations et leurs innovations, de faire le commerce de produits fondés sur les savoirs traditionnels ou de tirer parti autrement de ces savoirs aux fins du développement social et économique. Ces caractéristiques multiples des systèmes de savoirs traditionnels sont à l'origine d'un certain nombre de questions de politique générale en rapport avec la protection, la promotion et la préservation des savoirs traditionnels et des systèmes de savoirs, des pratiques coutumières ainsi que des systèmes de croyances et des lois coutumières qui assurent le maintien, la sauvegarde et la diffusion appropriée des savoirs traditionnels.

16. Sous l'angle de la propriété intellectuelle, principalement retenu aux fins des travaux du comité, la protection des savoirs traditionnels fait partie intégrante des politiques sur la promotion et la protection de la créativité et de l'innovation, du développement communautaire et de l'activité commerciale fondée sur les savoirs en vue du développement au niveau local lorsque les communautés choisissent d'intégrer ces éléments dans leur développement social et économique viable. Toutefois, la protection des savoirs traditionnels concerne aussi d'autres domaines importants de politique générale; on citera à cet égard la sauvegarde et la préservation de divers systèmes de savoirs et du patrimoine intellectuel et culturel des communautés, la conservation des éléments de la biodiversité et des savoirs traditionnels connexes et les mécanismes applicables au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage équitable des avantages, le respect des droits, intérêts et revendications des peuples autochtones et d'autres communautés traditionnelles, l'accès aux savoirs et la portée du "domaine public", la façon de relever les défis du multiculturalisme ainsi que la promotion de la diversité culturelle et du caractère distinctif, des valeurs et des croyances des divers systèmes de savoirs. Ainsi que l'ont souligné de nombreux participants du comité, la protection des savoirs traditionnels doit aussi compléter la protection des expressions culturelles traditionnelles et permettre d'appuyer celle-ci, dans le cadre d'une approche holistique.

Signification de l'expression "protection" dans le cadre d'une politique générale holistique

17. Les savoirs traditionnels peuvent être "protégés" de plusieurs manières complémentaires. Un ensemble de processus internationaux sur la politique à suivre et plusieurs instruments juridiques internationaux permettent de traiter différents aspects de la protection, au nombre desquels des demandes pour que la gestion des savoirs traditionnels soit abordée de manière holistique. La protection peut comprendre la préservation contre toute perte, moyennant notamment une collecte de données et d'enregistrements, le renforcement des capacités aux fins de l'appui aux systèmes de savoirs traditionnels, aux gardiens des savoirs traditionnels et aux systèmes de savoirs traditionnels, ainsi que les

structures sociales qui les maintiennent en vigueur et permettent de les exprimer; ainsi, le vaste éventail de droits collectifs et individuels en rapport avec les savoirs traditionnels et

leur environnement physique, culturel et juridique est reconnu et ces savoirs sont protégés contre toute utilisation illégitime ou appropriation abusive par des tiers, notamment contre une appropriation ou une utilisation commerciale abusive insultante ou offensante.

18. Le projet de dispositions en annexe porte plus directement sur la protection des savoirs traditionnels au sens juridique du terme, c'est-à-dire une protection contre les utilisations illégales et les appropriations abusives que la propriété intellectuelle permet en général d'assurer, compte tenu toutefois de la nature particulière et des caractéristiques des systèmes de savoirs traditionnels, y compris leur qualité communautaire, et de la préférence exprimée à maintes reprises d'éviter la création de droits de propriété distincts. C'est ainsi que le comité, conformément au mandat confié par l'OMPI, a, depuis le début, conçu ses travaux. À cet égard, la "protection", ainsi qu'il a été dit auparavant, se distingue de la "sauvegarde" ou "préservation" des savoirs traditionnels et des systèmes de savoirs mais les complète dans un environnement de politique générale et juridique plus vaste. En fait, concevoir une protection holistique des savoirs traditionnels dans un cadre international plus vaste peut permettre de reconnaître et de compléter des instruments juridiques et des approches de politique générale dans des domaines politiques connexes tels que la reconnaissance, la préservation et la protection des savoirs traditionnels liés à la biodiversité au titre de la Convention sur la diversité biologique, la reconnaissance du droit des agriculteurs et du régime applicable aux ressources phytogénétiques en vertu du Traité international de la FAO sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, la protection des savoirs traditionnels et locaux en vertu de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification et les travaux d'autres instances comme l'Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies et le Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme sur les populations autochtones.

19. Ainsi qu'il est dit plusieurs fois dans des documents antérieurs, ce n'est que grâce à cette complémentarité avec des instruments existants dans d'autres secteurs de la politique générale qu'il sera possible d'assurer une protection, une préservation et une promotion des savoirs traditionnels véritablement exhaustives. Ainsi, les dispositions de fond du document en annexe visent expressément à compléter et à accompagner les lois et mesures de préservation et de sauvegarde des savoirs traditionnels et des ressources génétiques connexes, et des suggestions concrètes à cet égard sont faites tout au long des dispositions et des commentaires. L'un des principes directeurs généraux suggérés dans l'annexe est le "principe du respect des instruments et processus internationaux et régionaux, et de coopération avec lesdits instruments et processus".

20. Dans le droit fil de cette approche holistique, compte tenu des caractéristiques des formes de protection par la propriété intellectuelle, les objectifs et principes exposés dans l'annexe du présent document permettent de se pencher sur la partie de cette approche qui présente le plus grand intérêt aux fins de la législation et des politiques de propriété intellectuelle. Cet aspect de propriété intellectuelle vise à déterminer les formes d'utilisation du matériel protégé qui peuvent être autorisées, le type d'utilisation appelant le consentement ou l'autorisation des détenteurs de savoirs traditionnels, et les conditions ou limitations applicables à une utilisation par des tiers. Cela concorde avec la préservation des savoirs traditionnels et la sauvegarde de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels tout en permettant de donner des précisions sur les questions susmentionnées en rapport avec la protection par la propriété intellectuelle.

Caractéristiques de la protection

21. Synthèse des formes de protection par la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels examinées au sein du comité, le type de protection exposé dans les dispositions présente les caractéristiques générales suivantes :

a) la notion d'“appropriation abusive”, explicitée, s'entend d'un ensemble d'actes le plus souvent interdits par différentes lois et normes : cela comprend l'acquisition ou l'appropriation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites ainsi que l'utilisation abusive des savoirs traditionnels et la notion d'enrichissement illégitime ou d'obtention d'avantages découlant d'un commerce déloyal des savoirs traditionnels;

b) cinq types précis d'appropriation abusive sont exposés, ce qui correspond une fois de plus aux actes les plus fréquemment mentionnés dans les débats sur la protection des savoirs traditionnels et dont il est question dans de nombreuses législations : i) actes purs et simples d'appropriation abusive délibérée, ii) appropriation abusive par violation d'arrangements juridiques aux fins de l'obtention d'un consentement préalable donné en toute connaissance de cause et du partage des avantages, iii) appropriation abusive par tentatives d'obtention de droits de propriété intellectuelle illégaux sur des savoirs traditionnels, iv) appropriation abusive sous la forme d'une concurrence déloyale ou d'un enrichissement injustifié engendrant un avantage commercial manifestement inéquitable, et v) certaines formes d'utilisation abusive volontaire et d'outrage en ce qui concerne les savoirs traditionnels;

c) conformément aux normes internationales en vigueur, les principes recensent d'autres types pertinents de concurrence déloyale tels qu'une utilisation abusive de la réputation de détenteurs de savoirs traditionnels et des actes faisant naître une confusion avec des produits traditionnels;

d) les principes suggèrent que les pratiques, normes, textes législatifs et accords coutumiers devraient fournir des informations utiles aux fins de la protection contre l'appropriation abusive des savoirs traditionnels, y compris en ce qui concerne l'appréciation des notions de partage équitable et de répartition des avantages;

e) les savoirs traditionnels sont définis de manière générale, à l'aide de termes indicatifs quant au contenu ou à la substance des savoirs résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et ne se limitent pas à un domaine particulier puisqu'ils englobent les savoirs agricoles, environnementaux et médicaux et les savoirs associés aux ressources génétiques;

f) toutefois, il ressort du projet que, pour pouvoir bénéficier d'une protection particulière contre toute utilisation ou appropriation abusives, des précisions supplémentaires sont nécessaires, et que les savoirs traditionnels doivent i) exister dans un contexte traditionnel ou intergénérationnel, ii) être associés clairement à une communauté ou un peuple traditionnel ou autochtone qui les préservent et les transmettent de génération en génération et iii) soient indissociablement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel connu comme détenteur du savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou officieusement par les pratiques, protocoles ou lois coutumiers ou traditionnels;

g) les bénéficiaires de la protection, définis en termes plus stricts, sont les communautés qui créent, préservent et transmettent les savoirs dans un cadre traditionnel ou intergénérationnel, qui sont manifestement associés à ces savoirs et qui, d'un point de vue culturel, s'identifient à ces savoirs. Les avantages peuvent revenir aux communautés ou à des individus précis au sein des communautés. Là encore, les protocoles, accords, textes législatifs et pratiques coutumiers orientent ou déterminent le droit à une protection;

h) les exceptions et limitations s'inspirent aussi de l'expérience actuelle et tiennent compte des préoccupations en matière de politique générale tout en préservant les pratiques, les échanges, l'utilisation et la transmission coutumiers des savoirs traditionnels par les détenteurs de ces savoirs; utilisations dans des domaines tels que le domaine ménager traditionnel et la santé publique; et utilisation loyale des savoirs traditionnels déjà mis à la disposition du grand public, sous réserve d'une compensation équitable en cas d'utilisation industrielle ou commerciale;

i) la protection des savoirs traditionnels contre toute appropriation abusive devrait durer tant que lesdits savoirs remplissent les critères d'octroi d'une protection, ainsi qu'il ressort du paragraphe f) ci-dessus;

j) compte tenu de l'importance des savoirs traditionnels pour la diversité biologique, l'accès à des savoirs liés à la biodiversité, et l'utilisation de ces savoirs, doivent être conformes aux législations nationales réglementant cet accès;

k) les principes prévoient une forme souple de traitement national, qui permettra de s'assurer que les détenteurs étrangers de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises ont droit à une protection contre toute appropriation ou utilisation abusives de leurs savoirs, sous réserve qu'ils résident dans un pays considéré comme habilité.

Prise en considération de la dimension internationale

22. Le comité a décidé d'intégrer entièrement la dimension internationale dans ses travaux sur la protection des savoirs traditionnels. Des voix se sont exprimées en faveur de l'obtention de résultats dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels, étant entendu que cet exercice doit permettre de compléter et non de compromettre les autres instruments ou processus internationaux, ni de porter atteinte à ceux-ci; en outre, le mandat du comité exige que les travaux de celui-ci ne portent pas préjudice aux travaux d'autres instances.

23. Par conséquent, le projet d'objectifs et de principes définit une forme de protection pouvant relever d'un cadre international holistique. Tout comme dans d'autres domaines du droit et de la politique générale, la dimension internationale de la protection est exprimée sous forme de grands principes qui seront mis en œuvre, interprétés et appliqués directement au moyen de mécanismes nationaux juridiques, administratifs et de politique générale. Les documents complémentaires WIPO/GRTKF/IC/10/6, WIPO/GRTKF/IC/9/6, WIPO/GRTKF/IC/8/6 et WIPO/GRTKF/IC/6/6 exposent divers avis sur la dimension internationale des travaux du comité. Parmi les aspects les plus déterminants, déjà amplement débattus dans ces documents complémentaires, on peut citer

i) la manière dont les principes internationaux peuvent être exprimés et appliqués dans un contexte international;

ii) le lien avec d'autres domaines du droit international et de la politique générale, et

iii) les moyens permettant aux détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore d'un pays de faire valoir leurs droits en application de la législation d'un autre pays.

Prise en considération de la dimension nationale

24. D'autres instances politiques et législatives continuant d'examiner ces questions, l'expérience accumulée dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels s'accroît. Les enseignements tirés de cette expérience et les choix de politique générale arrêtés aux niveaux national et régional peuvent apporter un nouvel éclairage sur ces questions au fur et à mesure que le comité poursuit l'examen du projet d'objectifs et de principes ou de tout autre projet. L'éventail des options de politique générale et des mécanismes juridiques de protection des savoirs traditionnels aux niveaux national et régional a été décrit dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 et dans le document révisé et actualisé WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5.

25. Le présent document fournit donc des informations supplémentaires sur la façon dont les procédures nationales et régionales permettent de mettre en œuvre des objectifs et des principes et de tenir compte de choix de politique générale particuliers aux fins de la protection des savoirs traditionnels. Il illustre notamment les options de politique générale et les mécanismes juridiques qui ont été réellement utilisés pour donner effet à des objectifs et à des principes du type de ceux qui sont exposés dans l'annexe du présent document et qui sont à l'examen auprès du comité.

IV. FORME OU NATURE

26. Le mandat renouvelé du comité ne préjuge pas de la forme ni de la nature de tout résultat des travaux du comité et n'exclut également aucun résultat. En ce qui concerne la forme ou la nature éventuelle de tout résultat, le document WIPO/GRTKF/IC/6/6, examiné par le comité à sa sixième session, décrit certaines des perspectives envisageables²

- un ou plusieurs instruments internationaux contraignants (par exemple, obligeant les Parties contractantes à appliquer les normes prescrites dans leur législation nationale), y compris des instruments autonomes, des protocoles relatifs à des instruments existants ou des arrangements particuliers relatifs à des accords existants;
- une déclaration épousant les objectifs et principes fondamentaux et faisant des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels une priorité politique (c'est-à-dire, en tant que base politique pour une nouvelle phase de travaux visant éventuellement à élaborer des instruments juridiques plus précis);
- d'autres formes de dispositions ou d'instruments non contraignants (telles qu'une déclaration ou une recommandation visant, par exemple, à recommander aux États de donner effet aux normes prescrites dans leur législation nationale ou dans d'autres procédures et politiques administratives et non juridiques ou à les encourager ou à les exhorter à le faire);

² Voir le paragraphe 34 du document WIPO/GRTKF/IC/6/6.

