

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/2/9
ORIGINAL : anglais
DATE : 3 décembre 2001

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

**COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES
GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU
FOLKLORE**

Deuxième session
Genève, 10 – 14 décembre 2001

ENQUÊTE SUR LES FORMES EXISTANTES DE PROTECTION
DES SAVOIRS TRADITIONNELS PAR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :
ANALYSE ET CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES

Document établi par le Secrétariat

I. INTRODUCTION

1. Au cours des délibérations relatives au point 5.2 de l'ordre du jour (intitulé "Protection des savoirs traditionnels") de la première session (tenue du 30 avril au 3 mai 2001) du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "comité intergouvernemental" ou, simplement, "comité"), les membres de ce comité se sont déclarés favorables à la tâche ci-après mentionnée dans le document OMPI/GRTKF/IC/1/3 :

"Les États membres voudront peut-être rassembler, comparer et analyser les informations sur l'existence et l'étendue de la protection par la propriété intellectuelle accordée aux savoirs traditionnels entrant dans le cadre de l'objet défini au titre de la tâche B.1 et identifier les éléments de l'objet convenu qui nécessiteraient une protection supplémentaire"¹.

2. Ainsi qu'il est expliqué dans les paragraphes 72 à 76 du document OMPI/GRKTF/IC/1/3, cette tâche consisterait en une enquête axée sur deux éléments, à savoir l'utilisation des normes actuelles de propriété intellectuelle aux fins de la protection des savoirs traditionnels et les nouvelles normes juridiques, qui pourraient déboucher sur des mécanismes de protection *sui generis*. Au cours des délibérations, les membres ont exprimé divers avis sur la portée de cette enquête. Ainsi, l'un d'entre eux a dit que la tâche B.2 devrait permettre d'évaluer les mécanismes actuels de propriété intellectuelle par rapport à un mécanisme *sui generis* ou à une combinaison des deux. Une délégation s'est dite favorable à la création d'un système international *sui generis* de protection des savoirs traditionnels et a proposé que le Secrétariat examine les arrangements contractuels applicables aux ressources génétiques² ainsi que la question de la protection des savoirs traditionnels dans le cadre d'un système de bases de données *sui generis*. Une autre délégation a déclaré que cette tâche ne doit pas se limiter à un examen approfondi des moyens et des mesures disponibles aux fins de la protection des savoirs traditionnels mais qu'il conviendrait aussi de tenir compte d'autres approches afin de protéger les droits de ceux qui détiennent et améliorent progressivement ces savoirs traditionnels. D'une manière générale, les membres se sont déclarés favorables à une enquête portant sur les deux questions principales suivantes : les mécanismes actuels de protection par la propriété intellectuelle sont-ils ou peuvent-ils être appliqués aux savoirs traditionnels? Quel type de mesures *sui generis* de propriété intellectuelle ont été prises aux fins de la protection des savoirs traditionnels?³

3. Dans le cadre du mandat que lui a confié le comité intergouvernemental, le Secrétariat a établi le document OMPI/GRKTF/IC/2/5, dans lequel il invitait les membres à fournir des informations, y compris des études de cas, sur les formes actuelles de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle. Ce document était destiné aux membres du comité intergouvernemental⁴ ainsi qu'aux observateurs dotés du pouvoir législatif nécessaire pour élaborer ou adopter des lois ou des lois types garantissant la protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle, notamment les observateurs qui sont des États

¹ Paragraphe 77. Cette tâche est intitulée tâche B.2 dans le document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

² Cette tâche fait l'objet du document OMPI/GRKTF/IC/2/3.

³ Voir les paragraphes 130 à 155 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13 (intitulé "rapport").

⁴ Conformément aux paragraphes 4 à 7 du document OMPI/GRTKF/IC/1/2 (intitulé "règlement intérieur"), les membres du comité intergouvernemental sont les États membres de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), les États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle qui ne sont pas membres de l'OMPI et les Communautés européennes.

membres de l'Organisation des Nations Unies mais non de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et les organisations et associations intergouvernementales régionales dotées du pouvoir législatif susmentionné.

4. Le questionnaire figurant dans le document OMPI/GRKTF/IC/2/5 comprend 27 questions sur quatre thèmes distincts mais interdépendants. La question n° 1 porte sur l'expérience acquise s'agissant de l'utilisation des mécanismes actuels de propriété intellectuelle aux fins de la protection des savoirs traditionnels. Les questions n°s 2 à 25 concernent des aspects particuliers de systèmes spécialement conçus pour la protection des savoirs traditionnels. La question n° 26 vise à déterminer si les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent bénéficier d'une aide en vue d'acquérir des droits sur ces savoirs ainsi que d'exercer, de gérer et de faire respecter ces droits. La dernière question tend à déterminer si, de l'avis général, la législation en matière de propriété intellectuelle est adaptée à la protection des savoirs traditionnels.