- des principes directeurs ou des dispositions types (établissant par exemple la base d'une coopération, d'une convergence et d'une compatibilité des initiatives législatives nationales en matière de protection des savoirs traditionnels);
- des interprétations des instruments juridiques existants faisant autorité ou ayant force de persuasion (s'agissant par exemple d'orienter ou d'encourager une interprétation des obligations existantes propre à renforcer la protection souhaitée des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite et leur utilisation abusive).

27. Ces options sont développées dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/6 et de manière plus complète dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/6.

V. MÉTHODES DE TRAVAIL

28. Le comité a également examiné les différentes possibilités en matière de consultations et d'élaboration de nouveaux projets de documents et les procédures souhaitables à cet égard. Ces procédures viendraient s'ajouter aux mesures déjà prises pour favoriser la participation des communautés autochtones et locales au moyen des procédures d'accréditation et de la création d'un fonds d'affectation volontaire. À sa septième session, le comité a examiné un éventail de possibilités et a instauré un processus de commentaires intersessions pour la poursuite de l'élaboration des projets d'objectifs et de principes. Le document WIPO/GRTKF/IC/8/5 contenait une proposition visant à l'instauration d'un processus supplémentaire de commentaires intersessions et à "examiner les possibilités de renforcer la participation directe du comité (et éventuellement d'organes subsidiaires) à l'établissement des futurs projets de dispositions".

29. Les éléments suivants faisaient partie de l'éventail des possibilités examinées :

- a) des consultations d'experts ou consultations subsidiaires ou groupes de rédaction technique, portant par exemple sur des questions spécifiques ou sur l'examen du texte d'un point de vue précis;
- b) des processus de commentaires intersessions semblables à ceux instaurés par le passé;
- c) la poursuite des consultations organisées par les gouvernements nationaux avec les parties prenantes, en particulier les détenteurs et les gardiens de savoirs traditionnels, ainsi que des consultations organisées par les instances régionales et d'autres instances;
- d) des mesures de procédure telles que l'instauration de réunions de spécialistes présidées par des représentants de communautés traditionnelles et locales au début des sessions du comité.

30. Le document WIPO/GRTKF/IC/9/6 donne des informations plus détaillées sur ces possibilités.

VI. ÉLABORATION ET DIFFUSION DES DISPOSITIONS

31. Ainsi qu'il a été souligné, le présent document reproduit en annexe la version la plus récente du projet d'objectifs et de principes tel qu'il figure exactement dans les annexes des documents WIPO/GRTKF/IC/8/5 et WIPO/GRTKF/IC/9/5. Aucune modification, ni mise à

jour n'a été apportée à ce projet étant donné que des délibérations et un examen sont en cours au sein du comité et que des processus de consultation et d'examen sont aussi en cours dans un certain nombre d'États membres. Les documents WIPO/GRTKF/IC/7/5 et WIPO/GRTKF/IC/8/5 contiennent tous les renseignements concernant l'origine de ce texte, le second décrivant en particulier les différences entre les deux versions et les modifications apportées à l'issue du processus de soumission de commentaires. On trouvera ici un bref échéancier de la procédure d'élaboration.

32. Les projets d'objectifs et de principes faisaient fond sur les travaux du comité entamés en 2001 concernant les éléments de la protection des savoirs traditionnels. Les principales étapes de ces travaux ont été les suivantes :

a) *deuxième session (décembre 2001)* : les délégations du groupe des pays africains et du Venezuela, appuyées par les délégations du Brésil, de l'Égypte et de l'Équateur, demandent l'établissement d'un document contenant des "éléments constitutifs d'un éventuel système *sui generis*"³;

b) *troisième session (juin 2002)* : le comité a examiné les "Éléments constitutifs d'un système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels" recensant huit éléments fondamentaux⁴. Sur la base de ces éléments, la délégation de la Norvège a proposé "de protéger les savoirs traditionnels ... sur le modèle de l'article 10*bis* [de la Convention de Paris] dans le cadre des travaux sur l'élaboration d'un système *sui generis* pour les savoirs traditionnels" et "de parvenir à une norme internationale générale qui obligerait les États à protéger les savoirs traditionnels contre leur exploitation déloyale, ... cette norme étant assortie d'un ensemble de principes directeurs définis d'un commun accord"⁵. Le comité a décidé d'établir "une version révisée du document ... tenant compte de la suggestion de la délégation de la Norvège"⁶ et "d'étudier la possibilité de protéger les savoirs traditionnels à l'aide d'un mécanisme conçu selon des dispositions de l'article 10*bis* de la Convention de Paris sur la concurrence déloyale"⁷. Le comité a sollicité des observations écrites sur la teneur des systèmes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels et, sur la base de ces observations, a demandé l'établissement d'un projet de texte révisé sur les éléments fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels⁸;

c) *quatrième session (décembre 2002)* : le comité a examiné une version révisée des éléments fondamentaux⁹ tenant compte de la proposition de la Norvège et des commentaires et observations formulés par les membres du comité. Il a décidé d'incorporer les éléments constitutifs des systèmes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels dans une étude technique mixte visant à "une analyse plus structurée et concrète d'options précises"¹⁰;

³ Paragraphes 188, 189, 190 et 191 du document WIPO/GRTKF/IC/2/16; consigné au paragraphe 194 des conclusions du président.

⁴ Paragraphes 29 à 57 du document WIPO/GRTKF/IC/3/8 ("V. Éléments constitutifs d'un système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels").

⁵ Paragraphe 227 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁶ Paragraphe 249, point 3, du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁷ Ibid.

⁸ Paragraphe 249, points 2 et 4, du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁹ Document WIPO/GRTKF/IC/4/8.

¹⁰ Paragraphe 163.i) du document WIPO/GRTKF/IC/4/15.

d) *cinquième session (juillet 2003)* : le comité a procédé à une analyse comparative de 10 législations *sui generis* existantes pour la protection des savoirs traditionnels¹¹. Il a également entendu un groupe d'experts sur les expériences nationales liées à ces législations, qui ont servi de base à l'élaboration des projets d'objectifs et de principes;

e) *sixième session (décembre 2003)* : le comité a accueilli avec satisfaction une proposition présentée par le groupe des pays africains sur "les objectifs, principes et éléments d'un ou plusieurs instruments internationaux"¹². Un appui s'est exprimé en faveur de 10 "principes et objectifs fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels"¹³. Le comité est convenu d'élaborer des avant-projets de textes consacrés à "une synthèse des objectifs généraux et des principes fondamentaux" de la protection des savoirs traditionnels¹⁴;

f) *septième session (novembre 2004)* : comme indiqué ci-dessus, le comité a examiné des projets d'objectifs et de principes concernant la protection des savoirs traditionnels fondés sur les propositions, les délibérations et les analyses réalisées lors des cinq sessions précédentes¹⁵. Le comité est convenu que ce projet devrait servir de base à l'élaboration de nouveaux projets d'objectifs et de principes¹⁶ et a sollicité des "observations sur le projet ..., y compris des suggestions précises de formulation" à communiquer dans un délai convenu, qui serviraient de base à l'élaboration du projet suivant¹⁷. Des commentaires détaillés ont été reçus¹⁸, y compris des suggestions de libellé, sur le projet d'objectifs et principes concernant la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Ainsi qu'il a été indiqué, ces commentaires ont été intégrés dans les projets de dispositions révisés pour examen à la huitième session;

g) *huitième session (juin 2005)* : après avoir examiné ce projet révisé (document WIPO/GRTKF/IC/8/5), le comité est convenu qu'il existait une large base en faveur du processus et des travaux entrepris au sein du comité à propos des savoirs traditionnels¹⁹ mais "a pris note des points de vue différents exprimés" sur ce point²⁰. Par la suite, l'Assemblée générale de l'OMPI est convenue, en octobre 2005, de renouveler le mandat du comité pour lui permettre de poursuivre ses travaux pendant l'exercice biennal 2006-2007;

h) *neuvième session (avril 2006)* : après avoir accepté son nouveau mandat, le comité a poursuivi son examen du projet d'objectifs et de principes (réédité sans aucune modification sous forme d'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/9/5) et a engagé une autre procédure de soumission d'observations entre les sessions.

¹¹ À savoir, celles du Brésil, de la Chine, du Costa Rica, des États-Unis d'Amérique, du Pérou, des Philippines, du Portugal, de la Thaïlande et de l'Union africaine : voir les documents WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 et WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7

¹² Document WIPO/GRTKF/IC/6/12.

¹³ Sur les 10 principes fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels, voir les paragraphes 17 à 28 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 et le paragraphe 109 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

¹⁴ Paragraphe 104 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 et paragraphe 109 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

¹⁵ Document WIPO/GRTKF/IC/7/5.

¹⁶ Paragraphe 149 du document WIPO/GRTKF/IC/7/15.

¹⁷ Paragraphe 150 du document WIPO/GRTKF/IC/7/15.

¹⁸ Document WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4.

¹⁹ Paragraphe 162 du document WIPO/GRTKF/IC/8/15 Prov.

²⁰ Paragraphe 163 du document WIPO/GRTKF/IC/8/15 Prov.

i) *dixième session (novembre-décembre 2006)* : à sa dixième session (30 novembre au 8 décembre 2006), le comité a décidé ce qui suit en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les savoirs traditionnels :

“ i) Les délibérations débiteront sur les questions (voir l’annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/10/7 Prov.) dans l’ordre de leur numérotation, si possible, au cours de la présente session et continueront sur cette base pendant la prochaine session.

“ ii) Les documents existants (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/6) demeurent présentés sous leur forme existante et il est pris note des points de vue exprimés à leur égard.

“iii) Les délibérations sur les questions complètent les points de vue déjà exprimés en ce qui concerne les documents existants et sont sans préjudice de ces points de vue.

“ iv) Les délégations et les observateurs sont invités à présenter des observations sur les questions d’ici à la fin du mois de mars 2007. Le Secrétariat rassemblera les observations concernant chacune des questions et les diffusera à la fin du mois d’avril. Toutes les observations seront mises à disposition sur l’Internet dès réception.

“ v) En ce qui concerne les observations existantes relatives aux documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5, le Secrétariat établira deux tableaux (l’un pour les savoirs traditionnels et l’autre pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore), contenant chacun deux colonnes. La première colonne contiendra le titre des dispositions figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5, selon le cas, ainsi que les titres ‘générales’, sous la rubrique ‘Questions’. La deuxième colonne contiendra les observations formulées par les délégations et les observateurs sur les titres en question, sous le nom de chaque délégation ou observateur.”

j) *Onzième session (juillet 2007)* : voir le paragraphe 2.

Diffusion et examen en dehors du comité

33. Le projet d’objectifs et de principes à l’examen par le comité puise notamment dans de nombreux instruments juridiques nationaux, régionaux et internationaux. À son tour, ce projet d’objectifs et de principes a été consulté et utilisé sous la forme d’extraits *in extenso* lors de processus de politique générale ou de processus législatifs internationaux, régionaux ou nationaux. Dans le cadre de plusieurs processus régionaux et de nombreux processus nationaux de consultations, le projet d’objectifs et de principes a été pris comme ouvrage de référence. Ainsi, au niveau international, un projet de proposition sur un régime international d’accès et de partage des avantages, à l’examen auprès de la Convention sur la diversité biologique, dispose que ce régime “tiendra compte des travaux du comité intergouvernemental de l’OMPI sur les aspects de propriété intellectuelle des systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles et du folklore contre l’appropriation illicite et l’utilisation abusive”. Plusieurs processus régionaux et de nombreux processus de consultation nationaux ont utilisé le projet d’objectifs et de principes comme ouvrage de référence.

34. Au niveau national, un certain nombre de pays mettent actuellement au point leurs propres mesures de protection des savoirs traditionnels en adaptant et en appliquant le projet de dispositions de l'OMPI. À cet égard, ils recourent au principe de souplesse et d'exhaustivité pour adapter le projet de dispositions de l'OMPI à leurs situation et systèmes juridiques nationaux. Ainsi, on retrouve dans le projet de loi de la Mongolie les objectifs de politique générale viii), xi) et xii) du projet de l'OMPI, le principe directeur général e) et les articles 1 à 11, tels qu'ils figurent dans l'annexe.

35. Plusieurs organisations régionales mettent au point des systèmes régionaux de protection des savoirs traditionnels, qui s'inspirent largement du projet d'objectifs et de principes. On citera à cet égard les travaux de l'Organisation africaine régionale de la propriété intellectuelle (ARIPO) et de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) sur le projet de cadre pour un instrument africain sur la protection des expressions du folklore, le projet d'instrument juridique pour les pays de la SAARC sur la protection des savoirs traditionnels, mené par l'Association sud-asiatique de coopération régionale (SAARC) et approuvé lors du Sommet de la SAARC en 2006 en tant que base des travaux ultérieurs.