5. Au 15 octobre 2001, 23 membres du comité (y compris les Communautés européennes) avaient répondu à cette enquête. S'il est vrai que ce nombre est plutôt faible, il n'en reste pas moins que le fait que ces membres sont assez bien répartis géographiquement parlant et que, en outre, des pays développés et des pays en développement ont répondu permet de dire que cette enquête est représentative de la tendance générale en ce qui concerne la protection internationale des savoirs traditionnels⁵. On peut donc déjà dégager quelques idées des réponses reçues.

II. ANALYSE PRÉLIMINAIRE DES RÉPONSES REÇUES

a) Réponses à la question n° 1

6. La question n° 1 invitait les membres du comité à donner des renseignements sur l'utilisation des mécanismes de propriété intellectuelle existants pour protéger les savoirs traditionnels. Ainsi qu'il est dit plus haut, cette question traduit l'une des principales préoccupations exprimées par les délégations pendant la première session du comité intergouvernemental. En outre, avant de se lancer dans l'exercice long et difficile qui consiste à établir de nouvelles normes aux niveaux national et international, il semble logique que les Parties prenantes évaluent pleinement les possibilités offertes par les mécanismes actuels, dont l'efficacité en tant qu'instruments de protection d'actifs intangibles (allant des œuvres littéraires à la loyauté dans le commerce en passant par les créations techniques) a déjà été dans une large mesure déterminée dans de nombreux pays.

7. Un certain nombre de membres du comité ont indiqué que les mécanismes de propriété intellectuelle existants peuvent, en général, être utilisés pour protéger les savoirs traditionnels. Certains membres, tels que la Hongrie, la Suisse, la Turquie et l'Union Européenne, ont dressé une liste exhaustive des mécanismes existants⁶, ce qui revient donc à dire que la

⁵ On trouvera dans l'annexe I la liste des membres du comité qui ont répondu, avec mention des questions auxquelles ils ont répondu.

⁶ Au nombre desquels figurent les marques, en particulier les marques collectives ou de certification, les indications géographiques, les brevets, le droit d'auteur et les droits connexes, et les secrets d'affaires. La Turquie a aussi mentionné plusieurs "traités et processus" internationaux, tels que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, l'Organisation internationale du travail, la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le

protection des savoirs traditionnels dépend presque exclusivement du respect de conditions juridiques établies antérieurement. D'autres membres semblent indiquer que certains mécanismes conviennent mieux que d'autres à la protection des savoirs traditionnels : l'Indonésie insiste sur la pertinence de la législation relative au droit d'auteur, des signes distinctifs (y compris les indications géographiques) et des secrets d'affaires; la Norvège mentionne tout spécialement la protection par les secrets d'affaires des savoirs traditionnels qui ne sont pas tombés dans le domaine public⁷ ainsi que, indirectement, la législation sur les marques. Le Samoa a aussi insisté sur l'importance du droit moral lié au droit d'auteur et aux droits connexes.

8. L'Australie, le Canada, la Fédération de Russie et le Kazakhstan ont fourni des exemples concrets de l'utilisation des mécanismes de propriété intellectuelle existants aux fins de la protection des savoirs traditionnels⁸. L'Australie a indiqué quatre affaires qui, selon elle, montrent que le régime australien de propriété intellectuelle permet de protéger les savoirs traditionnels : *Foster c. Mountford (1976) 29 FLR 233*⁹, *Milpururru c. Indofurn Pty Ltd (1995) 30 IPR 209*¹⁰, *Bulun Bulun & Milpururru c. R & T Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513*¹¹ et *Bulun Bulun c. Flash Screenprinters* (affaire examinée dans (1989) EIPR Vol 2, pp. 346-355)¹². Il ressort de ces affaires que la protection prévue par la loi australienne sur le droit d'auteur peut être aussi utile aux artistes aborigènes et insulaires du détroit de Torres

transfert de propriété illicites des biens culturels. La Suisse a expliqué que, pour autant que les conditions prévues soient remplies, tous les types de droits de propriété intellectuelle prévus par le droit suisse peuvent être utilisés aux fins de la protection des savoirs traditionnels.

⁷ Voir, ci-dessous, les paragraphes 23 et 24 où la notion de domaine public est abordée.

⁸ Les réponses fournies par les membres du comité seront disponibles, en temps utile, sur le site Web du comité intergouvernemental à l'adresse suivante : <www.wipo.int/globalissues/igc/index.html>.

⁹ Dans cette affaire, le tribunal a invoqué la doctrine de la "common law" en matière d'informations confidentielles pour empêcher la publication d'un livre contenant des informations culturelles confidentielles.