Application et adaptation, au niveau international, des objectifs et principes de l'OMPI

36. Des organisations internationales appliquent et adaptent aussi les objectifs et principes lorsqu'ils examinent et mettent au point des instruments en rapport avec les savoirs traditionnels. On trouvera ci-dessous quelques exemples :

i) la *Convention sur la diversité biologique* met au point un régime international d'accès et de partage des avantages. Le projet de texte relatif à ce régime comprend une adaptation du libellé de l'objectif de politique générale viii), du principe directeur général f) et de l'article premier du projet de dispositions de l'OMPI entre crochets. On peut aussi lire, entre crochets, que “[le régime international] tiendra compte des travaux du Comité intergouvernemental de l'OMPI concernant les aspects du droit de propriété intellectuelle touchant les systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles et du folklore contre les détournements et les utilisations abusives”²¹.

ii) le *Groupe de travail sur les populations autochtones* de la Commission des droits de l'homme (sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme) met au point un projet de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones. Ainsi, on trouve dans l'une des versions de ce projet des extraits des dispositions de l'OMPI²². Ce document cherche à déterminer “s'il faudrait élaborer un système de protection global intégrant les travaux entrepris par des organes et organisations des Nations Unies tels que l'Instance permanente sur les questions autochtones, l'OMPI, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique et le Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et faire participer ces organes et organisations en veillant, notamment, à ce que l'approche de la question de la protection du patrimoine des peuples autochtones soit fondée sur les droits de l'homme”.

²¹ Paragraphe 4 de l'annexe I (“porté”) du document UNEP/CBD/COP/8/6.

²² Annexe du document E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/3 relatif à un “projet de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones” dont le texte reflète en partie notamment les objectifs de politique générale ii), vii), viii) et x), les principes directeurs généraux d), f), h), i) et les articles premier, 3, 4, 6, 7, 9 du projet de dispositions de l'OMPI.

37. Ces exemples provenant d'autres instances internationales montrent que l'élaboration des objectifs et principes au sein du comité ne porte pas préjudice aux travaux d'autres instances travaillant sur des questions connexes, ce qui est conforme au mandat confié par l'Assemblée générale de l'OMPI au comité. Ils montrent aussi que le projet d'objectifs et de principes, depuis qu'il a été examiné pour la première fois par le comité à sa septième session, a été largement utilisé et appliqué aux niveaux national, régional et international.

38. Certains participants du comité, qui appliquent ou ont adapté le projet d'objectifs et de principes, ont par la suite soumis des observations sur ce projet afin de faire part de leur expérience à cet égard. Ces observations peuvent à leur tour servir à faire évoluer le projet d'objectifs et de principes, améliorant ou renforçant ainsi l'importance du projet actuel puisqu'il sera enrichi de données d'expérience concrètes et actualisées.

4. Le comité est invité à se reporter aux objectifs et principes révisés pour la protection des savoirs traditionnels figurant dans l'annexe du présent document lorsqu'il étudiera la question de la protection des savoirs traditionnels à sa douzième session.

[L'annexe suit]

ANNEXE

DISPOSITIONS REVISEES
RELATIVES A LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

TABLE DES MATIERES

N.B. : Les présents projets de dispositions sont tirés sans modification de l'annexe des documents WIPO/GRTKF/IC/8/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/5 examinés par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "comité") à ses huitième et neuvième sessions. Les membres du comité ont exprimé des points de vue différents sur la possibilité d'utiliser ces dispositions pour la poursuite des travaux, notamment en ce qui concerne certains passages de la partie III, intitulée "Principes de fond". Les documents WIPO/GRTKF/IC/8/15 et WIPO/GRTKF/IC/9/14 rendent compte de ces différents points de vue dans leur intégralité.

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

- i) Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels
- ii) Assurer le respect des systèmes et des détenteurs de savoirs traditionnels
- iii) Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels
- iv) Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels
- v) Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels et prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels
- vi) Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels
- vii) Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels
- viii) Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables
- ix) Cadrer avec les accords et processus internationaux pertinents
- x) Encourager l'innovation et la créativité
- xi) Veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord
- xii) Promouvoir un partage équitable des avantages
- xiii) Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes
- xiv) Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés
- xv) Renforcer la transparence et la confiance mutuelle
- xvi) Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles

II. PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

- a) Prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels
- b) Reconnaissance des droits
- c) Efficacité et accessibilité de la protection
- d) Souplesse et exhaustivité
- e) Équité et partage des avantages;
- f) Compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques
- g) Respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et coopération avec lesdits processus
- h) Respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels
- i) Reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels
- j) Fourniture d'une assistance en vue de répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels

III. PRINCIPES DE FOND

- 1. Protection contre l'appropriation illicite
- 2. Forme juridique de la protection
- 3. Portée générale de l'objet
- 4. Droit à la protection
- 5. Bénéficiaires de la protection
- 6. Partage des avantages juste et équitable et reconnaissance des détenteurs de savoirs
- 7. Principe du consentement préalable donné en connaissance de cause
- 8. Exceptions et limitations
- 9. Durée de la protection
- 10. Mesures transitoires
- 11. Formalités
- 12. Compatibilité avec le cadre juridique général
- 13. Administration et application de la protection
- 14. Protection internationale et régionale

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

La protection des savoirs traditionnels doit viser les objectifs suivants :

Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels

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

Assurer le respect des systèmes et des détenteurs de savoirs traditionnels

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

Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels

iii) s'orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement par les détenteurs de savoirs traditionnels, respecter leurs droits en tant que détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels, contribuer à leur bien-être et à leur développement économique, culturel et social durable et récompenser leur contribution à leur communauté et au progrès de la science et de la technologie présentant des avantages sur le plan social;

Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels

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

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

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

Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels

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

Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels

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

Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables

viii) *réprimer l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales, tout en tenant compte de la nécessité d'adapter les stratégies de répression de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux;*

Respecter les accords et processus internationaux pertinents et agir dans un esprit de coopération avec lesdits processus

ix) *tenir compte en permanence des autres instruments et processus internationaux et régionaux, s'agissant en particulier des systèmes qui régissent l'accès aux ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels et le partage des avantages en découlant;*

Encourager l'innovation et la créativité

x) *encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, et favoriser la transmission interne des savoirs traditionnels au sein des communautés autochtones et traditionnelles, notamment, sous réserve du consentement des détenteurs, en intégrant ces savoirs dans les activités éducatives menées dans ces communautés, dans l'intérêt des détenteurs et des dépositaires de savoirs traditionnels;*

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

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

Promouvoir un partage équitable des avantages

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

Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes

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

Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés

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

Renforcer la transparence et la confiance mutuelle

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

Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles

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

[Le commentaire sur les objectifs suit]

COMMENTAIRE SUR LES OBJECTIFS DE POLITIQUE GENERALE

Généralités

La plupart des mesures, systèmes juridiques et débats de politique générale actuels concernant la protection des savoirs traditionnels énoncent expressément les objectifs qu'ils visent et qui sont généralement les mêmes. Ces objectifs sont souvent exprimés dans les préambules des lois et autres instruments législatifs, qui servent à en préciser le contexte politique et juridique. Le projet d'objectifs de politique générale s'inspire des buts communs qui, selon les déclarations faites au sein du comité, constituent les objectifs de la protection internationale.

La partie A énonce les objectifs généraux de la protection des savoirs traditionnels tels qu'ils ont été exprimés par le comité. Ces objectifs donnent l'orientation générale de la protection prévue dans les principes énoncés dans la partie B. Ils pourraient notamment faire partie du préambule d'une loi ou d'un autre instrument. Ces objectifs ne s'excluent pas mutuellement mais sont plutôt complémentaires. La liste des objectifs n'est pas exhaustive et, compte tenu de la nature évolutive des dispositions, les membres du comité voudront peut-être y ajouter d'autres objectifs ou décider de combiner des objectifs existants qui sont conceptuellement liés.

Modifications rendant compte des observations des parties prenantes et des contributions émanant des membres du comité concernant les objectifs de politique générale énoncés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/5

Les participants aux sessions du comité ont fourni des commentaires précieux et approfondis sur les objectifs de politique générale énoncés dans l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/7/5, y compris des propositions spécifiques concernant la formulation des objectifs. En outre, des commentaires avaient déjà été faits sur les objectifs de politique générale lors des précédentes sessions du comité et d'autres initiatives concernant la protection des savoirs traditionnels, telles que les missions d'enquête de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels menées en 1998-1999. Toutes les observations et contributions ont été prises en considération dans le projet révisé d'objectifs de politique générale. Les propositions de formulation des participants aux sessions du comité ont été directement répercutées dans le texte lorsque c'était possible, de sorte que le texte révisé est le reflet fidèle des propositions de rédaction. Dans certains cas, les objectifs de politique générale ont été considérablement reformulés, voire entièrement remplacés, s'agissant par exemple de l'objectif consistant à "veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord", qui remplace l'objectif consistant à "Encourager l'échange intellectuel et technologique", conformément à la demande du Brésil. Dans d'autres, des modifications ont été apportées pour tenir compte de commentaires sur des contributions précédentes des détenteurs de savoirs traditionnels, comme la nécessité de reconnaître que les savoirs traditionnels sont aussi précieux que les connaissances scientifiques conventionnelles¹, tout en rappelant qu'ils ont en tout état de cause une valeur scientifique et qu'ils peuvent être considérés par certains comme constitutifs d'un système scientifique à part

¹ Voir l'objectif i) du présent document et les commentaires du Brésil figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4.

mais tout aussi valable². Dans d'autres cas, de nouveaux objectifs de politique générale ou de nouveaux principes directeurs ont été ajoutés à la demande des membres du comité, s'agissant par exemple de l'objectif de conservation et de préservation des savoirs traditionnels préconisé par les États-Unis d'Amérique et du principe de "fourniture d'une assistance en vue de répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels" préconisé par la Chine.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : groupe des pays africains³, GRULAC⁴; Brésil, Canada, Chine, Communauté européenne, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande; OAPI; Call of the Earth, Conférence circumpolaire inuit, Conseil Same, Indigenous Peoples' Council on Biocolonialism et UNU-IAS.

² Ainsi, des détenteurs de savoirs traditionnels ont souligné que "... [certaines hypothèses concernant les savoirs traditionnels] reviennent à indiquer que les savoirs traditionnels ne sont pas une "science" au sens de connaissances organisées de manière systématique qui est soumise en permanence à l'épreuve de l'expérience et à révisions. Le terme évoque plutôt quelque chose de "culturel" et d'ancien. [...] C'est la "science indigène" que la communauté internationale doit protéger." Voir le témoignage de M. Russell Barsh, 21 juillet 2000, *IP Needs and Expectations of TK Holders. Report on Fact-finding Missions on IP and TK*. Genève 2001 : page 116, note 3.

³ Groupe des pays africains (annexe du document WIPO/GRKTF/IC/6/12, "objectifs").

⁴ GRULAC (annexe du document WIPO/GRKTF/IC/1/5, "objectifs").

II. PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

Il convient de respecter ces principes si l'on veut faire en sorte que les dispositions de fond particulières concernant la protection soient équitables, équilibrées, efficaces et cohérentes, et servent adéquatement les objectifs de la protection :

- a) Principe de prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels*
- b) Principe de reconnaissance des droits*
- c) Principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection*
- d) Principe de souplesse et d'exhaustivité*
- e) Principe d'équité et de partage des avantages*
- f) Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques*
- g) Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus*
- h) Principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels*
- i) Principe de reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels*
- j) Principe de fourniture d'une assistance en vue de répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels*

[Le commentaire sur les principes directeurs généraux suit]

COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

Généralités

Les dispositions de fond figurant dans la section ci-après sont inspirées de certains principes directeurs généraux qui sous-tendent une grande partie des délibérations du comité depuis sa création et des débats et consultations internationaux qui ont eu lieu avant l'établissement du comité et visent à leur donner une forme juridique.

La réflexion aboutissant à l'élaboration de ces principes est une étape essentielle pour établir une base solide à partir de laquelle dégager un consensus sur les aspects plus précis de la protection. L'évolution des législations et des politiques générales est encore rapide dans ce domaine, à l'échelon national et régional mais aussi à l'échelon international. L'accent a également été mis sur la nécessité de consulter et d'associer les communautés. Un large accord sur les principes fondamentaux pourrait établir la coopération internationale sur des bases plus précises et plus solides, tout en précisant les éléments qui devraient rester du ressort de la législation et de la politique nationales et en laissant une marge de manœuvre suffisante pour l'évolution et la poursuite des travaux. Cela permettrait peut-être de trouver un terrain d'entente et de favoriser l'harmonisation des législations nationales, sans imposer un unique modèle législatif détaillé.

a) Principe de prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels

La protection devrait tenir compte des aspirations, attentes et besoins des détenteurs de savoirs traditionnels, et notamment prendre en considération et appliquer dans la mesure du possible les pratiques, lois et protocoles indigènes et coutumiers, tenir compte des aspects culturels et économiques du développement, s'attaquer aux actes insultants, dégradants et offensants, permettre une participation pleine et entière des détenteurs de savoirs traditionnels, et reconnaître le caractère indissociable des savoirs traditionnels et des expressions culturelles pour de nombreuses communautés. Les mesures de protection juridique des savoirs traditionnels doivent également être considérées comme d'application volontaire du point de vue des peuples autochtones et autres communautés traditionnelles, qui doivent toujours être habilités à s'appuyer exclusivement ou en partie sur leurs propres formes coutumières et traditionnelles de protection contre l'accès non souhaité à leurs savoirs traditionnels et l'utilisation non autorisée de ceux-ci.

b) Principe de reconnaissance des droits

Les droits des détenteurs de savoirs traditionnels à la protection effective de leurs savoirs contre toute appropriation illicite doivent être reconnus et respectés.

c) Principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection

Les mesures de protection des savoirs traditionnels doivent permettre effectivement de réaliser les objectifs de la protection; elles doivent être compréhensibles, accessibles et d'un coût abordable et ne pas représenter une charge pour leurs bénéficiaires, compte tenu de l'environnement culturel, social et économique des détenteurs de savoirs traditionnels. Lorsque des mesures de protection des savoirs traditionnels sont adoptées, des mécanismes

appropriés d'application des droits doivent être mis au point pour permettre des mesures efficaces contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et appuyant le principe général de consentement préalable en connaissance de cause.

d) *Principe de souplesse et d'exhaustivité*

La protection doit respecter la diversité des savoirs traditionnels détenus par différents peuples et communautés dans divers secteurs, tenir compte des différentes situations nationales ainsi que du contexte et du patrimoine des ressorts nationaux, et laisser aux autorités nationales une marge de manœuvre suffisante pour déterminer les moyens de mettre en œuvre ces principes dans les mécanismes législatifs existants ou futurs, adapter la protection en fonction des différents objectifs sectoriels, sous réserve du droit international, et tenir compte du fait qu'une protection efficace et appropriée peut être assurée au moyen d'un large éventail de mécanismes juridiques et qu'une conception trop restrictive ou rigide risque de ne prendre le pas sur la nécessaire consultation des détenteurs de savoirs traditionnels.

La protection peut associer des mesures à caractère exclusif et non exclusif et utiliser les droits de propriété intellectuelle existants (assortis de mesures visant à améliorer leur application et leur accessibilité concrète), des élargissements ou des adaptations *sui generis* de ces droits et, enfin, des lois *sui generis*. Elle doit comprendre des mesures défensives visant à empêcher l'acquisition illégitime de droits de propriété industrielle sur des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques associées, et des mesures positives établissant les droits reconnus juridiquement aux détenteurs de savoirs traditionnels.

e) *Principe d'équité et de partage des avantages*

La protection doit tenir compte de la nécessité de maintenir un juste équilibre entre les droits et intérêts de ceux qui élaborent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels, c'est-à-dire les détenteurs de savoirs traditionnels, et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, de concilier des enjeux très divers et de faire en sorte que les mesures spécifiques qui seront prises soient proportionnées aux objectifs de la protection et permettent de maintenir un juste équilibre entre les divers intérêts en cause. Compte tenu de ces principes, la protection des savoirs traditionnels doit respecter le droit qu'ont les détenteurs de ces savoirs d'autoriser ou non l'accès à leurs savoirs et tenir compte du principe de consentement préalable en connaissance de cause.

Les droits des détenteurs de savoirs traditionnels sur leurs savoirs doivent être reconnus et préservés. Le respect du consentement préalable en connaissance de cause doit être assuré et les détenteurs de savoirs traditionnels doivent avoir droit à un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs savoirs. Lorsque ces savoirs sont associés à des ressources génétiques, la répartition des avantages doit être conforme aux mesures – elles-mêmes conformes à la Convention sur la diversité biologique – prévoyant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

La protection fondée sur le principe de l'équité ne doit pas se limiter au partage des avantages mais doit faire en sorte que les droits des détenteurs de savoirs traditionnels soient dûment reconnus et doit en particulier respecter le droit des détenteurs d'autoriser ou non l'accès à leurs savoirs.

f) Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques

La compétence de déterminer l'accès aux ressources génétiques, que celles-ci soient ou non associées à des savoirs traditionnels, appartient aux gouvernements nationaux, et elle est régie par les législations nationales. La protection des savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques doit être compatible avec la loi régissant l'accès à ces ressources et le partage des avantages découlant de leur utilisation. Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété comme limitant les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles et la compétence des gouvernements pour déterminer l'accès aux ressources génétiques, que ces ressources soient ou non associées à des savoirs traditionnels protégés.

g) Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus

Les modalités de la protection des savoirs traditionnels doivent être compatibles avec les objectifs d'autres instruments et processus internationaux et régionaux pertinents, et ne doivent pas porter atteinte à des droits et obligations particuliers déjà codifiés ou établis par des instruments juridiques contraignants et le droit coutumier international.

Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété comme ayant une incidence sur l'interprétation d'autres instruments ou le travail d'autres instances qui s'occupent du rôle des savoirs traditionnels dans leurs domaines d'action respectifs, notamment du rôle des savoirs traditionnels dans la conservation de la diversité biologique, la lutte contre la sécheresse et la désertification ou l'application des droits des agriculteurs reconnus par les instruments internationaux pertinents et régis par les législations nationales.

h) Principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels

L'usage, les pratiques et les normes coutumiers doivent être respectés et il doit en être tenu dûment compte dans la protection des savoirs traditionnels, sous réserve des législations et politiques nationales. La protection accordée en dehors du contexte traditionnel ne doit pas être en conflit avec l'accès coutumier aux savoirs traditionnels ni avec leur usage et leur transmission coutumiers, et doit respecter et renforcer ce cadre coutumier. Si les détenteurs de savoirs traditionnels le souhaitent, la protection doit promouvoir l'utilisation, le développement, l'échange, la transmission et la diffusion des savoirs traditionnels par les communautés concernées, conformément à leurs lois et pratiques coutumières, compte tenu de la diversité des situations nationales. Aucune utilisation novatrice ou modifiée des savoirs traditionnels au sein de la communauté qui les a élaborés et maintenus en vigueur ne saurait être considérée comme un usage offensant si cette communauté s'identifie à cette utilisation ou à toute modification qu'elle suppose.

i) Principe de reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels

La protection doit être adaptée à plusieurs caractéristiques des savoirs traditionnels : leur environnement traditionnel; le contexte collectif ou communautaire et le caractère intergénérationnel de leur développement, de leur préservation et de leur transmission; leur

relation avec l'identité et l'intégrité, les croyances, la spiritualité et les valeurs culturelles et sociales d'une communauté et enfin, leur évolution constante au sein de la communauté concernée.

j) Principe de fourniture d'une assistance en vue de répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels

Il convient d'aider les détenteurs de savoirs traditionnels à renforcer leurs capacités juridico-techniques et à établir l'infrastructure institutionnelle dont ils ont besoin pour faire usage et jouir concrètement de la protection prévue par les présents principes, y compris, par exemple, l'élaboration de systèmes de gestion collective de leurs droits, la tenue de registres de leurs savoirs traditionnels, etc.

[Les dispositions de fond suivent]

III. DISPOSITIONS DE FOND

ARTICLE PREMIER

PROTECTION CONTRE L'APPROPRIATION ILLICITE

1. *Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l'appropriation illicite.*
2. *Toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d'appropriation illicite. L'appropriation illicite peut également recouvrir les actes suivants : tirer un avantage commercial de l'acquisition, de l'appropriation ou de l'utilisation d'un savoir traditionnel lorsque la personne utilisant ce savoir a conscience qu'il a été acquis ou qu'on se l'est approprié par des moyens déloyaux, ou fait preuve de négligence en l'ignorant; et tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels en se livrant à d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes.*
3. *Des moyens juridiques doivent notamment être à disposition pour empêcher les actes suivants :*
 - i) *toute acquisition d'un savoir traditionnel par le vol, la corruption, la coercition, la fraude, l'atteinte à la propriété, la rupture ou l'incitation à la rupture de contrat, l'abus ou l'incitation à l'abus de confiance, la violation ou l'incitation à la violation de confidentialité, le non-respect d'obligations fiduciaires ou d'autres relations de confiance, la tromperie, la déclaration mensongère, la fourniture d'informations trompeuses lors de l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause pour accéder à un savoir traditionnel, ou autres moyens déloyaux ou malhonnêtes;*
 - ii) *toute acquisition d'un savoir traditionnel ou tout exercice d'un contrôle sur un savoir traditionnel en violation de mesures juridiques subordonnant au consentement préalable donné en connaissance de cause l'accès à ce savoir, et toute utilisation d'un savoir traditionnel constituant une violation de modalités convenues d'un commun accord comme condition de l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause;*
 - iii) *toute revendication mensongère de droits de propriété ou de contrôle sur un savoir traditionnel, y compris l'acquisition, la revendication ou l'affirmation de droits de propriété intellectuelle sur un objet lié à un savoir traditionnel, lorsque ces droits ne sont pas détenus de façon licite en raison du savoir traditionnel lui-même et des conditions régissant l'accès à ce savoir;*
 - iv) *si un savoir traditionnel a été acquis, toute utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable de ses détenteurs reconnus, lorsque cette utilisation a un but lucratif et confère à l'utilisateur un avantage technologique ou commercial, et lorsque la rémunération représenterait un acte juste et équitable envers les détenteurs du savoir étant donné les circonstances dans lesquelles l'utilisateur a acquis ce dernier; et*
 - v) *toute utilisation intentionnellement insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs, lorsqu'une telle utilisation donne manifestement lieu à une mutilation, une déformation ou une modification dégradante de ce savoir et est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.*

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

5. *L'application, l'interprétation et la mise en œuvre de la protection contre l'appropriation illicite d'un savoir traditionnel, y compris la détermination d'un partage et d'une répartition équitables des avantages, doivent obéir, dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie, à un principe de respect des pratiques, normes, lois et conceptions coutumières des détenteurs du savoir en question, et notamment du caractère spirituel, sacré ou cérémoniel de l'origine traditionnelle de ce savoir.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE PREMIER

Cette disposition fait fond sur un consensus international selon lequel il convient d'empêcher l'appropriation illicite des savoirs traditionnels, ce qui suppose une forme de protection. Le droit international et national existant contient déjà des normes contre l'appropriation illicite de biens intangibles tels que renommée, réputation, savoir-faire ou secret d'affaires. Ces normes peuvent être considérées comme s'inscrivant plus largement dans le droit de la concurrence et de la responsabilité plutôt que comme appelant nécessairement des droits exclusifs distincts prévus dans les principales branches du droit moderne de la propriété intellectuelle. Cette disposition établit un principe général contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels en tant que cadre commun de référence pour la protection, inspiré des conceptions et du cadre juridiques existants. Elle rend compte de la proposition du groupe des pays africains selon laquelle la protection des savoirs traditionnels devrait avoir pour objectif premier d'empêcher l'appropriation illicite des ... savoirs traditionnels⁵ et d'autres expressions de la volonté de "prévenir l'appropriation illicite des savoirs traditionnels"⁶.

La norme générale contre l'appropriation illicite est élaborée en trois étapes cumulatives. La disposition énonce tout d'abord une règle fondamentale contre l'appropriation illicite en tant que telle; ensuite, elle développe la notion "d'appropriation illicite" en donnant une description générale non exclusive de ce terme; enfin, elle répertorie les différents actes d'appropriation illicite qu'il convient de réprimer. La structure de cette disposition (mais non son contenu juridique) est calquée sur celle d'une disposition de la Convention de Paris qui s'est révélée largement adaptable (article 10*bis*) et qui a engendré plusieurs formes de protection nouvelles, comme la protection des indications géographiques et la protection des renseignements non divulgués. Il importe de souligner, du point de vue de la protection des savoirs traditionnels, que cet article ne crée pas de droits de propriété intellectuelle exclusifs sur des objets intangibles. Il réprime des actes déloyaux dans certaines sphères de l'activité intellectuelle sans créer de droits patrimoniaux distincts sur les savoirs protégés contre ces actes illégitimes. De la même manière, le premier alinéa de cette disposition définit l'appropriation illicite comme un acte déloyal qu'il convient de réprimer, sans créer de droits patrimoniaux monopolistiques sur les savoirs traditionnels.

Le deuxième alinéa décrit la nature de l'appropriation illicite d'une manière générale et non exclusive. L'accent mis sur l'acquisition *par des moyens déloyaux* suggère un lien avec le droit de la concurrence déloyale. De même que dans l'article 10*bis*, le terme "moyens déloyaux" peut être défini de différentes manières, selon les paramètres de l'environnement juridique national. Cela permet aux pays de tenir compte de divers facteurs intérieurs et locaux lorsqu'ils déterminent ce qui constitue un acte d'appropriation illicite, et notamment des vues et préoccupations des communautés autochtones et locales. La nature non exclusive de cette description de "l'appropriation illicite" permet à ce terme de constituer le terme général et la catégorie auxquels les actes déloyaux, illicites et inéquitable qu'ils convient de réprimer peuvent être rattachés⁷.

⁵ Voir l'objectif n° 1 de la proposition du groupe des pays africains, dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/6/12.

⁶ États-Unis d'Amérique (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁷ La démarche suivie dans le cadre d'un régime de lutte contre l'appropriation illicite, comme c'est le cas dans les présents principes, consiste donc à moduler le terme "appropriation illicite" selon que de besoin plutôt qu'à rattacher ce terme à un autre terme ou à une catégorie plus large, ainsi qu'il est suggéré dans un commentaire. Cette différence relève plus d'une différence linguistique dans le choix des termes que

L'alinéa 3 énumère de façon exhaustive les actes qui, lorsqu'ils sont entrepris à l'égard de savoirs traditionnels couverts par les présents principes, seraient au minimum considérés comme des actes d'appropriation illicite. En autorisant un large éventail de mesures considérées comme des "moyens légaux" au sens de la législation nationale pour réprimer les actes énumérés, le texte introductif de cet alinéa applique le principe directeur de souplesse et d'exhaustivité. Les différents sous-alinéas de l'article 1.3 énumèrent des actes d'appropriation illicite, notamment : i) l'acquisition illicite de savoirs traditionnels, par de moyens que le vol, la corruption, la tromperie, la rupture de contrat, etc.; ii) la violation du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès aux savoirs traditionnels, lorsque celui-ci est requis par les mesures nationales ou régionales; iii) la violation des mesures de protection des savoirs traditionnels; iv) les utilisations commerciales ou industrielles qui permettent l'appropriation illicite de la valeur des savoirs traditionnels lorsque l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les détenteurs de ces savoirs se partagent les avantages découlant de cette utilisation; et v) les utilisations conscientes moralement offensantes des savoirs traditionnels qui ont une valeur morale ou spirituelle particulière pour les détenteurs de savoirs traditionnels. Cette disposition donne aux pays la possibilité de recourir à une large gamme de moyens juridiques pour réprimer les actes répertoriés. Dans les pays qui prévoient cette possibilité, les autorités judiciaires et administratives peuvent même s'inspirer directement de cette disposition, sans qu'il soit nécessaire d'adopter une législation spécifique. Le terme "notamment" laisse aux décideurs nationaux la possibilité d'envisager des actes d'appropriation illicite supplémentaires et de les inclure dans la liste établie au niveau national. Il pourrait s'agir par exemple des actes de substitution de produits, d'indication mensongère de l'origine des savoirs traditionnels ou encore d'absence d'indication de l'origine de ces savoirs⁸.