¹⁰ Cette affaire concernait l'importation, en Australie, de tapis fabriqués au Viet Nam, qui reproduisaient (sans autorisation), en totalité ou en partie, des œuvres connues, fondées sur des histoires originales, créées par des artistes autochtones. Ces artistes ont à raison fait valoir qu'il y avait eu atteinte au droit d'auteur et que les pratiques utilisées étaient des pratiques commerciales déloyales car il était écrit sur les étiquettes attachées aux tapis que ceux-ci avaient été conçus par des artistes aborigènes qui percevaient une redevance pour chaque tapis vendu. En prescrivant le paiement de dommages-intérêts aux plaignants, le jugement reconnaissait les notions de "préjudice culturel" et de "dommages globaux".

¹¹ Cette affaire concernait l'importation et la vente, en Australie, d'étoffes imprimées pour vêtements portant atteinte au droit d'auteur d'un artiste aborigène, M. John Bulun Bulun. En outre, il s'agissait aussi de savoir si le peuple ganalbingu, auquel appartenait M. Bulun Bulun et le codemandeur, M. Milpururru, était titulaire du droit d'auteur selon les principes de l'"equity" (en equity). Le tribunal a estimé que, puisque M. Bulun Bulun avait obtenu réparation sous la forme d'une injonction permanente, il n'était pas nécessaire de se pencher sur la question de la titularité de la communauté. La revendication de droits en équité par les Ganalbingu supposait l'existence d'un "trust" attaché à des expressions des savoirs rituels, telles que les travaux artistiques en question. Le tribunal a considéré que rien ne prouvait la réalité d'un "trust" explicite ou implicite créé dans le cas de l'œuvre de M. Bulun Bulun. Néanmoins, dans une opinion incidente, le tribunal a reconnu que l'artiste, en tant qu'autochtone, avait une obligation fiduciaire envers sa communauté. Par conséquent, il existe deux cas dans lesquels le tribunal est libre d'accorder réparation en equity à une communauté tribale à la suite d'une atteinte au droit d'auteur commise à l'égard d'une œuvre incorporant des savoirs rituels : premièrement, lorsque le titulaire du droit d'auteur ne prend pas de mesures appropriées pour faire respecter le droit d'auteur ou refuse de le faire et, deuxièmement, lorsque le titulaire de ce droit ne peut pas être identifié ou trouvé.

¹² M. Bulun Bulun a intenté une action en justice pour atteinte à son droit d'auteur à la suite de la reproduction non autorisée de ses œuvres artistiques par le défendeur sur des tee-shirts. Dans sa réponse à la question n°1, le Gouvernement australien a dit qu'il s'agissait là d'une atteinte flagrante à un droit d'auteur et que cette affaire avait été réglée à l'amiable.

qu'aux autres artistes¹³. Par ailleurs, il existe d'autres droits de propriété intellectuelle permettant de protéger les savoirs traditionnels, à savoir les marques de certification, le système des marques dans son ensemble et le système des dessins et modèles.

9. Au Canada, la protection conférée par la loi sur le droit d'auteur est largement utilisée par les artistes, les compositeurs et les écrivains autochtones, qui sont à l'origine de créations fondées sur les traditions, telles que les sculptures sur bois des artistes de la côte pacifique, y compris les masques et les totems, les bijoux en argent des artistes haïdas, les chansons et les enregistrements sonores des artistes autochtones et les sculptures inuits. Les marques, y compris les marques de certification, sont utilisées par les autochtones pour désigner un large éventail de produits et de services, qui vont des arts et des œuvres d'art traditionnels aux services touristiques et aux entreprises gérées par les Premières nations en passant par les produits alimentaires et l'habillement. De nombreux organismes et entreprises autochtones ont fait enregistrer des marques pour des symboles et des noms traditionnels. Par contre, la protection des dessins et modèles régie par la loi sur les dessins et modèles n'est pas beaucoup utilisée par les autochtones considérés individuellement ou en tant que communautés. La West Baffin Eskimo Cooperative Ltd. a déposé plus de 50 dessins et modèles à la fin des années 60 du siècle dernier pour des étoffes portant des images traditionnelles d'animaux ou du peuple inuit. Il arrive de plus en plus souvent que les communautés autochtones du Canada concluent avec des gouvernements et des entreprises non autochtones des accords de confidentialité lorsqu'elles partagent leurs savoirs traditionnels. Ainsi, les Unaaq Fisheries, détenues par le peuple inuit du nord du Québec et de l'île de Baffin, gèrent des pêcheries. Cette entreprise transfère régulièrement des techniques exclusives à d'autres communautés qui utilisent son expérience dans l'industrie de la pêche. Les techniques qu'elle met au point sont protégées en tant que secrets d'affaires.