L'alinéa 4 complète les principes généraux relatifs à l'appropriation illicite en précisant que les actes particuliers de concurrence déloyale déjà énumérés dans l'article 10*bis* s'appliquent directement aux savoirs traditionnels. Comme certains auteurs de commentaires l'ont demandé, cet alinéa a été étoffé afin de préciser le lien entre la protection contre l'appropriation illicite et la protection prévue à l'article 10*bis* de la Convention de Paris. Il indique expressément que les détenteurs de savoirs traditionnels sont en outre protégés contre les indications frauduleuses, les risques de confusion et les allégations mensongères à l'égard de leurs produits ou services.

Étant donné que la notion d'appropriation illicite doit être précisée dans la législation nationale, l'alinéa 5 suggère que des notions telles les "moyens déloyaux", les "avantages équitables" et "l'appropriation illicite" devraient, dans certains cas, tenir compte du contexte traditionnel et de l'interprétation coutumière qu'en ont les détenteurs de savoirs traditionnels. Le contexte traditionnel et les interprétations coutumières peuvent soit transparaître dans les protocoles et les pratiques traditionnels d'une communauté, soit être codifiés dans le cadre de systèmes juridiques coutumiers.

d'une différence fondamentale concernant la structure de la protection prévue (voir WIPO/GRTKF/IC/8/INF/4, OAPI).

⁸ Voir par exemple les notions d'actes "déloyaux" dans la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens et dans la loi péruvienne.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Plusieurs auteurs de commentaires ont demandé qu'une catégorie supplémentaire d'actes soit ajoutée à la liste des actes d'appropriation illicite. C'est pourquoi l'alinéa 3.v) a été ajouté, en vue de réprimer toute utilisation intentionnellement insultante par des tiers d'un savoir traditionnel doté d'une signification morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs. À l'alinéa 4), le lien entre les actes de concurrence déloyale qui sont réprimés en vertu de l'article 10bis de la Convention de Paris et la protection contre l'appropriation illicite a été précisé moyennant l'adjonction d'une phrase supplémentaire préconisée par la Chine. Elle indique expressément que les actes de concurrence déloyale énumérés à l'article 10bis.3)2) et 10bis.3)3) de la Convention de Paris, à savoir les actes de nature à créer une confusion avec un produit ou un service fourni par les détenteurs d'un savoir traditionnel ou de fausses allégations visant à discréditer les produits ou services fournis par les détenteurs d'un savoir traditionnel, doivent aussi être réprimés.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, Chine, États-Unis d'Amérique; Communauté européenne, Conseil Same, OAPI, UNU/IAS.

ARTICLE 2

FORME JURIDIQUE DE LA PROTECTION

1. *La protection des savoirs traditionnels contre l'appropriation illicite peut être mise en œuvre par l'application d'une série de mesures juridiques, notamment : une loi spécifique sur les savoirs traditionnels; les lois en matière de propriété intellectuelle, y compris les lois sur la concurrence déloyale et l'enrichissement sans cause; le droit des contrats; la loi sur la responsabilité civile, y compris la responsabilité délictuelle et la prise en charge de l'indemnisation; le droit pénal; les lois relatives aux intérêts des peuples autochtones; les lois relatives à la préservation des ressources halieutiques et de l'environnement; les régimes concernant l'accès et le partage des avantages, ou toute autre loi ou combinaison de certaines de ces lois. Le présent alinéa est applicable sous réserve des dispositions de l'article 11.1).*

2. *La protection ne doit pas nécessairement revêtir la forme de droits de propriété exclusifs bien que de tels droits puissent, le cas échéant, être accordés aux détenteurs individuels ou collectifs de savoirs traditionnels – notamment dans le cadre de systèmes de droits de propriété intellectuelle existants ou adaptés à cet effet – en fonction des besoins et des choix des détenteurs des savoirs en question et conformément aux lois et politiques nationales ainsi qu'aux obligations internationales.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 2

Les mesures *sui generis* actuelles de protection des savoirs traditionnels au niveau national font déjà apparaître une grande diversité de formes et de mécanismes juridiques. Si les dispositions actuelles ne sont pas censées se substituer aux choix nationaux et régionaux en matière de protection des savoirs traditionnels, il convient de concilier ces différents mécanismes juridiques dans les présentes normes internationales. Là encore, cette démarche n'est pas nouvelle dans l'adoption de normes internationales. On trouve des dispositions semblables à celles qui figurent dans cet article dans les instruments internationaux existants qui régissent différents domaines de protection. Parmi les exemples déjà cités figurent le Traité de Washington⁹, la Convention de Paris et la Convention de Rome¹⁰. Cette disposition met en œuvre le principe directeur de souplesse, afin de ménager un espace suffisant pour les consultations nationales avec la participation entière et effective des détenteurs de savoirs traditionnels et pour l'évolution juridique au fur et à mesure de l'élaboration et de l'application des mécanismes de protection.

En conséquence, afin de concilier les conceptions existantes et de laisser suffisamment de place à l'élaboration des politiques nationales, l'alinéa 1) donne effet au principe directeur de souplesse et d'exhaustivité et rend compte de la pratique actuelle des pays qui ont déjà mis en œuvre des formes *sui generis de protection des savoirs traditionnels*. Il autorise la diversité des conceptions juridiques actuellement appliquées pour protéger les savoirs traditionnels dans différents ressorts juridiques, tels que le Brésil, la Chine, les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Pérou, le Portugal et l'Union africaine. Il laisse aux autorités nationales une marge de manœuvre maximale pour déterminer les mécanismes juridiques qui répondent le mieux aux besoins particuliers des communautés locales et autochtones dans le contexte national et qui sont les plus adaptés aux systèmes juridiques nationaux dans lesquels s'inscrira la protection. Cet alinéa est calqué sur une disposition figurant dans un instrument international contraignant, à savoir l'article 4 du Traité de Washington.

L'alinéa 2 précise que ces principes ne requièrent pas la création de titres de propriété exclusifs sur les savoirs traditionnels, qui sont considérés comme inappropriés par de nombreux détenteurs de ces savoirs (voir le commentaire sur l'article premier). De nombreux détenteurs de savoirs traditionnels ont fait valoir que les nouvelles formes de protection des savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite ne devaient pas imposer de droits privés sur ces savoirs. Au contraire, les présents principes donnent effet à une norme sous-jacente contre l'appropriation illicite par des tiers et, partant, contre la privatisation ou la marchandisation illégitimes des savoirs traditionnels, y compris par l'affirmation indue de droits illégitimes de propriété privée. Conformément aux suggestions faites par plusieurs participants aux sessions du comité, ils laissent la possibilité de recourir à d'autres doctrines juridiques pour l'élaboration des politiques sur ces questions. Toutefois, étant donné que plusieurs pays ont déjà établi des droits exclusifs *sui generis* sur les savoirs traditionnels, cet alinéa prévoit la possibilité de tels droits exclusifs, pour autant qu'ils soient conformes aux besoins et aux choix des détenteurs de savoirs traditionnels, aux lois et politiques nationales et aux obligations internationales.

⁹ Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989) (ci-après dénommé "Traité de Washington").

¹⁰ Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (1961) (ci-après dénommée "Convention de Rome").

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Il ressort des commentaires formulés par les participants aux sessions du comité que, dans certains ressorts juridiques, les lois sur les pêcheries et sur l'environnement peuvent aussi s'appliquer à la protection de certaines formes de savoirs traditionnels; c'est pourquoi ces mentions ont été ajoutées aux moyens possibles de mise en œuvre des présents principes. La liste des lois a aussi été modifiée afin de mettre en conformité avec la tradition de droit civil des pays d'Europe continentale et d'Afrique francophone.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : OAPI, Australie, Nouvelle-Zélande, CCI, Conseil Same, UNU-IAS.

ARTICLE 3

PORTÉE GÉNÉRALE DE L'OBJET

1. *Les présents principes concernent la protection des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite et leur utilisation abusive en dehors de leur contexte traditionnel, et ne sauraient être interprétés comme limitant ou tendant à définir à l'extérieur les conceptions holistiques très diverses de ces savoirs dans les milieux traditionnels. Ces principes devraient être interprétés et appliqués compte tenu de la nature dynamique et évolutive des savoirs traditionnels et de celle des systèmes de savoirs traditionnels en tant que cadres dans lesquels se manifeste en permanence l'innovation.*

2. *Aux fins des présents principes uniquement, le terme "savoir traditionnel" s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme n'est pas limité à un domaine technique spécifique, et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 3

Cette disposition a deux effets : elle précise la nature générale des savoirs traditionnels aux fins des dispositions et elle fixe des limites appropriées à l'objet de la protection. Elle rend donc compte à la fois des préoccupations selon lesquelles les dispositions internationales relatives aux savoirs traditionnels doivent prendre en considération les caractéristiques distinctives des savoirs traditionnels et des préoccupations selon lesquelles les dispositions contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnelles ne doivent pas empiéter sur le contexte traditionnel ni imposer de contraintes ou d'interprétations extérieures sur la manière dont les détenteurs de savoirs traditionnels voient, gèrent ou définissent leurs savoirs dans le contexte coutumier ou traditionnel.

Les normes internationales de propriété intellectuelle renvoient généralement au niveau national pour la définition de la portée exacte de l'objet de la protection. Au niveau international, les normes peuvent aller d'une description en termes généraux des objets susceptibles d'être protégés à l'absence pure et simple de définition, en passant par une série de critères de protection. Ainsi, la Convention de Paris et l'Accord sur les ADPIC ne définissent pas le terme "invention." La Convention de Paris définit la "propriété industrielle" dans des termes vagues et généraux. La présente disposition suit une démarche comparable qui tient compte des différentes définitions et étendues de la protection des savoirs traditionnels qui s'appliquent déjà dans les législations nationales existantes sur les savoirs traditionnels et ne vise pas à appliquer une définition unique et exhaustive. Inspirée des législations nationales existantes, elle précise toutefois de manière descriptive la portée des savoirs traditionnels. Son libellé est tiré d'une description standard qui a été élaborée et utilisée de manière systématique par le comité et qui était fondée sur l'analyse des législations nationales existantes sur la protection des savoirs traditionnelles faite par le comité. En substance, pour qu'un objet immatériel constitue un savoir traditionnel aux fins des présentes dispositions, il doit être "traditionnel" au sens où il doit être lié aux traditions transmises de génération en génération tout en étant un "savoir" ou un produit de l'activité intellectuelle.

Le deuxième alinéa précise que ces dispositions s'appliquent aux savoirs traditionnels en tant que tels. Cela signifie qu'elles ne s'appliquent pas aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui font l'objet de dispositions complémentaires et parallèles (document WIPO/GRTKF/IC/8/4). Dans sa structure générale, mais non dans sa teneur, cet alinéa est calqué sur l'article 2.1) de la Convention de Berne, qui délimite la portée de l'objet protégé par cette convention en en donnant tout d'abord une description générale puis en indiquant à titre d'illustration une liste d'éléments qui seraient couverts. De la même façon, cet alinéa ne vise pas à définir ce terme dans l'absolu. Une définition unique et exhaustive pourrait ne pas être appropriée compte tenu de la nature dynamique et variée des savoirs traditionnels et des différences qui distinguent les législations nationales existantes sur les savoirs traditionnels.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Il est ressorti des commentaires formulés par des participants aux sessions du comité que la nature évolutive et dynamique des savoirs traditionnels dans le temps devait être davantage soulignée et prise en considération dans cette disposition. Une phrase a été ajoutée à cet effet. D'autres auteurs de commentaires ont suggéré de développer et de préciser certains des postulats et termes utilisés dans les dispositions, tels que l'expression "résultant

d'une activité intellectuelle", de sorte que la description des savoirs traditionnels a été précisée sur la base des dispositions bien connues figurant dans les instruments internationaux existants dans le domaine de la propriété intellectuelle et dans d'autres domaines¹¹.

Commentaires dont il a été tenu compte : Communauté européenne, Indigenous Peoples' Committee on Biocolonialism, Union internationale des éditeurs, UNU-IAS.

¹¹ Ainsi, les termes "résultant d'une activité intellectuelle" ont une signification clairement établie dans l'article 2 de la Convention instituant l'OMPI, et les termes "s'exprimant dans le mode de vie traditionnel" ont une signification tout aussi clairement établie dans le contexte de l'article 8.j) de la CDB. Voir les commentaires de la Communauté européenne et de ses États membres.

ARTICLE 4

DROIT À LA PROTECTION

Doivent être protégés au minimum les savoirs traditionnels qui sont

- i) engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel;*
- ii) associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre, et*
- iii) indissociablement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 4

Cette disposition précise les qualités minimales dont doivent justifier les savoirs traditionnels pour bénéficier de la protection contre leur appropriation illicite en vertu des présentes dispositions. Une fois encore, sans empiéter sur le domaine traditionnel, cette disposition faciliterait l'établissement des critères auxquels devraient satisfaire les savoirs traditionnels pour être protégés contre leur appropriation illicite par des tiers dans un environnement extérieur au contexte traditionnel. Elle ménage la possibilité d'élargir le champ de protection si cela répond aux choix et aux besoins nationaux.

Cette disposition se fonde sur les critères appliqués dans les législations *sui generis* sur les savoirs traditionnels et sur les délibérations approfondies du comité concernant les critères à appliquer en vue de la protection des savoirs traditionnels. Ces législations nationales et ces délibérations du comité portent sur des critères divers, mais certains éléments communs sont apparus. La disposition reprend ces éléments communs. Par essence, elle prévoit que les savoirs traditionnels doivent avoir i) un caractère traditionnel et intergénérationnel; ii) un lien distinctif avec leurs détenteurs; et iii) un lien avec l'identité de la communauté qui détient les savoirs traditionnels (qui est plus large que les formes de "propriété" conventionnellement reconnues et qui recouvre des notions telles que la conservation). Les savoirs traditionnels peuvent par exemple faire partie intégrante de l'identité d'une communauté autochtone ou traditionnelle s'il existe un sentiment d'obligation de préserver, d'utiliser et de transmettre ces savoirs parmi les membres de cette communauté ou de ce peuple ou que le fait d'autoriser l'appropriation ou les utilisations offensantes de ces savoirs serait préjudiciable. On peut trouver dans les législations nationales existantes quelques indications sur ces questions. Par exemple, la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens précise qu'un produit appartient à telle ou telle tribu lorsque "l'origine d'un produit est indiquée sous forme du nom d'une tribu indienne ou d'une organisation d'art et d'artisanat indiens"¹². Cette condition est assimilable au critère de "lien distinctif" prévu au point ii).

Cette disposition fait fond sur la description générale des savoirs traditionnels figurant à l'article 3 et établit un lien conceptuel avec les bénéficiaires de la protection dont il est question à l'article 5. Pris ensemble, ces trois articles précisent le lien minimal applicable entre les savoirs traditionnels et leurs détenteurs pour que la protection contre les appropriations illicites soit assurée en vertu des présentes dispositions. Ils n'excluent pas un champ de protection plus large puisqu'ils définissent des critères minimaux (ce qui découle de l'utilisation du terme "au moins" dans le texte introductif). La mention du terme "au moins" figurant dans le texte introductif de cette disposition précise que les décideurs peuvent établir des critères plus généraux pour répondre aux besoins et aux contextes nationaux.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Les commentaires sur cette disposition ont été axés sur la question de savoir si certains éléments particuliers des savoirs traditionnels présentant une importance particulière pour les auteurs des commentaires, tels que les savoirs traditionnels utilisés dans le cadre de projet d'études d'impact environnemental¹³, satisferaient aux critères de protection. La réponse à cette question dépend principalement du point de savoir si les savoirs en question sont

¹² Article 309.2)f), 25 CFR chapitre II 309 (Protection des produits d'art et d'artisanat indiens).

¹³ Conférence circumpolaire inuit.

intergénérationnels, s'ils ont un lien avec la communauté et si cette dernière considère ces savoirs comme faisant partie intégrante de son identité, ainsi que de l'interprétation et de la jurisprudence nationales.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : IPA, CCI, OAPI, Conseil Same, UNU-IAS.

ARTICLE 5

BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 5

Les principes précédents portaient essentiellement sur l'objet de la protection. Cette disposition vise à préciser qui doit bénéficier au premier chef de la protection des savoirs traditionnels. Elle énonce le principe selon lequel les détenteurs traditionnels des savoirs doivent être les bénéficiaires de la protection. Elle s'inspire de la pratique établie dans les systèmes nationaux existants et sur un thème récurrent dans les débats internationaux sur les savoirs traditionnels. Les propositions actuelles relatives aux cadres internationaux de protection reposent sur la même conception. Par exemple, le troisième objectif du ou des instruments internationaux proposés par le groupe des pays africains vise à "faire en sorte que ces avantages soient exploités au profit des détenteurs de savoirs traditionnels"¹⁴.

Étant donné que les savoirs traditionnels sont généralement détenus par une communauté, associés et liés et à celle-ci, le principe de base prévoit que c'est ladite communauté qui doit profiter collectivement de protection. Des études et des cas concrets ont toutefois démontré que, dans certains cas, un membre donné d'une communauté peut prétendre particulièrement aux avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels, s'agissant par exemple de certains guérisseurs ou agriculteurs travaillant au sein de la communauté. C'est pourquoi la disposition indique clairement que les bénéficiaires peuvent être aussi des individus clairement identifiés au sein de la communauté. Généralement, la reconnaissance découle d'accords, de protocoles ou de lois coutumiers ou est inscrite dans ceux-ci.

Le droit aux avantages et la répartition de ceux-ci à l'intérieur d'une communauté (y compris la reconnaissance des droits des individus) peuvent être régis par le droit et les pratiques coutumiers observés par cette communauté. Il s'agit d'un point essentiel alors que les mécanismes externes de protection des savoirs traditionnels peuvent être amenés à reconnaître et à respecter les lois, protocoles ou pratiques coutumiers. La jurisprudence donne à penser que les sanctions financières imposées en cas d'atteinte à la propriété intellectuelle peuvent être réparties conformément au droit coutumier. Les conditions convenues d'un commun accord pour les arrangements en matière d'accès et de partage des avantages peuvent aussi donner effet au droit et aux protocoles coutumiers en permettant aux communautés de désigner les bénéficiaires internes de la protection en fonction de leurs propres lois, pratiques et interprétations coutumières. Cette possibilité est prévue dans la troisième phrase.

Cette disposition traduit un équilibre entre les diverses formes de conservation des savoirs traditionnels aux niveaux national et communautaire et la nécessité d'encadrer la désignation des bénéficiaires de la protection, ce qui suppose un compromis entre la souplesse et l'exhaustivité, d'une part, et la précision et la clarté, d'autre part. Les lois nationales et communautaires existantes peuvent déjà définir les communautés susceptibles de bénéficier de la protection. (Pour un examen plus approfondi de cette question, voir le document WIPO/GRTKF/IC/8/6). Au lieu de viser à créer de toutes pièces une branche de droit concernant l'identité des communautés autochtones ou autres communautés locales, cette

¹⁴ Voir l'objectif n° 3 de la proposition du groupe des pays africains, page 1 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/6/12.

disposition laisse la possibilité de renvoyer à la législation nationale du pays d'origine pour trancher ces questions. Les lois pertinentes au niveau national ou local peuvent définir les communautés ou individus concernés¹⁵.

Observations et contributions reçues et modifications concernant cette disposition

Les commentaires reçus sur cette disposition suggèrent de définir avec davantage de précision les bénéficiaires de la protection, même au niveau international. Ce principe s'appliquerait que les détenteurs de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises soient des "communautés ou peuples autochtones ou traditionnels" en tant que tels ou qu'il s'agisse "d'individus reconnus au sein de ces communautés". C'est pourquoi des désignations plus précises ont été incorporées par renvoi dans la disposition.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : OAPI, UNU-IAS

¹⁵ Par exemple, la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens dont il est question dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 précise que le terme "tribu indienne" désigne "toute tribu, clan ou nation indienne, village d'amérindiens de l'Alaska, ou tout groupe ou communauté organisé reconnu comme tel ... par les États-Unis d'Amérique ...; ou 2) tout groupe d'Indiens qui a été officiellement reconnu comme tribu indienne par l'assemblée législative d'un État, ou une commission d'État ou par toute organisation similaire investie du pouvoir législatif de reconnaissance d'une tribu au niveau d'un État." (article 309.2)e), 25 CFR chapitre II).

ARTICLE 6

RÉMUNÉRATION ÉQUITABLE ET RECONNAISSANCE
DES DÉTENTEURS DE SAVOIRS

- 1. La protection dont doivent bénéficier les détenteurs d'un savoir traditionnel comprend le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir.*
- 2. L'utilisation d'un savoir traditionnel à des fins non commerciales doit uniquement donner lieu à des avantages non monétaires tels que l'accès de la communauté source aux résultats de la recherche et son association aux activités de recherche et d'enseignement fondées sur le savoir en question.*
- 3. Ceux qui utilisent un savoir traditionnel en dehors de son contexte traditionnel doivent mentionner sa source, indiquer ses détenteurs et l'utiliser dans le respect des valeurs culturelles de ses détenteurs.*
- 4. Des moyens juridiques doivent être mis à disposition en vue de prévoir des recours pour les détenteurs de savoirs traditionnels dans les cas où il n'est pas procédé au partage juste et équitable des avantages visés aux alinéas 1 et 2 ou lorsque les détenteurs de savoirs ne sont pas reconnus comme tels conformément à l'alinéa 3.*
- 5. Le droit coutumier en vigueur au sein des communautés locales peut jouer un rôle essentiel dans le partage des avantages susceptibles de découler de l'utilisation des savoirs traditionnels.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 6

L'appropriation illicite des savoirs traditionnels peut comprendre l'obtention d'avantages, notamment commerciaux, de l'utilisation de ces savoirs sans que les détenteurs desdits savoirs soient traités de manière équitable. Cette conception est conforme aux préoccupations selon lesquelles les savoirs traditionnels ne doivent pas donner lieu à un enrichissement ni à des avantages inéquitables pour des tiers. En conséquence, l'élaboration d'un système de protection des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite peut supposer l'adoption de règles positives en matière de partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels. Ce partage équitable des avantages constitue également un moyen de mettre en œuvre des objectifs de politique générale tels que "la reconnaissance de la valeur des savoirs traditionnels"; "le respect des savoirs traditionnels et des détenteurs de savoirs traditionnels"; et "la promotion d'un partage équitable des avantages" (objectifs i), ii) et xi) ci-dessus).

Cette disposition complète donc la mention générale du partage équitable des avantages qui figure dans la description générale de l'appropriation illicite (article 1 ci-dessus) et couvre les utilisations commerciales et non commerciales. Les principes directeurs adoptés au niveau international concernant les savoirs traditionnels en rapport avec la biodiversité suggèrent que les principes fondamentaux en matière de partage des avantages peuvent i) porter à la foi sur les avantages monétaires et non monétaires et ii) supposer l'adoption d'arrangements contractuels différents selon les utilisations¹⁶. C'est pourquoi, cette disposition établit une distinction entre les utilisations commerciales et non commerciales des savoirs traditionnels et prévoit des principes de partage des avantages différents pour ces deux types d'utilisations.

L'alinéa 1 établit le principe général selon lequel les détenteurs de savoirs traditionnels ont droit au partage des avantages découlant des utilisations commerciales ou industrielles de leurs savoirs. Il est libellé de telle sorte que les avantages soient partagés directement avec les détenteurs des savoirs traditionnels, c'est-à-dire les communautés traditionnelles et locales.

À la différence du premier alinéa, l'alinéa 2 traite des utilisations non commerciales des savoirs traditionnels et reconnaît que ces utilisations peuvent donner lieu uniquement un partage d'avantages non monétaires. Cet alinéa fournit une illustration des avantages non monétaires susceptibles d'être partagés, à savoir l'accès aux résultats de la recherche et la participation de la communauté d'origine aux activités en matière de recherche et d'enseignement. Il pourrait aussi s'agir de renforcement des capacités institutionnelles; d'accès à l'information scientifique; et de relations institutionnelles et professionnelles découlant des arrangements en matière d'accès et de partage des avantages et des activités de collaboration qui s'ensuivent.

Le troisième alinéa traite de la reconnaissance des détenteurs de savoirs traditionnels et précise que les utilisateurs doivent indiquer l'origine des savoirs et mentionner leurs détenteurs. Il prévoit également que les savoirs traditionnels doivent être utilisés de manière respectueuse des valeurs culturelles de leurs détenteurs.

¹⁶ Voir la section IV.D.3 ("Partage des avantages") des *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation* (décision VI/24A, annexe).

Le dernier alinéa indique que des procédures judiciaires civiles doivent être prévues pour permettre aux détenteurs de savoirs traditionnels d'obtenir une compensation équitable en cas d'inobservation des dispositions des alinéas 1 et 2. Il décrit également le rôle que peuvent jouer le droit et les protocoles coutumiers dans le partage des avantages étant donné que, comme cela a été souligné, "les lois coutumières au sein des communautés locales peuvent jouer un rôle important ... dans le partage des avantages susceptibles de découler" de l'accès aux savoirs traditionnels¹⁷.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Les commentaires relatifs à cette disposition ont porté davantage sur le partage juste et équitable des avantages que sur une compensation équitable et le texte de la disposition a été remanié en conséquence. D'autres commentaires ont souligné le rôle des lois et protocoles coutumiers dans le partage des avantages et une phrase a été rajoutée en conséquence. À la demande de certains auteurs de commentaires, des principes concrets concernant la détermination de la compensation et des dommages-intérêts ont aussi été ajoutés dans cette disposition.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Australie, Brésil, Chine, États-Unis d'Amérique, IPA, Conseil Same, UNU-IAS

¹⁷ États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

ARTICLE 7

PRINCIPE DU CONSENTEMENT PRÉALABLE DONNÉ
EN CONNAISSANCE DE CAUSE

- 1. Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause doit régir tout accès à un savoir traditionnel auprès de ses détenteurs traditionnels, compte tenu des présents principes et de la législation nationale pertinente.*
- 2. Le détenteur d'un savoir traditionnel doit avoir le droit de donner son consentement préalable en connaissance de cause pour l'accès à ce savoir, ou d'approuver l'octroi de ce consentement donné par une autorité nationale compétente, selon les dispositions de la législation nationale en vigueur.*
- 3. Les mesures et mécanismes régissant l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause doivent être compréhensibles, appropriés et ne pas représenter une charge pour l'ensemble des parties intéressées, en particulier les détenteurs de savoirs traditionnels; ils doivent garantir la clarté et la sécurité juridique nécessaires; et ils doivent prévoir que des modalités soient fixées d'un commun accord pour le partage équitable des avantages découlant de toute utilisation des savoirs traditionnels.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 7

L'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause est un point central des débats de politique générale et des mesures actuelles concernant la protection des savoirs traditionnels. La conception élargie de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels consacrée à l'article premier englobe la violation des mesures juridiques imposant l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause. Pour certains membres du comité, le consentement préalable en connaissance de cause constitue un principe juridique clé et pour d'autres une "pratique utile"¹⁸. Fondamentalement, ce principe suppose que, lorsqu'une tierce partie accède pour la première fois aux savoirs traditionnels d'une communauté, elle doit obtenir le consentement de cette dernière. Les législations nationales prévoient qu'un contrat ou un permis, contenant des clauses convenues d'un commun accord, soit passé entre les utilisateurs et les fournisseurs de savoirs traditionnels pour autoriser l'accès à ces savoirs. Ce principe a été largement appliqué dans le cadre de systèmes de permis ou de contrats, ou de statuts spécifiques.