10. Le Kazakhstan et la Fédération de Russie ont fourni des exemples de protection des savoirs techniques traditionnels par la délivrance de brevets. En outre, au Kazakhstan, l'apparence des vêtements d'extérieur nationaux, les coiffes (*saykele*), les tapis (*tuskiiz*), les décorations de selles, les habitations nationales (*yrta*) et ses éléments structurels ainsi que les articles de parure pour les femmes tels que les bracelets (*blezik*), les lits de bébé et les berceaux nationaux et les articles de table (*piala*, *torcyk*) sont protégés comme dessins et modèles. Les désignations contenant des éléments d'ornement kazakhs sont enregistrées et protégées en tant que marques.

b) *Réponses aux questions n^{os} 2 à 25*

11. La question n° 2 invitait les membres du comité à donner des renseignements sur des textes législatifs existants prévoyant la protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle. Ainsi libellée, cette question indiquait que les membres étaient censés informer le comité de l'existence de textes législatifs spécialement adoptés en vue de protéger les savoirs traditionnels dans le cadre d'un nouveau régime spécial créé à cette fin. Par conséquent, elle était axée sur la spécificité du régime ainsi créé et non sur les textes

¹³

Le Gouvernement australien a indiqué que de plus amples informations sur ces affaires et sur d'autres affaires sont disponibles à l'adresse Internet suivante : <www.austlii.edu.au>.

législatifs adoptés¹⁴. Trois membres du comité ont fourni des renseignements sur un système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels, à savoir le Guatemala, le Panama et le Pérou.

12. La législation guatémaltèque (loi n° 26-97 sur la protection du patrimoine culturel, modifiée en 1998) prévoit une protection des savoirs traditionnels en tant qu'éléments du patrimoine culturel national. Cela signifie que les expressions de la culture nationale (dont font partie toutes les expressions intangibles du patrimoine culturel, y compris les traditions, les savoirs médicaux, la musique, les représentations ou exécutions et les connaissances culinaires) qui sont inscrites au "registre des biens culturels" sont protégées par l'État et ne peuvent donc pas être cédées par contrat : elles ne peuvent pas être vendues et il n'existe aucun droit à rémunération, ainsi que l'a précisé le Gouvernement guatémaltèque dans ses réponses aux questions n°s 10 et 11. Ce système, qui est géré par le Ministère des affaires culturelles, semble s'inscrire dans l'optique du bien public en ce sens que les savoirs traditionnels doivent être recensés, enregistrés et préservés par l'État dans l'intérêt de toute la société.

13. Le Panama a donné des renseignements détaillés sur son régime spécial de propriété intellectuelle applicable aux droits collectifs des peuples autochtones aux fins de la protection et de la défense de leur identité culturelle sous la forme de leurs savoirs traditionnels, institué par la loi n° 20 du 26 juin 2000 et régi par le décret n° 12 du 20 mars 2001. Le régime *sui generis* du Panama couvre les créations des peuples autochtones, c'est-à-dire notamment les inventions, les dessins et modèles et les innovations, les éléments historiques culturels, la musique, l'art et les expressions artistiques traditionnelles. Deux conditions supplémentaires doivent être remplies pour que les savoirs traditionnels en question fassent l'objet d'une protection : ils doivent permettre d'identifier, d'un point de vue culturel, les peuples autochtones et pouvoir faire l'objet d'une utilisation commerciale. Des droits exclusifs collectifs sont accordés pour les éléments enregistrés des savoirs traditionnels. Les organes compétents pour l'attribution des droits sont le(s) congrès ou les autorités autochtones traditionnelles. Différentes communautés peuvent être cotitulaires de certains éléments de ces savoirs, auquel cas les avantages sont partagés entre les diverses communautés concernées. La loi prévoit aussi des exceptions aux droits conférés ainsi que des mesures visant à faire respecter ces droits (les dispositions relatives au respect des droits de propriété intellectuelle peuvent être appliquées à titre accessoire). Les droits collectifs reconnus aux peuples autochtones peuvent aussi être invoqués pour s'opposer à des tiers qui revendiquent de façon illégitime des droits de propriété intellectuelle tels que droits d'auteur, marques, indications géographiques, etc¹⁵.

¹⁴ En fait, un pays pourrait avoir adopté un texte législatif portant modification de sa législation sur la propriété intellectuelle en vue de préciser, par exemple, que, sous réserve de dispositions spéciales sur la propriété collective des communautés autochtones et locales, une atteinte aux savoirs traditionnels peut entraîner les mêmes sanctions qu'une atteinte aux droits de propriété intellectuelle, lorsque les conditions prescrites sont remplies. Il pourrait s'agir d'une loi spéciale (ou particulière), n'instituant pas un nouveau régime de propriété intellectuelle mais spécifiquement adaptée aux caractéristiques techniques de son objet - en d'autres termes, il ne s'agirait pas d'un système *sui generis*. Les renseignements sur ce type de législation relèveraient davantage de la première question.

¹⁵ Le système *sui generis* du Panama constitue actuellement le premier système global de protection des savoirs traditionnels jamais mis en place dans le monde, compte tenu en particulier du fait que le décret n° 12 de 2001 précise que ce régime s'applique aussi aux savoirs traditionnels liés à la biodiversité, ce qui se traduit dans la pratique par l'application des dispositions de l'article 8.j) de la Convention sur la diversité biologique, du moins sur le territoire du Panama.

14. Le Pérou n'a pas mis en place un système de protection des savoirs traditionnels. Mais il a élaboré un projet de loi, publié dans le journal officiel du 21 octobre 1999 et, après modification, dans le journal officiel du 31 août 2000. On trouvera une description détaillée du projet de système *sui generis* du Pérou dans d'autres documents de l'OMPI¹⁶. Il vise à protéger les savoirs acquis par les peuples autochtones en ce qui concerne les propriétés, les utilisations et les caractéristiques de la diversité biologique. Les dépositaires ont le droit d'approuver l'accès à leurs savoirs, et l'utilisation de ceux-ci. Lorsque l'utilisation prévue a un caractère commercial ou industriel, un accord de licence doit être conclu. La licence doit prévoir une répartition équitable des avantages. Le projet de loi prévoit des mesures visant à faire respecter les droits, y compris des injonctions, des saisies et des sanctions pénales telles que des amendes. Il prévoit aussi que lorsqu'une demande de brevet d'utilité ou de certificat de droit d'obtenteur porte sur des produits ou des procédés obtenus ou mis au point à partir de savoirs collectifs, le déposant doit remettre une copie de l'accord de licence avant d'obtenir le droit en question, sauf si les savoirs collectifs en question sont tombés dans le domaine public. Le manquement à cette obligation entraîne le refus de délivrer le brevet d'utilité ou le certificat d'obtenteur en question ou la révocation de ce brevet ou de ce certificat. Contrairement à ce qui se passe au Panama, la protection au Pérou sera non structurée mais, afin d'encourager cette protection et cette conservation, un registre volontaire sera créé.

c) *Réponses à la question n° 26*

15. La question n° 26 invitait les membres du comité à dire si la législation de leur pays prévoyait des mesures spéciales pour aider les détenteurs de savoirs traditionnels à acquérir des droits et à exercer, gérer et faire respecter ces droits.

16. Il ressort des réponses reçues qu'il existe trois manières de procéder. Dans certains pays, la loi accorde aux détenteurs de savoirs traditionnels une sorte d'aide institutionnelle visant à leur faire mieux comprendre et mieux gérer les droits de propriété intellectuelle dans les domaines qui sont les plus importants pour eux (voir les réponses de l'Australie et de la Tanzanie). À cet égard, on peut dire que, dans ces deux pays, les détenteurs de savoirs traditionnels bénéficient d'une aide spéciale très comparable à celle que de nombreux pays accordent aux petites et moyennes entreprises, par exemple. Par conséquent, on peut conclure que les droits des détenteurs de savoirs traditionnels ne sont pas acquis ou ne font l'objet d'aucun traitement préférentiel par ailleurs.

17. D'autres membres du comité ont expliqué que les détenteurs de savoirs traditionnels sont habilités à faire valoir leur droit coutumier pour des questions concernant la prise de décisions ou l'attribution d'avantages (Pérou). C'est aussi ce qui ressort des réponses du Panama (réponse à la question n° 27) et du Samoa (réponse à la question n° 1). La Fédération de Russie a dressé la liste d'un certain nombre de textes législatifs présentant un intérêt aux fins de la question n° 26.

¹⁶ Voir "L'expérience péruvienne en matière de protection des savoirs traditionnels", document présenté à la Table ronde de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (Genève, 1er et 2 novembre 1999). Voir aussi "Besoins et attentes des dépositaires des savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle – rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête relatives à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)", OMPI, Genève, avril 2001, pp. 190 à 192.

18. Mais dans la majorité des cas, il est apparu qu'il n'existe aucune mesure spéciale visant à aider les détenteurs de savoirs traditionnels confrontés à des questions de propriété intellectuelle (Bosnie-Herzégovine, Guatemala, Kazakhstan, Suisse). La Norvège a mentionné la possibilité de mettre en place de telles mesures dans l'avenir, selon l'évolution des consultations internationales.

d) Réponses à la question n° 27

19. La question n° 27 avait trait à des questions de politique juridique. En réalité, elle invitait les membres du comité à dire s'ils percevaient des limitations dans l'application des textes législatifs et des procédures en matière de propriété intellectuelle à la protection des savoirs traditionnels, et, ce faisant, à faire connaître leurs projets en ce qui concerne l'élaboration (ou non) de nouvelles normes législatives¹⁷. Les réponses peuvent être classées en trois groupes.

20. Le Kazakhstan et la Lettonie ont dit qu'ils ne décelaient aucune limitation dans l'application des textes législatifs relatifs à la propriété intellectuelle à la protection des savoirs traditionnels¹⁸.

21. L'Australie, le Canada¹⁹ et la Norvège disposent d'un système dualiste dans une optique de complémentarité : s'il est vrai que certains (ou la plupart) des principaux aspects des savoirs traditionnels sont déjà protégés par les mécanismes de propriété intellectuelle existants (mécanismes *sui generis* ou classiques, ou une combinaison des deux), il n'en reste pas moins que d'autres mesures peuvent être nécessaires pour compléter le système juridique actuel. Pour le Guatemala, le système qui consiste à associer des mécanismes classiques existants en matière de protection de la propriété intellectuelle à des textes législatifs sur le patrimoine culturel permet de constituer le cadre juridique efficace qui est nécessaire.

22. Il est ressorti du troisième groupe de réponses que, en principe, les normes existantes en matière de propriété intellectuelle comportent toujours des limitations en matière de protection des savoirs traditionnels. Ces limitations sont les suivantes :

¹⁷ La question n° 5 procède de la même démarche. Mais les questions n° 5 et 27 ne font pas double emploi parce que la question n° 5 s'adresse aux membres du comité disposant déjà d'une législation spéciale aux fins de la protection des savoirs traditionnels, tandis que la question n° 27 s'adresse à tous les destinataires du questionnaire.

¹⁸ La Lettonie a expliqué qu'elle ne compte pas de peuples pouvant être qualifiés de "peuples autochtones" et que, par conséquent, il n'existe pas d'appropriation illicite de savoirs traditionnels. La protection des savoirs traditionnels dans ce sens se résume à la question de la mise de ceux-ci à la disposition du public pour qu'ils soient utilisés comme données pertinentes aux fins de l'examen des demandes de brevet, des demandes d'enregistrement de marques et des demandes de dessins et modèles (voir aussi le document WIPO/GRTKF/IC/2/6). Cette réponse soulève une question supplémentaire non traitée dans l'enquête, à savoir la protection nationale des savoirs traditionnels émanant d'autres pays.

¹⁹ On trouvera un aperçu de la conception autochtone des savoirs traditionnels ainsi que des extraits de la législation canadienne en matière de propriété intellectuelle présentant un intérêt pour les peuples autochtones à l'adresse suivante : <www.ainc-inac.gc.ca/pr/ra/intpro/intpro>. Le Gouvernement canadien cherche actuellement à obtenir l'avis d'organismes autochtones nationaux ainsi que des exemples concrets où les mécanismes de propriété intellectuelle n'ont pas permis de protéger des savoirs traditionnels alors qu'ils auraient dû.

- les savoirs traditionnels ne satisfont pas aux critères [de nouveauté et d'originalité] établis par les normes adoptées au niveau international (Bhoutan, Fédération de Russie, Guatemala, Indonésie, Panama, Pérou)²⁰;
- il est difficile (voir impossible ou peu pratique) d'identifier les créateurs ou les inventeurs de savoirs traditionnels (Bhoutan, Gambie, Panama, Samoa, Singapour), ce qui supprime toute possibilité d'avantage communautaire (Samoa);
- il est difficile de satisfaire à la condition d'originalité aux fins de la protection par le droit d'auteur (Bhoutan);
- la limitation de la durée de la protection peut poser des problèmes pour des aspects traditionnels ou culturels des droits de propriété [qui devraient être protégés indéfiniment] (Bhoutan, Fédération de Russie, Gambie, Singapour);
- les savoirs traditionnels sont difficiles à quantifier; en outre, ils se trouvent, de par leur nature, dans le domaine public; par conséquent, il est pratiquement impossible qu'ils constituent des objets de propriété privée (Singapour).

23. Toutefois, il convient de noter que presque toutes les notions juridiques auxquelles il est fait référence dans la liste des limitations mentionnées ci-dessus peuvent être réévaluées compte tenu de l'expérience découlant de l'application de la législation relative à la propriété intellectuelle. Ainsi, si les savoirs traditionnels sont perçus comme appartenant par définition au domaine public, cela s'explique par le fait qu'étant traditionnels ils sont "anciens" et qu'on ne peut donc pas se les réapproprier. En fait, ainsi que le Secrétariat de l'OMPI l'a déjà souligné à plusieurs reprises, les savoirs traditionnels ne sont pas nécessairement anciens parce qu'ils sont "traditionnels". Le terme "tradition" renvoie, en ce qui concerne les savoirs traditionnels, à la manière dont sont élaborés ces savoirs et non à la date de leur élaboration. Les savoirs traditionnels sont des savoirs qui ont été élaborés sur la base des traditions d'une communauté ou d'une nation déterminée. C'est ce qui explique qu'ils aient pour fondement la culture. Mais des savoirs traditionnels sont créés et continueront à l'être chaque jour par des communautés en fonction des exigences et des besoins imposés par leur environnement. En outre, même les savoirs traditionnels qui sont "anciens" – c'est-à-dire qui ont été élaborés hier ou même il y a de cela plusieurs générations – peuvent être nouveaux pour plusieurs branches de la propriété intellectuelle. En général, la nouveauté est définie dans les textes de loi en fonction de critères plus ou moins précis servant à déterminer si une portion déterminée d'un savoir technique a été mise à la disposition du public. Ainsi, dans le domaine des brevets, c'est la divulgation (ou la non-divulgation) qui permet de déterminer si la condition de nouveauté (et d'"inventivité") a été remplie. La date à laquelle l'invention a été réalisée n'est pas nécessairement prise en compte à cette fin²¹. Toutefois, il ne s'agit pas d'un principe absolu, même dans le domaine des brevets. Nul n'ignore en effet que quelques États membres de l'OMPI ont accepté d'étendre la protection par brevet à des inventions déjà

²⁰ Les informations fournies par le Guatemala, le Panama et le Pérou sur ce sujet figurent dans la réponse de ces pays à la question n° 5 (voir la note de bas de page n° 17).

²¹ Dans les quelques pays qui appliquent le principe du premier inventeur, la date à laquelle l'invention a été réalisée présente toutefois un intérêt aux fins de l'examen ainsi qu'aux fins de la procédure de collision.

brevetées dans d'autres pays, sous réserve que ces inventions n'aient pas fait l'objet d'une utilisation commerciale. Cette notion est analogue à la "nouveau commerciale" qui se retrouve dans les domaines de la protection *sui generis* des obtentions végétales²² et des schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés²³.

24. Par conséquent, il semble que la notion de "domaine public" ne soit pas une notion horizontale; elle ne devrait donc pas dissuader les membres du comité de chercher à utiliser les mécanismes de propriété intellectuelle existants pour protéger les savoirs traditionnels. En fait, il semble ressortir des réponses mentionnées au paragraphe 22 qu'il est particulièrement nécessaire de pousser plus avant l'analyse visant à déterminer si l'éventuelle nécessité d'élaborer un nouveau régime *sui generis* de propriété intellectuelle pour les savoirs traditionnels tient aux caractéristiques inhérentes à ces savoirs et non aux limitations découlant des conditions de la protection offerte par les mécanismes existants. Ainsi, il ressort de ce qui précède que les normes existantes pourraient déjà répondre aux préoccupations portant sur la nouveauté et l'originalité des savoirs traditionnels. En outre, le fait que les créateurs ou les inventeurs de savoirs traditionnels ne peuvent pas être facilement identifiés n'empêche pas nécessairement l'application des normes existantes en matière de propriété intellectuelle. La plupart des actifs de propriété intellectuelle sont détenus par des entités collectives, qui, dans de nombreux cas, représentent un vaste groupe d'individus dispersés (la General Motors détient des droits de propriété intellectuelle au nom d'une communauté d'actionnaires qui est beaucoup plus nombreuse et dispersée que la plupart des communautés traditionnelles recensées). Cependant, le droit des brevets concerne non seulement la protection des *inventeurs* mais aussi l'appropriation des *inventions*. De la même manière, le droit d'auteur, en particulier dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, n'est pas axé sur la protection des *auteurs* mais plutôt sur l'appropriation des *œuvres*. En d'autres termes, la protection des droits individuels des auteurs et des inventeurs dans le domaine de la propriété intellectuelle a évolué dans le sens de l'adoption et de l'application de normes nationales, en particulier au moyen d'arrangements contractuels et de normes de travail, plutôt que par le biais de l'élaboration de normes internationales. Ainsi, de nombreuses législations nationales relatives aux brevets prévoient, à titre exceptionnel, que lorsque l'inventeur ne peut pas être identifié ou qu'il ne souhaite pas l'être, les offices nationaux de brevets devraient néanmoins pouvoir délivrer le brevet, malgré les dispositions de l'article 4^{ter} de la Convention de Paris. La durée limitée de la protection, qui est présentée comme caractéristique du droit de la propriété intellectuelle, ne devrait pas non plus être un sujet de préoccupation. La propriété intellectuelle et la protection à long terme, voire de durée indéfinie, ne sont pas nécessairement incompatibles. Le droit des marques et des indications géographiques peuvent à cet égard fournir des indications intéressantes.

25. Il serait donc important d'approfondir l'analyse des limitations décelées par les membres du comité ou de réévaluer ces limitations pour déterminer si les gouvernements doivent commencer à coordonner leurs efforts pour promouvoir la protection des savoirs traditionnels à l'aide des mécanismes de propriété intellectuelle existants avant de se lancer dans l'élaboration d'un nouveau système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels ou en plus d'un tel système ou encore à la place d'un tel système.

²² Voir l'article 6.1) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²³ Voir l'article 38.2 de l'Accord sur les ADPIC.

III. CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES

26. Moins de 20% des membres du comité ont répondu à l'enquête sur les formes actuellement en vigueur de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle. Néanmoins, l'analyse ci-dessus montre que cet exercice était utile dans la mesure où il a permis de poser des repères. Pour cette simple raison, il est très important que les informations recueillies jusqu'à présent puissent être complétées. D'autres informations permettraient a) d'augmenter le nombre de questions prises en considération, b) d'aider à mieux identifier les points forts et les points faibles des mécanismes actuels de propriété intellectuelle et c) d'augmenter les données susceptibles d'être comparées afin de parvenir à une analyse plus approfondie. Pour encourager la fourniture d'informations, le comité intergouvernemental peut envisager, à sa seconde session, d'inviter les membres qui n'ont pas répondu aux questions figurant dans le document OMPI/GRTKF/IC/2/5 à le faire, compte tenu du calendrier suivant : les membres communiqueraient leurs réponses au Secrétariat de l'OMPI d'ici au 28 février 2002; le Secrétariat rassemblerait les réponses reçues et les analyserait dans un document qu'il diffuserait avant la troisième session du comité intergouvernemental.

27. Dans l'avenir, le comité intergouvernemental pourra aussi souhaiter entreprendre des travaux supplémentaires en vue de mieux faire comprendre comment les mécanismes de propriété intellectuelle existants, avec leurs règles sur l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien et le respect des droits, peuvent être utilisés efficacement aux fins de la protection des savoirs traditionnels.

28. Par exemple, il a été noté précédemment que certains membres du comité semblent considérer que quelques mécanismes de propriété intellectuelle se prêtent mieux à la protection des savoirs traditionnels que d'autres. Les indications géographiques seraient l'un de ces mécanismes. En fait, les indications géographiques, telles qu'elles sont définies à l'article 22.1 de l'Accord sur les ADPIC, et les appellations d'origine, telles qu'elles sont définies à l'article 2 de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international du 31 octobre 1958, ont pour fondement non seulement leur nature géographique mais aussi – et c'est là l'essentiel – des facteurs humains ou naturels (qui peuvent être à l'origine d'une certaine qualité ou réputation ou d'une autre caractéristique du produit). Dans la pratique, les facteurs humains ou naturels sont le résultat de techniques traditionnelles éprouvées que des communautés locales ont élaborées et incorporées dans la production. Les produits désignés et différenciés par des indications géographiques, qu'il s'agisse de vins, de spiritueux, de fromages, de produits artisanaux, de montres, de pièces d'argenterie ou d'autres produits, constituent aussi bien des expressions d'une identité culturelle et communautaire locale que d'autres éléments des savoirs traditionnels. En outre, l'élément géographique d'une indication géographique ou d'une appellation d'origine constitue une forme indirecte d'appropriation de techniques traditionnelles qui, autrement, pourraient faire partie du domaine public. Ce second aspect l'emporte manifestement dans les marques de certification, qui, contrairement aux indications géographiques, mettent surtout en évidence le contenu technique du savoir, indépendamment de tout lien géographique.

30. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note de l'analyse et des conclusions préliminaires ci-dessus en ce qui concerne l'enquête sur les formes existantes de protection des savoirs traditionnels par la

*propriété intellectuelle et à inviter les
membres qui n'ont pas répondu à cette
enquête à le faire avant le 28 février 2002.*

[L'annexe suit]

OMPI/GRTKF/IC/2/9
ANNEXE

RÉPONSES REÇUES AU 15 OCTOBRE 2001 DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE SUR LES SAVOIRS TRADITIONNELS

Pays	Questions auxquelles il a été répondu																											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	
Australie	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Bhoutan	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Bosnie-Herzégovine	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Canada	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Éthiopie	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Fédération de Russie	X	X	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Gambie	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Guatemala	X	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Hongrie	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Indonésie	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Kazakhstan	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Kirghizistan	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Lettonie	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Norvège	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Panama	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-	-	X
Pérou	-	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-
Samoa	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Singapour	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Suisse	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Tanzanie	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Trinité-et-Tobago	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Turquie	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Union européenne	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

[Fin de l'annexe et du document]