Le principe général énoncé dans le premier alinéa prévoit que les détenteurs de savoirs traditionnels doivent à la fois être informés de l'utilisation potentielle des savoirs traditionnels et consentir à l'utilisation proposée, comme condition du premier accès à ces savoirs. Le deuxième alinéa détermine les fonctions et les responsabilités en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause, mais laisse une grande marge de manœuvre quant à l'application de ce principe en fonction des systèmes juridiques nationaux, des besoins des parties prenantes et des structures régissant la garde de ces savoirs. Le troisième alinéa expose les caractéristiques fondamentales des mécanismes de mise en œuvre du consentement préalable en connaissance de cause, en appliquant à ces mécanismes le principe directeur "d'efficacité et d'accessibilité de la protection", afin de s'assurer qu'ils favorisent la sécurité juridique et qu'ils sont adaptés. Un lien avec le partage des avantages est expressément établi moyennant l'exigence selon laquelle le consentement préalable en connaissance de cause suppose également la conclusion de conditions convenues d'un commun accord sur l'utilisation et le partage des avantages découlant de cette utilisation.

Cette disposition tient compte de la diversité des conceptions existantes concernant le consentement préalable en connaissance de cause et prévoit simplement que ce principe doit être appliqué. En pratique, les systèmes de consentement préalable en connaissance de cause suivent généralement certains principes fondamentaux établis et adoptés au niveau international¹⁹, comme la nécessité d'assurer la sécurité et la précision juridiques, la réduction au minimum des coûts de transaction des procédures d'accès et la nécessité de faire en sorte que les restrictions d'accès soient transparentes et étayées sur des principes juridiques. Toutefois, tant que ce principe fondamental est appliqué, la disposition laisse les modalités précises d'application à la discrétion de la législation nationale du pays d'origine des savoirs traditionnels, compte tenu du nombre et de la diversité des législations existantes relatives aux savoirs traditionnels et des besoins variés des détenteurs de ces savoirs et des structures de conservation en la matière.

¹⁸ États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹⁹ Voir la section IV.C.1 ("Principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause") des *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation* (décision VI/24A, annexe).

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Certains commentaires ont suggéré que l'application des principes de consentement préalable en connaissance de cause soit limitée à "l'accès" aux savoirs traditionnels et ne porte pas sur "l'acquisition" de ces savoirs. En conséquence, le terme "acquisition" a été supprimé. Compte tenu d'une série de commentaires sur les caractéristiques fondamentales des mesures de consentement préalable en connaissance de cause qui sont décrites dans la disposition, ces caractéristiques ont été adaptées afin de mettre directement en œuvre le principe directeur A.3 sur "l'efficacité et l'accessibilité de la protection".

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, Conférence circumpolaire inuit, Conseil Same, OAPI, États-Unis d'Amérique.

ARTICLE 8

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

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

i) *la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs;*

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

2. *Les autorités nationales doivent en particulier exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause l'usage loyal d'un savoir traditionnel qui est déjà d'un accès facile pour le grand public, à condition que les utilisateurs de ce savoir traditionnel fournissent une rémunération équitable en échange de l'usage industriel ou commercial qu'ils en feront.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 8

Comme les droits octroyés dans d'autres domaines de la protection juridique, les droits sur les savoirs traditionnels peuvent être limités ou qualifiés afin d'éviter de porter atteinte de manière excessive aux intérêts de la société dans son ensemble, à la transmission coutumière des systèmes de savoirs traditionnels proprement dits et à d'autres intérêts légitimes. Cette disposition énonce les exceptions et limitations aux droits prévus dans les dispositions précédentes. Elle permet de s'assurer que la protection *sui generis* n'entrave pas la disponibilité des savoirs traditionnels par leurs détenteurs eux-mêmes en empiétant sur les pratiques coutumières relatives à l'utilisation, l'échange, la transmission et l'exercice de leurs savoirs. Elle prévoit également que la protection des savoirs traditionnels ne doit pas interférer les utilisations domestiques et les utilisations des remèdes traditionnels dans le secteur de la santé publique. Outre les exceptions générales prévues à l'alinéa 1), qui s'appliquent aux actes d'appropriation illicite en général, une exception facultative spécifique est prévue pour l'exigence relative au consentement préalable en connaissance de cause. Elle concerne les savoirs qui sont déjà aisément accessibles par le grand public et elle est subordonnée à l'obligation de versement d'une contrepartie équitable pour les utilisations industrielles et commerciales.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Les commentaires sur cette disposition ont porté principalement sur deux aspects. Tout d'abord, des précisions ont été demandées sur l'alinéa 8.1)ii) concernant l'utilisation dans hôpitaux publics. Cette exception est tirée de la loi thaïlandaise sur la médecine traditionnelle et vise à s'assurer que la protection des savoirs traditionnels ne limite et n'entrave pas les avantages pour la santé publique découlant de l'utilisation de remèdes traditionnel dans des hôpitaux publics, notamment au niveau local, auxquels des guérisseurs traditionnels sont susceptibles d'être attachés. Le libellé du point ii) a été modifié en conséquence. L'autre commentaire suggérait de ne pas traiter l'usage loyal dans cette disposition et le premier alinéa a été modifié en conséquence.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, Chine, OAPI.

ARTICLE 9

DURÉE DE LA PROTECTION

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

2. Si les autorités compétentes prévoient, par des mesures nationales ou régionales, une protection des savoirs traditionnels supplémentaire ou plus longue que celle qui est prévue dans les présents principes, la durée de cette protection devra être précisée dans ces lois ou mesures.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 9

La durée de droits est un aspect important de toute mesure de protection. Dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels, cette question soulève des difficultés et la plupart des droits classiques de propriété intellectuelle sont considérés comme inadaptés parce qu'ils prévoient une durée de protection limitée. Les systèmes *sui generis* existants pour la protection des savoirs traditionnels font appel à différentes options pour définir la durée de la protection : une durée unique et limitée; des délais renouvelables; ou une protection illimitée. Compte tenu du caractère intergénérationnel de la transmission et de la création des savoirs traditionnels, les détenteurs militent en faveur d'une durée de protection illimitée.

La présente disposition prévoit une durée de protection qui n'est pas limitée. Cela tient au fait que la protection des savoirs traditionnels prévue par les présents principes n'est pas comparable aux titres de propriété intellectuelle qui confèrent un droit de propriété exclusif et limité dans le temps (par exemple, un brevet ou une marque) et s'apparente plutôt aux formes de protection qui ont trait à une association distinctive entre les bénéficiaires de la protection et l'objet de la protection et qui durent autant que cette association existe (par exemple, la protection de la notoriété, de la personne, de la réputation, de la confidentialité et la lutte contre la concurrence déloyale en général). C'est pourquoi, le droit des détenteurs de savoirs traditionnels d'être protégés contre les actes d'appropriation illicite a été décrit par une délégation comme "un droit inaliénable et imprescriptible"²⁰. Par analogie avec d'autres formes de droit de la concurrence déloyale fondées sur cette association distinctive et compte tenu de l'appui en faveur de "la protection des savoirs traditionnels au moyen de la lutte contre la concurrence déloyale"²¹, la présente disposition prévoit que la protection contre les actes d'appropriation illicite doit durer au moins aussi longtemps que l'association distinctive reste intacte et les savoirs restent ainsi des "savoirs traditionnels". L'association distinctive existe tant que les savoirs sont maintenus en vigueur par les détenteurs de savoirs traditionnels, qu'ils restent associés de manière distinctive avec ceux-ci et qu'ils continuent de faire partie intégrante de leur identité collective (voir les articles 4 et 5). Tant que ces conditions sont remplies, la protection des savoirs traditionnels prévue par les présents principes peut être sans limite.

Étant donné que de nombreux pays prévoient déjà dans leur législation nationale ou régionale une protection des savoirs traditionnels plus longue que celle requise en vertu des présents principes, l'alinéa 2 précise que la durée de cette protection plus longue ou supplémentaires doit être indiquée dans les lois ou mesures pertinentes. Cette disposition est muette sur la question de savoir si la durée de ces droits supplémentaires doit être limitée ou non. Elle impose uniquement que la durée soit indiquée et laisse donc aux décideurs nationaux le soin de déterminer celle-ci. Cette disposition concilie toutes les législations nationales *sui generis* existantes, qu'elles prévoient ou non une durée de protection limitée.

²⁰ Brésil (paragraphe 110 du document WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov).

²¹ États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Les commentaires sur cette disposition ont visé essentiellement à simplifier et à rationaliser le premier alinéa, de sorte que la dernière partie de celui-ci a été supprimée par rapport à la version qui figurait dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/5. Pour tenir compte de la question de la durée d'une éventuelle protection supplémentaire et des systèmes *sui generis* existants en matière de protection des savoirs traditionnels, on a ajouté le deuxième alinéa.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, OAPI, Conseil Same, IPCB.

ARTICLE 10

MESURES TRANSITOIRES

Toute protection de savoirs traditionnels nouvellement mise en place conformément aux présents principes doit s'appliquer aux nouveaux actes d'acquisition, d'appropriation et d'utilisation de savoirs traditionnels. L'acquisition, l'appropriation ou l'utilisation de tels savoirs avant l'entrée en vigueur de la protection doit être régularisée dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur de la protection. Toutefois, un traitement équitable doit être réservé aux droits acquis de bonne foi par des tiers.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 10

L'application d'une nouvelle exigence de protection juridique peut avoir un effet rétroactif, exclure toute rétroactivité ou mettre en œuvre des conceptions intermédiaires prévoyant différents degrés de rétroactivité. L'application de la protection avec un effet rétroactif peut soulever des difficultés étant donné que des tiers peuvent avoir déjà utilisé de bonne foi l'objet protégé, pensant qu'il n'était pas soumis à une protection juridique. Dans certains contextes juridiques et politiques, les droits et intérêts de tiers de bonne foi sont reconnus et respectés au moyen de mesures telles que le maintien du droit d'utilisation de l'objet protégé, éventuellement sous réserve d'une contrepartie équitable, ou l'octroi d'un délai pour conclure toute utilisation de bonne foi (en vue, par exemple, de la vente de produits existants qui porteraient atteinte au nouveau droit). Cela étant, le contexte traditionnel des savoirs signifie que les partisans de la protection ont recherché un certain degré de rétroactivité.

Entre les deux extrêmes de la rétroactivité et de la non-rétroactivité absolues, la présente disposition vise à offrir une solution intermédiaire selon laquelle les utilisations récentes qui deviennent soumises à autorisation en vertu de législation ou de toute autre mesure de protection mais qui ont débuté sans autorisation avant l'entrée en vigueur de ladite législation ou mesure doivent être régularisées dans la mesure du possible au cours d'un délai raisonnable. Cette obligation de régularisation est néanmoins subordonnée au traitement équitable des droits des tiers de bonne foi. Ainsi, la présente disposition est globalement conforme au principe suivi dans d'autres systèmes de protection et est compatible avec les exceptions et limitation énoncées à l'article 8 ci-dessus.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Suite aux commentaires des membres du comité, le titre de la disposition a été modifié en "mesures transitoires". Il était également suggéré dans les commentaires des États membres de remplacer les termes "un certain délai" par "un délai raisonnable" et de ne pas traiter de l'usage de bonne foi dans cette disposition. Les modifications correspondantes ont été apportées.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, OAPI.

ARTICLE 11

FORMALITÉS

1. Le droit à la protection de savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite ne devrait dépendre d'aucune formalité.

2. À des fins de transparence, de certitude et de préservation des savoirs traditionnels, les autorités nationales compétentes peuvent tenir des registres ou procéder à d'autres types d'enregistrement de ces savoirs, selon qu'il conviendra et sous réserve des politiques, lois et procédures pertinentes ainsi que des besoins et des aspirations des détenteurs des savoirs traditionnels concernés. Les registres peuvent être associés à des modes de protection spécifiques et ne doivent pas compromettre le statut de savoirs traditionnels non encore divulgués, ni les intérêts des détenteurs par rapport à des éléments non divulgués de leurs savoirs.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 11

Les systèmes existants de protection des savoirs traditionnels reposent sur différents principes concernant les formalités en tant que critère de la protection : ils peuvent prévoir expressément l'enregistrement du savoir comme condition de la protection; porter création de registres ou de bases de données, mais sans en faire une condition de l'acquisition de droits; ou prévoir que la protection ne requiert aucune formalité. Dans la protection du savoir-faire et de l'innovation, il y a des arbitrages à faire entre la prévisibilité et la clarté juridiques, d'une part, et la souplesse et la simplicité, d'autre part. Un système fondé sur l'enregistrement assure une meilleure prévisibilité et facilite l'application concrète des droits. Mais cela peut supposer que les détenteurs de savoirs traditionnels doivent accomplir certaines démarches juridiques, éventuellement dans un laps de temps défini, pour ne pas risquer de perdre le bénéfice de la protection; il peut en découler des difficultés pour les communautés qui ne disposent pas des ressources ni des compétences requises pour entreprendre les démarches juridiques nécessaires. Un système sans formalités présente l'avantage d'instaurer une protection automatique et l'existence du droit ne suppose pas de ressources ni de compétences supplémentaires.

Cette disposition permet de préciser que la garantie générale contre l'appropriation illicite ne saurait être subordonnée à l'enregistrement des savoirs traditionnels dans des bases de données, à leur inscription sur des registres ou à toute autre formalité. Elle tient compte à cet égard des préoccupations et du scepticisme exprimés par certains pays et communautés concernant l'utilisation de systèmes de registres et de bases de données.

Toutefois, un certain nombre de pays ont déjà établi des systèmes *sui generis* qui font de l'enregistrement une condition de l'acquisition de droits exclusifs sur les savoirs enregistrés. C'est pourquoi l'alinéa 2 précise que cette protection supplémentaire, assujettie aux lois et aux politiques nationales, est susceptible de s'accompagner de ce type de formalité. Il reconnaît ainsi la diversité des systèmes de protection existants, dont ceux fondés sur l'enregistrement, mais ne prescrit pas de système imposant des formalités. En outre, il précise que l'enregistrement ou l'inscription ne doit pas compromettre les droits et intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels sur les éléments non divulgués de leurs savoirs.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : OAPI, UNU/IAS.

ARTICLE 12

COMPATIBILITÉ AVEC LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL

1. Dans le cas d'un savoir traditionnel relatif à des éléments de la diversité biologique, l'acquisition de ce savoir et son utilisation doivent être compatibles avec la législation nationale régissant l'accès à ces éléments de la biodiversité. L'autorisation d'acquérir un savoir traditionnel et de l'utiliser n'entraîne pas l'autorisation d'acquérir les ressources génétiques qui lui sont associées et de les utiliser, et vice versa.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 12

La protection des savoirs traditionnels entrera inévitablement en contact avec d'autres systèmes juridiques, en particulier ceux qui régissent l'accès aux ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels protégés. La présente disposition assure la compatibilité avec ces autres cadres juridiques, tout en ménageant une indépendance suffisante des deux systèmes réglementaires. La première phrase fait directement écho à l'article 37 des lignes directrices de Bonn, qui établit l'indépendance des procédures relatives au consentement en connaissance de cause pour l'accès aux ressources génétiques et de l'accès aux savoirs traditionnels en rapport avec ces ressources. Cette disposition applique le même principe en établissant cette indépendance du point de vue du consentement préalable en connaissance de cause pour l'accès aux savoirs traditionnels en rapport avec la biodiversité.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

Le libellé de la deuxième phrase a été précisé afin de couvrir à la fois l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques qui y sont associées et l'utilisation de ces savoirs et ressources. En outre, la portée de cette disposition a été considérablement restreinte afin de ne traiter que des interfaces entre la protection des savoirs traditionnels et les cadres juridiques régissant l'accès aux ressources génétiques associées plutôt que de traiter le cadre juridique général dans son ensemble.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Australie, Brésil, Conseil Same, OAPI.

ARTICLE 13

ADMINISTRATION ET APPLICATION DE LA PROTECTION

1. a) *Une autorité nationale ou régionale adéquate – ou plusieurs – doit avoir compétence pour*

i) *mener des campagnes d'annonces et de sensibilisation du public pour informer les détenteurs de savoirs traditionnels et les autres parties prenantes de l'existence, de la portée et des modalités d'utilisation et d'application de la protection de ces savoirs;*

ii) *déterminer si un acte relatif à un savoir traditionnel constitue un acte d'appropriation illicite ou un acte de concurrence déloyale à l'égard de ce savoir;*

iii) *déterminer si l'accès à un savoir traditionnel et l'utilisation de ce savoir ont fait l'objet d'un diffuser l'information relative à la protection des savoirs traditionnels et consentement préalable donné en connaissance de cause;*

iv) *déterminer un partage juste et équitable des avantages;*

v) *établir si un droit sur un savoir traditionnel a été violé, et déterminer les voies de droit à utiliser et les dommages-intérêts à faire valoir;*

vi) *aider, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les détenteurs de savoirs traditionnels à utiliser, exercer et faire respecter leurs droits sur leurs savoirs.*

b) *Il convient d'indiquer les autorités nationales ou régionales compétentes à un organe international et de les faire connaître largement afin de faciliter la coopération et l'échange d'informations relatives à la protection des savoirs traditionnels et le partage équitable des avantages qui en découlent.*

2. *Les mesures et procédures mises au point par les autorités nationales et régionales pour donner effet à la protection des savoirs traditionnels conformément aux présents principes doivent être justes, équitables et accessibles, ne pas représenter une charge pour les détenteurs de savoirs traditionnels, et sauvegarder les intérêts légitimes de tiers ainsi que les intérêts du grand public.*

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 13

La protection des savoirs traditionnels peut être administrée et appliquée de diverses manières. Généralement, les mesures de protection de ces savoirs indiquent certaines procédures et autorités nationales chargées de veiller à l'efficacité et à la clarté de la protection. La présente disposition énonce les tâches et fonctions clés de ces "autorités compétentes" sans viser à indiquer de structure institutionnelle particulière, étant donné que les modalités institutionnelles et administratives peuvent varier de manière considérable d'un pays à l'autre.

L'autorité compétente peut avoir comme attribution générale de contribuer à sensibiliser le public aux savoirs traditionnels et à l'administration de leur protection. Il peut notamment s'agir de diffuser des informations sur la protection des savoirs traditionnels afin de sensibiliser les détenteurs de ces savoirs et le grand public; de contribuer à déterminer les principes d'appropriation illicite, de consentement préalable en connaissance de cause et de partage équitable des avantages; ainsi que de servir de centre de coordination national ou régional pour les questions relatives à la protection des savoirs traditionnels.

On peut envisager un rôle particulier pour les autorités compétentes s'agissant du respect des droits liés aux savoirs traditionnels. La plupart des législations *sui generis* prévoient que les actes contraires à la loi donneront lieu à des sanctions telles qu'avertissements, amendes, confiscation des produits dérivés des savoirs traditionnels, annulation ou révocation de l'accès aux savoirs traditionnels, etc. Ainsi, la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens contient des dispositions détaillées sur l'application des droits, qui constituent l'un des dispositifs les plus stricts parmi les lois *sui generis* sur les savoirs traditionnels dont le comité a connaissance²². Les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent rencontrer des difficultés concrètes à faire appliquer leurs droits, ce qui soulève la possibilité d'un système d'administration collectif, ou d'un rôle que pourraient jouer les instances gouvernementales dans la surveillance et la répression des atteintes aux droits. Dans la loi susmentionnée, par exemple, la Commission de l'art et de l'artisanat indiens joue un rôle spécifique dans la surveillance des atteintes à cet instrument²³.

Le texte introductif précise que l'autorité compétente adéquate peut être nationale ou régionale. De fait, plusieurs institutions et autorités régionales ont déjà décidé d'examiner cette possibilité, comme l'Association sud-asiatique de coopération régionale (SAARC), l'ARIPO, la Communauté du Pacifique et l'OAPI. Il s'agit de tenir compte de la possibilité de traiter la question des savoirs traditionnels régionaux au moyen notamment d'arrangements et d'autorités compétentes aux niveaux régional et sous-régional.

Modifications rendant compte des observations et des contributions des parties prenantes sur cette disposition

L'alinéa 1.iv) a été modifié compte tenu de la modification de l'article 6 consistant à remplacer le principe de contrepartie équitable par un modèle de partage équitable des avantages. Les compétences de l'autorité nationale ou régionale ont été révisées en conséquence. Les mentions relatives à "l'acquisition" et au "maintien en vigueur" des droits

²² Quiconque vend un produit en laissant croire à tort qu'il s'agit d'un produit indien est passible d'amendes très lourdes et de peines de prison, les sanctions étant aggravées en cas de récidive.

²³ Voir l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6.

ont été supprimées, étant donné que les membres du comité ont considéré que les droits des peuples autochtones sur leurs savoirs traditionnels constituaient des droits antérieurs inaliénables et qu'ils ne pouvaient être "acquis" ou aliénés sur le marché.

Observations et contributions dont il a été tenu compte : Brésil, OAPI, Conseil Same.

ARTICLE 14

PROTECTION INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

La protection et les avantages accordés aux détenteurs de savoirs traditionnels en vertu de mesures ou de lois nationales donnant effet à ces normes internationales doivent être étendus à tous les détenteurs de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises, qu'ils soient ressortissants ou résidents habituels d'un pays déterminé au sens défini par les obligations et engagements internationaux. Les titulaires étrangers de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises doivent bénéficier d'une protection d'un niveau au moins équivalent à celle accordée aux détenteurs de savoirs traditionnels qui sont ressortissants du pays où la protection est assurée. Des exceptions à ce principe ne doivent être prévues que pour des questions essentiellement administratives telles que la désignation d'un représentant légal ou une élection de domicile, ou pour assurer une compatibilité raisonnable avec des programmes nationaux relatifs à des questions ne concernant pas directement la prévention de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 14

L'Assemblée générale a donné pour instruction au comité de concentrer ses travaux sur la dimension internationale. L'un des aspects essentiels de la prise en considération de cette dimension consiste à établir des normes applicables aux ressortissants étrangers concernant la protection des savoirs traditionnels. Les systèmes existants prévoient plusieurs principes permettant aux ressortissants d'un pays de jouir d'une protection juridique à l'étranger. Il s'agit notamment des principes du traitement national, de l'assimilation, du traitement juste et équitable, de la nation la plus favorisée, de la réciprocité et de la reconnaissance mutuelle. On trouvera dans le document WIPO/GRTKF/IC/8/6 un récapitulatif de ces principes et de leurs incidences possibles pour la protection des savoirs traditionnels.

Jusqu'ici, les membres du comité n'ont guère donné d'indications sur la manière d'aborder la dimension internationale sur un plan technique. Néanmoins, la proposition d'un État membre sur les "éléments d'un ou plusieurs instruments internationaux", qui a été présentée par le groupe de pays africains et largement appuyée par les membres du comité, prévoit une forme d'application du principe du traitement national²⁴. La présente disposition prévoit en conséquence une forme souple de traitement national qui permettrait de s'assurer que les détenteurs de savoirs traditionnels étrangers qui remplissent les conditions requises peuvent bénéficier de la protection contre les actes d'appropriation illicite et d'utilisation abusive de leurs savoirs, pour autant qu'ils se trouvent dans un pays remplissant les conditions requises. Le "traitement national" est un principe en vertu duquel un pays hôte accorde aux détenteurs étrangers de savoirs traditionnels un traitement au moins aussi favorable que celui qu'il accorde aux détenteurs de savoirs traditionnels nationaux dans des circonstances similaires. Ainsi, le traitement national vise à assurer l'égalité juridique entre les détenteurs de savoirs traditionnels, qu'il s'agisse de nationaux ou d'étrangers. Il importe de noter que le traitement national est un principe relatif dont la teneur dépend du traitement réservé aux détenteurs de savoirs traditionnels nationaux.

Le texte de ce projet de disposition vise non pas à prescrire telle ou telle conception mais indiquer et à souligner les importants choix de politique générale qui doivent être faits dans la rédaction d'un ou plusieurs instruments internationaux dans ce domaine et à inviter les membres du comité à donner de plus amples indications.

Si le traitement national semble constituer, compte tenu de l'expérience acquise dans le domaine de la propriété intellectuelle, un point de départ approprié, la nature même des savoirs traditionnels et les formes *sui generis* de protection préconisées par de nombreux participants aux sessions du comité militent en faveur de l'adoption en complément de certaines exceptions et limitations ou d'autres principes tels que la reconnaissance mutuelle, la réciprocité et l'assimilation, notamment lorsqu'il s'agit du statut juridique et des lois coutumières des bénéficiaires de la protection. Selon une conception stricte du traitement national, un tribunal du pays de la protection aurait recours à ses propres lois, y compris les lois coutumières, pour déterminer si une communauté étrangère remplit les conditions requises pour bénéficier de la protection. Cette situation peut ne pas être satisfaisante du point de vue de la communauté, qui souhaiterait normalement que l'on se réfère à ses propres lois coutumières. En vertu des principes de reconnaissance mutuelle et d'assimilation, un tribunal du pays de la protection pourrait accepter qu'une communauté du pays d'origine des

²⁴ Proposition du groupe des pays africains, "éléments généraux" (annexe du document WIPO/GRKTF/IC/6/12).

savoirs traditionnels jouisse de la capacité juridique d'intenter une action dans ledit pays en tant que bénéficiaire de la protection dans la mesure où elle jouit de cette capacité dans le pays d'origine. Ainsi, si le traitement national peut être adapté d'une manière générale, il est possible que le principe de reconnaissance mutuelle, par exemple, soit plus indiqué pour répondre à certaines questions, telles que la capacité juridique.

La protection des titulaires de droits étrangers sur des savoirs traditionnels est néanmoins une question complexe, comme l'ont souligné les participants aux sessions du comité. En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, la délégation de l'Égypte a par exemple déclaré à la septième session du comité que "Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore font souvent partie du patrimoine culturel commun des pays. Leur protection régionale et internationale constitue donc une question complexe qui mérite d'être examinée avec attention. Les pays doivent donc se consulter avant d'adopter toute mesure juridique dans ce domaine"²⁵. Le Maroc a souligné la nécessité d'une "consultation plus large avec toutes les parties intéressées avant l'établissement de mécanismes de protection juridique"²⁶. Compte tenu de cette complexité, les délibérations du comité ont jusqu'ici donné peu d'indications concrètes sur cette question technique et les législations nationales *sui generis* sur les savoirs traditionnels soit ne protègent pas du tout les titulaires de droits étrangers, soit prévoient une combinaison de principes.

[Fin de l'annexe et du document]

²⁵ Paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov.

²⁶ Paragraphe 85 du document WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov.