

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/7/5

ORIGINAL : anglais

DATE : 20 août 2004

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

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

Septième session
Genève, 1^{er} - 5 novembre 2004

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS :
SYNTHÈSE DES OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE
ET DES PRINCIPES FONDAMENTAUX

Document établi par le Secrétariat

RÉSUMÉ

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) a décidé d’élaborer une synthèse des objectifs généraux et des principes fondamentaux devant guider la protection des savoirs traditionnels. Le présent document rassemble des projets de texte que le comité voudra bien examiner et le cas échéant exploiter pour produire le résultat envisagé. Les éléments qu’il contient ne sont pas, en substance, nouveaux pour le comité : il ne fait qu’exposer de manière structurée les mécanismes juridiques existants et la vaste expérience pratique à l’égard de la protection des savoirs traditionnels dont le comité a déjà amplement débattu : ce document est au fond l’émanation des délibérations du comité lui-même et des différents textes qui lui ont été présentés.

2. Le présent document rassemble les mesures juridiques employées et l’expérience pratique acquise par des pays et des communautés de nombreuses régions géographiques et de tous niveaux de développement économique. Il puise aussi largement dans les travaux et conclusions d’autres instances internationales en rapport avec la protection des savoirs traditionnels. Ce document propose :

- *des objectifs de politique générale* qui fixeraient des orientations générales communes pour la protection et fourniraient un cadre de politique générale cohérent;
- *des principes directeurs généraux* qui assureraient la cohérence, l’équilibre et l’efficacité des principes de fond; et
- *des principes de fond* qui définiraient l’essence juridique de la protection, centrés sur l’élimination de l’appropriation illicite des savoirs traditionnels (les dispositions suggérées sont énoncées dans l’annexe I, partie II.B).

3. Pour plus de commodité, les objectifs et les principes proposés sont énoncés sous une forme résumée dans l’annexe I du présent document. L’annexe II contient une réflexion approfondie sur les objectifs et les principes proposés et apporte des informations pertinentes et des explications.

I. INTRODUCTION

4. À sa sixième session, en mars 2004, le comité a décidé que le Secrétariat de l’OMPI établirait des avant-projets de textes consacrés à “un aperçu des objectifs généraux et des principes fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels; et un exposé des grandes options envisageables et des éléments juridiques de la protection des savoirs traditionnels, accompagné d’une analyse succincte des incidences politiques et pratiques de chaque option et élément”¹.

5. Le présent document propose à l’attention du comité une synthèse des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux concernant la protection des savoirs traditionnels. Cette synthèse fait l’objet de l’annexe I. L’annexe II contient une réflexion approfondie sur les objectifs et les principes proposés et apporte des informations pertinentes et des explications.

¹ Rapport de la sixième session, paragraphe 109 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14, où est approuvée la méthodologie exposée au paragraphe 104.ii) du document WIPO/GRTKF/IC/6/4.

6. Comme l'ont demandé plusieurs membres du comité², ces éléments sont ici présentés selon une structure qui suit la proposition du groupe des pays africains présentée au comité à sa sixième session (document WIPO/GRTKF/IC/6/12), que beaucoup au sein du comité avaient bien accueillie. Également selon les souhaits de plusieurs membres du comité, les principes ont été formulés sous la forme de "dispositions susceptibles d'être incluses dans un instrument traitant d'une ou de plusieurs des questions à l'étude"³.

7. Les suggestions contenues dans le présent document se fondent directement sur les approches de la protection et sur les principes spécifiques et les objectifs déjà délimités et dans l'ensemble soutenus par le comité au cours des six sessions qu'il a déjà tenues. À sa dernière session, le comité a examiné, commenté et d'une manière générale approuvé un premier ensemble provisoire de principes qui avait été suggéré comme pouvant constituer le fondement d'une perspective internationale commune⁴. Le présent document est pour une large part directement puisé à cette source.

8. Il prend donc aussi en compte les choix de politique générale que des membres du comité ont déjà concrétisés par des lois *sui generis* et des mesures de protection des savoirs traditionnels⁵. L'on a cherché dans les principes proposés à faire place à cette diversité des lois et projets de loi et à respecter les méthodes existantes et les diverses options déjà prises pour protéger les savoirs traditionnels. L'on y a également tenu compte des exposés et des interventions que des peuples autochtones et d'autres détenteurs de savoirs traditionnels ont faits devant le comité⁶, et des larges consultations qui ont été tenues avec les parties prenantes dès les missions exploratoires de 1998-1999 et encore récemment⁷.

² Par exemple l'Égypte (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le groupe des pays africains (paragraphe 222) et le Pakistan (paragraphe 217).

³ Voir le groupe des pays africains (paragraphe 188 et 196 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Brésil (paragraphe 195 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et le Pakistan (paragraphe 217 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁴ Voir le paragraphe 1 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev. et les principes suggérés dans les paragraphes 19 à 29 de ce document.

⁵ Par exemple, les diverses méthodes exposées par le Brésil, la Chine, le Costa Rica, les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Pérou, les Philippines, le Portugal et l'Union africaine qui ont été soumises à un groupe d'experts sur les lois et mesures *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels à la cinquième session du comité (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 et WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7).

⁶ Voir, au paragraphe 228 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14, la déclaration faite au nom des organisations de peuples autochtones suivantes : Assemblée des premières nations (AFN), Call of the Earth (COE), Canadian Indigenous Biodiversity Network (CIBN), Commission des autochtones et des insulaires du Détroit de Torres (ATSIC), Conseil international des traités indiens, Conseil Kaska Dena (KDC), Conseil same, Coordination des organisations autochtones du Bassin de l'Amazone (COICA), Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA), Groupe des peuples autochtones de l'Alliance pour les droits des créateurs et Hoketahi Moriori Trust, Rekohu, Aotearoa (Nouvelle-Zélande).

⁷ Tout récemment, des consultations informelles sur ces projets de principes ont eu lieu avec les représentants de populations autochtones durant la cinquante-sixième session de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme (juillet-août 2004).

9. Les objectifs et les principes énoncés dans le présent document ne sont que des suggestions. Il ne s'agit nullement de limiter les paramètres du débat concernant la protection des savoirs traditionnels, de prescrire des résultats ou des solutions quels qu'ils soient, ni de définir la forme qu'ils pourront prendre. Le comité est naturellement libre de fonder ses travaux sur d'autres approches et propositions, et le présent document n'est qu'une contribution parmi d'autres destinées à alimenter sa réflexion. Il peut toutefois servir à montrer qu'il est possible de formuler pour la protection des savoirs traditionnels un ensemble d'objectifs et de principes qui soit largement compatible avec les principes de la propriété intellectuelle, les vues exprimées dans le comité, l'expérience pratique, ainsi que les besoins concrets et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels.

La dimension internationale de la protection

10. Les travaux du comité visant une déclaration d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux pourraient clarifier et renforcer la coopération internationale à cet égard, tout en permettant de préciser quels éléments doivent continuer à relever de la législation et de la politique de chaque pays. Ce pourrait être le moyen de trouver un terrain d'entente et de favoriser l'harmonisation des législations nationales en évitant la prépondérance d'un seul modèle législatif détaillé qui serait en conflit avec des mécanismes nationaux et régionaux existants et contrarierait le dialogue interne et l'élaboration de politiques sur la protection des savoirs traditionnels. Dans l'immédiat, l'énoncé formel d'objectifs communs et de principes fondamentaux pourrait constituer un résultat international concret des travaux du comité sur les savoirs traditionnels, par l'expression d'un consensus positif sur l'essence et la substance de la protection. En arrêtant les principaux concepts juridiques et en confirmant des orientations de politique générale communes, cette déclaration d'objectifs et de principes devrait aussi constituer une base solide à partir de laquelle construire ultérieurement un consensus englobant, effectif et robuste sur les aspects plus précis de la protection des savoirs traditionnels.

II. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX

11. La réflexion aboutissant à l'élaboration de principes fondamentaux 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. Une déclaration de principes fondamentaux pourrait clarifier et renforcer la coopération internationale à cet égard, tout en permettant de préciser quels éléments doivent continuer à relever de la législation et de la politique de chaque pays, et en laissant une marge suffisante d'évolution et d'affinement en fonction des enseignements tirés de l'expérience pratique future et d'une plus large consultation et coordination. Une déclaration de cette nature permettrait peut-être de trouver un terrain d'entente et de favoriser l'harmonisation des législations nationales, sans imposer un unique modèle législatif détaillé. Ce serait un important pas en avant, susceptible de jeter les bases d'une coopération future.

12. Le présent document suggère le contenu possible d'une approche internationale commune ou d'une perspective internationale partagée à l'égard de la protection des savoirs traditionnels; il ne traite pas de la forme juridique précise que cette approche pourrait prendre dans l'avenir. Son but est d'exprimer de manière structurée et coordonnée les points d'entente déjà dégagés au sein du comité en ce qui concerne la substance de la protection et de répondre aux préoccupations qui se sont exprimées quant aux formes inappropriées de

protection. On constate en effet qu'une meilleure compréhension de l'essence de la protection peut éclairer et faciliter la prise de décision quant aux moyens appropriés à l'échelon international. Les principes sont donc ici exposés sans préjudice de leur forme juridique ultérieure, de façon à faciliter l'examen de ce que l'on jugera être l'essence ou la substance souhaitable de la dimension internationale de la protection des savoirs traditionnels.

Des principes fondamentaux et une nécessaire souplesse

13. Les principes fondamentaux suggérés dans le présent document visent à démontrer la possibilité d'une approche commune ou d'une compréhension partagée de la protection des savoirs traditionnels. Ils représentent un large éventail de législations nationales, de jurisprudence et d'expériences pratiques et ils traduisent certains buts essentiels qui ont été déclarés très largement au sein du comité (buts qui sont résumés dans les "objectifs de politique générale" suggérés). Ils sont toutefois neutres et sans préjudice de la forme juridique précise de l'éventuel instrument qui pourra finalement contenir et exprimer cette "compréhension partagée".

14. Les principes fondamentaux sont larges et sans exclusive; l'idée est d'offrir la souplesse nécessaire aux autorités nationales et régionales quant au choix précis des options de politique générale et des mécanismes juridiques qui pourront être arrêtés à l'échelon national ou régional pour les appliquer ou les mettre en œuvre. Laisser une marge de manœuvre pour l'élaboration des politiques générales et des législations est la philosophie qui guide le présent document et elle est encore développée dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6, le document connexe qui présente les options de politique générale et les mécanismes juridiques envisageables pour concrétiser les objectifs et les principes à l'échelon national ou régional. Cette documentation supplémentaire illustre aussi le fait que les principes fondamentaux suggérés ne sont ni abstraits ni utopiques, mais peuvent être mis en œuvre par un jeu ordonné de moyens concrets qui ont déjà été adoptés dans plusieurs systèmes juridiques nationaux. Elle illustre aussi le fait que, comme dans d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle, un besoin général de protection et des normes internationales assez larges peuvent dans la pratique se concrétiser par toute une gamme de mécanismes juridiques nationaux distincts, empruntant aux diverses formes de droits de propriété intellectuelle, à des droits de propriété intellectuelle adaptés, à la législation générale relative à la concurrence déloyale et à divers autres mécanismes juridiques généraux qui n'entrent pas dans le champ du droit de la propriété intellectuelle proprement dit (droit préjudiciel, droit pénal, lois sur l'accès et le partage des avantages, lois coutumières, droit des contrats, droit de l'environnement, législation relative aux droits des populations autochtones).

15. Cette approche – plus large qu'un régime strictement de droits de propriété – est dans la ligne de l'évolution passée de la protection en rapport avec la propriété intellectuelle, telle que celle qui est assurée par la législation sur la concurrence déloyale et la protection *sui generis* instituée pour les schémas de configuration des circuits intégrés : ainsi le Traité de Washington, en fixant certaines normes générales de protection des circuits intégrés, stipule que chaque Partie contractante "est libre d'exécuter ses obligations en vertu du ... traité au moyen d'une législation spéciale sur les schémas de configuration (topographies), au moyen de sa législation sur le droit d'auteur, sur les brevets, les modèles d'utilité, sur les dessins et modèles industriels ou sur la concurrence déloyale *ou au moyen d'une combinaison*

quelconque de ces législations”⁸. De la même manière, un commentaire classique sur la Convention de Rome relève qu’une disposition relative aux droits des artistes interprètes ou exécutants est libellée de façon à “laisser toute liberté sur le choix des moyens ... : les États contractants ont la faculté de déterminer, de la façon et selon les modalités qu’ils estiment appropriées et les meilleures, la protection conventionnelle que peuvent revendiquer les artistes. Les législateurs ont la possibilité de se fonder sur des conceptions juridiques les plus diverses (droit du travail, droit de la personnalité, droit de la protection contre les actes de concurrence déloyale, droit basé sur la théorie de l’enrichissement sans cause, etc. [y compris le droit pénal] et même, s’ils veulent, droit exclusif. Ce qui importe, c’est que l’objectif [de la protection définie] soit atteint”⁹. La protection des savoirs traditionnels est indubitablement un domaine d’évolution juridique considérable et où l’activité de consultation interne et de légifération est intense à l’heure actuelle. Les principes suggérés sont par conséquent rédigés de telle sorte que cette consultation et cette évolution nécessaires puissent se poursuivre, mais sur la base d’une perspective internationale partagée plus solide.

Principes directeurs généraux

16. Les principes fondamentaux sont exposés dans l’annexe I (et développés dans l’annexe II) en deux parties : des principes directeurs généraux et des principes de fond particuliers. Les principes directeurs généraux visent à faire en sorte que la protection soit équitable, équilibrée, effective et cohérente et qu’elle serve de manière satisfaisante les objectifs de politique générale poursuivis. Ils portent sur les points suivants :

- sensibilité aux besoins, aspirations et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels;
- protection compréhensible, effective, appropriée et accessible;
- souplesse et exhaustivité;
- équité et partage des avantages;
- cohérence et solidarité vis-à-vis des systèmes de propriété intellectuelle existants;
- reconnaissance des droits;
- complémentarité de la protection défensive et de la protection positive;
- coordination avec les lois relatives aux ressources génétiques;
- concordance avec les autres instruments et processus internationaux et régionaux;
- respect de l’usage et du mode de transmission coutumiers des savoirs traditionnels; et
- reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels.

Principes de fond

17. Les principes particuliers proposés prennent en compte les principales questions de fond que la méthode, le système ou l’instrument qui seront éventuellement mis en place pour la protection des savoirs traditionnels devront nécessairement traiter, comme il est ressorti des délibérations qui ont déjà eu lieu et, en particulier, comme l’a souligné le groupe des pays africains dans le document qu’il a présenté au comité à sa sixième session (document

⁸ Article 4 du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989), cité comme modèle pour la protection des savoirs traditionnels par la délégation de la Syrie (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁹ *Guide de la Convention de Rome et de la Convention phonogramme*, OMPI, 1981, page 42.

WIPO/GRTKF/IC/6/12). Sont également pris en considération les éléments identifiés et élaborés dans les précédents documents de travail du comité¹⁰ et en particulier la demande visant à l'élaboration d'un document sur "les éléments constitutifs d'un système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels" (document WIPO/GRTKF/IC/4/8).

18. Ces principes énoncent les éléments de fond de la protection des savoirs traditionnels d'une manière qui laisse ouvertes et facilite les décisions futures quant au contexte et à la forme juridique qu'ils pourront prendre aux niveaux international, national et régional. Le but général consistant à prendre des mesures contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels a recueilli un très large soutien au sein du comité, aussi l'élimination de l'appropriation illicite émerge-t-elle naturellement des délibérations du comité comme principe de fond essentiel. Ce principe fondamental est développé en rapport avec les aspects plus précis de l'appropriation illicite que le comité a étudiés, tels que : a) l'acquisition de droits de propriété invalides à l'égard de savoirs traditionnels; b) l'acquisition de savoirs traditionnels en violation du principe du consentement préalable éclairé (donné en connaissance de cause); et c) l'acquisition ou l'utilisation de savoirs traditionnels de manière malhonnête ou dans un but de profit inéquitable, par exemple lorsque les avantages ne sont pas partagés équitablement.

19. Le champ vaste du concept d'appropriation illicite, et la diversité des méthodes qui s'offrent pour éliminer ce phénomène, ont amené le comité à envisager deux moyens spécifiques de structurer la protection des savoirs traditionnels : a) une "approche combinée", élaborée et préconisée lors des sessions récentes, qui associe les instruments juridiques déjà étudiés par le comité (législation sur la concurrence déloyale, principe du consentement préalable éclairé, règles prévoyant un versement compensatoire, droits de propriété intellectuelle exclusifs, à la fois dans le cadre des systèmes de propriété intellectuelle existants et dans le cadre de systèmes *sui generis* nouveaux ou adaptés, et juste reconnaissance des lois ou pratiques coutumières, compte étant tenu aussi des diverses modalités adoptées dans les législations existantes pour reconnaître et protéger les savoirs traditionnels); et b) une approche, préconisée lors de la troisième session, qui serait modelée sur la définition souple et sur une élaboration progressive de l'élimination de la concurrence déloyale en application de la Convention de Paris.

20. Les principes de fond appliquent les "principes directeurs", d'ordre plus général, à la substance particulière des savoirs traditionnels. Ils empruntent largement aux principes, doctrines et mécanismes juridiques existants de la propriété intellectuelle, et d'autres domaines, ainsi qu'aux expériences nationales et régionales sur le plan pratique et en matière législative. Ils tiennent compte du fait que certains savoirs traditionnels et produits qui en sont dérivés sont déjà protégés par les lois de propriété intellectuelle en vigueur, tout en prenant en considération en particulier, comme de nombreuses parties prenantes l'ont demandé, la protection d'objets qui ne sont actuellement pas protégés. Les principes suggérés, s'ils élargissent la protection à des éléments qui actuellement ne sont pas protégés au titre de la propriété intellectuelle, n'en sont pas moins fermement enracinés dans la législation, la politique et la pratique de la propriété intellectuelle, et ils cherchent à ménager les équilibres voulus en se voulant complémentaires et solidaires des méthodes existantes de la propriété intellectuelle.

¹⁰ (WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/8 (partie VII) et WIPO/GRTKF/IC/6/4 (partie IV))

21. Plus précisément, les principes particuliers qu'il est suggéré d'examiner visent à
- éviter l'appropriation illicite de savoirs traditionnels;
 - définir l'acte d'appropriation illicite comme étant l'acquisition et l'appropriation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux;
 - fournir des exemples d'appropriation illicite tels que l'acquisition de savoirs traditionnels par le vol, la corruption, la coercition, le non-respect ou l'incitation au non-respect d'un contrat, de clauses de confidentialité ou d'obligations de nature fiduciaire, l'acquisition de savoirs traditionnels sans obtention préalable du consentement éclairé lorsque celui-ci est requis, etc.;
 - protéger les savoirs traditionnels contre d'autres actes qui constituent de la concurrence déloyale;
 - laisser le maximum de latitude aux autorités nationales pour mettre en œuvre les principes sous une forme juridique appropriée compte tenu du système juridique du pays, des priorités nationales et des besoins des parties prenantes;
 - appliquer aux savoirs traditionnels le principe du consentement préalable éclairé;
 - assurer le partage équitable des bénéfices procurés par les utilisations industrielles et commerciales faites dans un but lucratif, lorsque les savoirs traditionnels apportent un avantage technologique à celui qui les exploite dans l'industrie et le commerce.

22. Ces principes particuliers se rapportent aux questions essentielles de droit matériel que la méthode, le système ou l'instrument qui sera éventuellement mis en place pour la protection des savoirs traditionnels devrait traiter, comme il ressort des délibérations du comité de sa troisième à sa sixième session, et en particulier de la proposition présentée par le groupe des pays africains à la sixième session du comité (document WIPO/GRTKF/IC/6/12). Ces questions sont les suivantes : l'objet de la protection; les critères de protection; les bénéficiaires; la gestion des droits; l'étendue de la protection (utilisations soumises à autorisation); les exceptions et limitations; la durée de la protection; les formalités; l'application dans le temps; la relation avec la protection au titre de la propriété intellectuelle; et la protection internationale et régionale. Les éléments généraux renforcent et complètent la protection des savoirs traditionnels prévue dans les principes de fond.

Aspects généraux des principes

23. Selon les orientations données par les membres du comité, les objectifs et principes proposés

- a) répondent au besoin pour les détenteurs de savoirs traditionnels d'être mieux respectés et reconnus et de participer plus largement à l'élaboration des lois et des politiques destinées à promouvoir leurs intérêts;
- b) tendent vers une protection équilibrée et proportionnée compte tenu de l'intérêt public général et des intérêts particuliers des communautés détentrices de savoirs traditionnels, en reconnaissant l'usage loyal ou les pratiques commerciales loyales et le domaine public légitime tout en réprimant les comportements vraiment inéquitables;
- c) prennent pour cible l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et ne préconisent pas la création obligatoire de droits de propriété exclusifs (tout en laissant cette option ouverte aux décideurs nationaux qui, en consultation avec les détenteurs de savoirs traditionnels, choisiraient cette politique comme moyen de développement économique pour ces derniers);

- d) visent à faire en sorte que les avantages découlant des utilisations commerciales ou industrielles des savoirs traditionnels soient répartis équitablement;
- e) appliquent le principe du consentement préalable éclairé aux savoirs traditionnels en harmonie avec les systèmes juridiques existants, aux niveaux national et international;
- f) laissent une grande marge de manœuvre aux autorités nationales pour donner effet aux principes d'une manière qui soit compatible avec le système juridique du pays, les politiques nationales et les besoins des parties prenantes;
- g) visent la cohérence avec la multiplicité des lois existantes sur les savoirs traditionnels qui ont été décrites au comité et soutiennent les options diverses déjà prises sur le plan des politiques et des législations pour protéger les savoirs traditionnels;
- h) sont compatibles avec les principes, les doctrines et les normes qui existent à l'échelon international en matière de propriété intellectuelle et avec les instruments, processus et forums internationaux extérieurs à la propriété intellectuelle qui touchent à différents aspects de la protection des savoirs traditionnels, tels que la CBD, la FAO, le Forum des Nations Unies sur les forêts, le BIT, le Secrétariat de la Convention sur la lutte contre la désertification, la CNUCED, le PNUE, l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, ainsi que l'OMS et l'OMC. On s'est attaché à ce que les principes proposés soient pleinement compatibles avec les processus et instruments en question et qu'ils les soutiennent, mais sans chercher à entrer dans les domaines dont ils traitent, laissant aux instruments et processus en question les questions qui sont de leur ressort;
- i) traitent des savoirs traditionnels d'une manière complémentaire à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (voir le document WIPO/GRTKF/IC/7/3) et qui combine protection positive et protection défensive;
- j) prenant en compte les caractéristiques des savoirs traditionnels et les besoins des détenteurs de savoirs traditionnels grâce à des mécanismes spécifiques, inspirés des principes existants du droit de la propriété intellectuelle et développés sur cette base;
- k) considèrent la protection des savoirs traditionnels sur le fond à l'échelon international, en laissant la forme et le statut juridiques précis à la décision des membres du comité et des États membres de l'OMPI, selon ce qu'ils jugeront approprié. Cette approche reflète l'idée qu'une meilleure compréhension des principes de fond de la protection des savoirs traditionnels pourra faciliter l'élaboration de moyens internationaux appropriés. Les principes suggérés ne préjugent en rien les décisions qui pourront être prises sur la forme et le statut juridiques; ils sont rédigés de façon à pouvoir être exploités dans le cadre de l'une ou l'autre des approches de la dimension internationale exposées dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/6;
- l) appliquent l'approche combinée de la protection des savoirs traditionnels qui a été largement préconisée à la sixième session du comité¹¹, en utilisant les instruments de la concurrence déloyale, du consentement préalable éclairé, des droits exclusifs et du versement compensatoire, tout en faisant référence aux lois et protocoles coutumiers dans la mesure où cela est possible et judicieux;

¹¹ Voir le Brésil (paragraphe 68 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); le Mexique (paragraphe 73 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); la Norvège (paragraphe 70 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); le Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); les États-Unis d'Amérique (paragraphe 75 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

m) n'imposent pas l'enregistrement ni la compilation des savoirs traditionnels dans des bases de données, eu égard aux préoccupations qui se sont largement exprimées concernant les inconvénients potentiels de bases de données de cette nature¹². Il n'est pas suggéré que la protection doit être subordonnée à l'utilisation de bases de données sur les savoirs traditionnels à l'échelon local, national ou international. Toutefois les principes n'excluent pas l'utilisation facultative et volontaire de registres ou de bases de données par les communautés et les pays qui souhaiteraient procéder de cette manière, sachant que plusieurs communautés ou pays ont déjà établi des bases de données ou des registres concernant les savoirs traditionnels et choisissent eux-mêmes de continuer à s'en servir¹³;

n) prennent en charge la dimension internationale comme le comité en a exprimé la nécessité à sa sixième session¹⁴;

o) tirent leur structure et leur contenu du document cadre présenté par le groupe des pays africains, largement soutenu par les membres du comité¹⁵; et

p) n'empêchent pas l'application des systèmes de propriété intellectuelle existants à des objets qui relèvent des savoirs traditionnels et n'ont pas d'incidence sur le fonctionnement de ces systèmes autre que de permettre une meilleure protection défensive des savoirs traditionnels.

24. Certains détenteurs de savoirs traditionnels ont émis des réserves quant à la protection de leurs savoirs par le moyen de droits de propriété intellectuelle distincts et exclusifs, faisant valoir qu'il y avait conflit avec leurs valeurs et leurs pratiques coutumières. D'un autre côté, il existe des systèmes établis de protection des savoirs traditionnels qui créent des droits de propriété communautaires à l'égard des savoirs traditionnels, et les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent opter pour cette ligne d'action dans le cadre d'une stratégie communautaire de développement économique et culturel prévoyant un meilleur contrôle de l'utilisation et de la mise en valeur de leurs savoirs traditionnels. Cela donne à penser que des principes directeurs généraux quels qu'ils soient et une perspective internationale partagée doivent placer le recours éventuel à des droits de propriété privée dans un contexte juridique plus large, en respectant ce choix comme étant une solution possible parmi tout un éventail d'autres.

25. Cette approche est employée dans plusieurs systèmes juridiques nationaux de protection des savoirs traditionnels. Par exemple, dans leurs mesures *sui generis* nationales respectives, le Brésil a combiné l'octroi de droits exclusifs avec une réglementation de l'accès aux savoirs traditionnels associés; les États-Unis d'Amérique ont combiné l'utilisation des droits exclusifs existants avec une protection défensive des insignes des peuples autochtones et la répression de la concurrence déloyale à l'égard des produits indigènes indiens; et le Costa Rica et le Portugal ont combiné des droits de propriété exclusifs, une réglementation de l'accès et la législation sur la concurrence déloyale pour élaborer des mesures de protection

¹² Voir le Brésil (paragraphe 69 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14), le Venezuela (paragraphe 94 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

¹³ Voir la Chine (paragraphe 87 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14), l'Inde (paragraphe 81 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14) et les États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

¹⁴ Groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Norvège (paragraphe 53 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

¹⁵ Groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Pakistan (paragraphe 217 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

particulières pour les savoirs traditionnels. Tenant compte des enseignements tirés de ces expériences nationales, l'approche combinée ou globale associe les différentes méthodes juridiques et options politiques qui ont été définies par les États membres et ont fait la preuve de leur efficacité dans les pays où elles sont appliquées. Cette approche combinée offre donc un cadre global approprié qui reflète la diversité des expériences pratiques. Une approche plus large que la simple délivrance de titres de propriété distincts est manifeste dans des instruments internationaux qui régissent d'autres domaines de la protection de la propriété intellectuelle (lutte contre la concurrence déloyale, protection des interprétations et exécutions et des phonogrammes, protection des circuits intégrés et protection des indications géographiques, par exemple).

III. OPTIONS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET MÉCANISMES JURIDIQUES À L'ÉCHELON NATIONAL

26. Un impératif général de protection et des normes internationales générales peuvent se traduire concrètement par une multiplicité de mécanismes juridiques nationaux distincts : les diverses formes du droit de propriété intellectuelle, des droits de propriété intellectuelle adaptés, la législation générale sur la concurrence déloyale et divers mécanismes juridiques généraux dépassant le cadre de la législation relative à la propriété intellectuelle proprement dite (droit pénal, responsabilité civile, lois relatives au patrimoine culturel, lois coutumières, droit des contrats, droit du travail ou lois et régimes relatifs à la mise sur le marché et à l'étiquetage). Cette approche – plus large qu'un régime strictement de droits propriété – correspond à l'évolution observée dans le passé en ce qui concerne la protection de droits connexes tels que ceux qui s'appliquent aux interprétations ou exécutions et aux phonogrammes : la Convention phonogramme de 1971, par exemple, en fixant certaines normes générales, stipule que les moyens par lesquels elles seront mises en œuvre sont réservés à la législation nationale de chaque État contractant et comprendront l'un ou plusieurs des moyens suivants : la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales¹⁶. Des approches encore plus souples quant au choix des moyens juridiques de la protection, citées plus haut au paragraphe 15, ont été appliquées à l'égard d'objets aussi divers que les schémas de configuration des circuits intégrés¹⁷ et la protection des interprétations ou exécutions.

27. Le document connexe WIPO/GRTKF/IC/7/6 ("Protection des savoirs traditionnels : synthèse et analyse des options de politique générale et des mécanismes juridiques") donne une première vue d'ensemble d'une gamme d'options de politique générale et de mécanismes juridiques envisageables pour donner effet aux objectifs et principes exposés dans le présent document, en s'appuyant sur les diverses solutions déjà envisagées par le comité et sur une analyse succincte des incidences méthodologiques et pratiques de chaque option. Si des objectifs et des principes tels que ceux qui sont exposés dans le présent document se prêtent sans doute mieux à un éventuel accord à l'échelon international (ce sera la "strate internationale"), les options et les mécanismes exposés dans le document connexe sont peut-être plutôt de l'ordre des solutions parmi lesquelles le législateur pourra souhaiter choisir

¹⁶ Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (1971), article 3.

¹⁷ La délégation de la Syrie (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) cite cela comme modèle pour la protection des savoirs traditionnels.

pour élaborer les lois et politiques nationales et régionales (ce sera la “strate nationale ou régionale”) pour concrétiser les objectifs et principes qui auront été convenus à l’échelon international. En d’autres termes, les options et mécanismes présentés dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 peuvent, du moins à ce stade, être considérés comme intéressant essentiellement les échelons national et régional. Toutefois, cette distinction entre les “strates”, internationale d’une part, nationale ou régionale de l’autre, n’est pas rigide, et les deux documents ne présentent pas de distinction formelle à cet égard.

28. Comme l’on a souhaité garder le document connexe relativement bref, et y démontrer par quelques exemples seulement que des objectifs et des principes tels que ceux qui sont exposés dans le présent document peuvent être mis en œuvre de diverses manières, on n’y trouve illustrés que certains de ces principes. Ce document connexe évoluera et sera étoffé en réponse et parallèlement à l’évolution ultérieure des objectifs et des principes énoncés dans le présent document (dans l’annexe I). Aucune décision particulière à l’égard du document connexe n’est requise à ce stade; le comité est simplement invité à en prendre note et à formuler des observations à son égard.

29. Donc le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 illustre la manière dont ces objectifs et principes ont été mis en œuvre dans de nombreux pays, afin de définir plus clairement la gamme des mécanismes pratiques envisageables pour atteindre les objectifs de la protection, et pour donner effet aux principes fondamentaux, dans un cadre de flexibilité tenant compte des circonstances, des traditions juridiques, de considérations communautaires et sociales et d’autres priorités qui diffèrent d’un pays à l’autre. Le lien entre le présent document et le document connexe est le même qu’entre les deux parties du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 (“Savoirs traditionnels : options juridiques et de politique générale en matière de protection”, le plus récent document sur la protection des savoirs traditionnels examiné par le comité¹⁸).

IV. L’UTILISATION DE CERTAINS TERMES DANS LE PRÉSENT DOCUMENT

“Savoirs traditionnels” et “expressions culturelles traditionnelles ou folklore”

30. Le présent document et le document connexe WIPO/GRTKF/IC/7/6 traitent spécifiquement de la protection des savoirs traditionnels proprement dits, et non de la question complémentaire de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui fait l’objet des documents WIPO/GRTKF/IC/7/3 et WIPO/GRTKF/IC/7/4. Cela correspond à la démarche du comité qui consiste à considérer la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et la

¹⁸ Le présent document correspond aux sections I et II du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 et le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 correspond à la section IV du document WIPO/GRTKF/IC/6/4.

protection des savoirs traditionnels en parallèle mais séparément, comme cela a été expliqué et analysé dans de précédents documents¹⁹ et comme l'ont suggéré de nombreux États membres²⁰. Le besoin de complémentarité entre ces formes de protection est toutefois reconnu aussi dans les objectifs et les principes.

Le sens spécifique du terme “savoirs traditionnels”

31. Le présent document et le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 traitent des savoirs traditionnels au sens spécifique ou au sens strict du terme : le contenu ou la substance des savoir-faire, innovations, informations, pratiques, compétences et apprentissages traditionnels, plutôt que la forme de leur expression²¹. Antérieurement, notamment dans les missions d'enquête de l'OMPI, le terme “savoirs traditionnels” a été employé dans une acception large, englobant les expressions culturelles traditionnelles et le folklore ainsi que les connaissances traditionnelles au sens strict du terme. Cela reflétait le caractère informel et exploratoire des consultations initiales, mais à mesure que les travaux du comité ont acquis un caractère plus ciblé et concret, le besoin de différenciation dans l'emploi de ces termes est apparu clairement et s'est reflété dans les documents de travail. C'est ce qui a amené le comité à adopter cette démarche consistant à considérer la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et celle des savoirs traditionnels *stricto sensu* en parallèle mais séparément, comme cela est expliqué et débattu dans de précédents documents²² et comme l'ont suggéré de nombreux États membres²³.

¹⁹ Voir la distinction établie dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/12 et une étude plus approfondie dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3.

²⁰ Voir le groupe des pays africains (paragraphe 123 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15); l'Équateur (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), la Suisse (paragraphe 143 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), l'Union européenne et ses États membres (paragraphe 218 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17 et paragraphes 27 et 192 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Canada (paragraphe 235 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), la Chine (paragraphe 242 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17) et les États-Unis d'Amérique (paragraphe 254 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), le groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (paragraphe 189 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Venezuela (paragraphe 34 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), l'Égypte (paragraphe 196 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

²¹ Voir l'exposé de ces distinctions fondamentales dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/12, et d'autres considérations dans les documents WIPO/GRTKF/IC/5/3 et WIPO/GRTKF/IC/6/4.

²² Voir la distinction établie dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/12 et d'autres considérations dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3.

²³ Voir le groupe des pays africains (paragraphe 123 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15); l'Équateur (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), la Suisse (paragraphe 143 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), l'Union européenne et ses États membres (paragraphe 218 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17 et paragraphes 27 et 192 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Canada (paragraphe 235 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), la Chine (paragraphe 242 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17) et les États-Unis d'Amérique (paragraphe 254 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), le groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (paragraphe 189 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Venezuela (paragraphe 34 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), l'Égypte (paragraphe 196 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

32. Les principes proposés font référence à des moyens spécifiques de protéger les savoirs traditionnels contre leur utilisation abusive par des tiers hors du contexte traditionnel. Il ne s'agit pas d'imposer l'application de définitions ou de catégories à l'égard des lois, protocoles et pratiques coutumiers des peuples autochtones et des communautés traditionnelles ou autres. Autrement dit, cet aspect de la protection est centré sur l'élimination de l'utilisation abusive et de l'appropriation illicite hors du cadre coutumier; il vient en complément de la protection qui s'applique déjà dans l'environnement traditionnel dans lequel les savoirs traditionnels sont élaborés et conservés, sans chercher à la réinterpréter, la supplanter ou la remplacer. Cette approche est ainsi compatible avec le contexte traditionnel, qu'elle respecte et soutient, dans lequel les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les savoirs traditionnels sont souvent perçus comme des parties intégrantes d'une identité culturelle holistique, soumises à un même corpus de lois et de pratiques coutumières.

Le terme "protection"

33. Dans la ligne de la pratique antérieure²⁴, le terme "protection" désigne une protection de la nature généralement prévue par les lois de propriété intellectuelle, essentiellement destinée à donner les moyens légaux d'empêcher les tiers d'accomplir sans autorisation certains actes qui supposent l'utilisation de l'objet protégé. Comme pour les autres formes de propriété intellectuelle, cette acception s'étend à des formes de protection assurées par d'autres voies que des droits de propriété exclusifs distincts (telles que l'élimination de la concurrence déloyale et d'autres moyens de droit), cette approche étant d'ailleurs consacrée dans un certain nombre de traités de propriété intellectuelle. La "protection" ainsi comprise est à distinguer du concept de "conservation" ou de "préservation". Donc, dans le présent document, l'expression "protection des savoirs traditionnels" englobe toutes les questions concernant l'existence, l'acquisition, l'étendue, le maintien en vigueur et les moyens de faire respecter des droits et des intérêts se rapportant aux savoirs traditionnels, ainsi que toutes les questions concernant l'utilisation, l'exercice et l'administration de droits et intérêts en rapport avec les savoirs traditionnels²⁵. Dans cette définition englobante de la protection des savoirs traditionnels, le terme "protection", suivant la pratique antérieure du comité, continue de désigner un très large éventail de mesures²⁶. Cela ne veut pas dire que d'autres formes de protection ou d'autres conceptions de la protection ne sont pas importantes et qu'il n'est pas prioritaire de chercher dans ces directions; au contraire, l'idée est de suggérer comment coordonner et combiner judicieusement des mécanismes juridiques différents pour répondre pleinement aux besoins et aux attentes des détenteurs de savoirs traditionnels. La protection dans ce contexte devrait être coordonnée avec d'autres formes et instruments juridiques de protection, dont la mise en œuvre relève de lois connexes et complémentaires.

²⁴ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/5/8 et WIPO/GRTKF/IC/6/4 et, pour des considérations plus générales, le document WIPO/GRTKF/IC/5/12.

²⁵ On trouve un usage analogue du terme "protection" dans la note de bas de page se rapportant à l'article 3.1 de l'Accord sur les ADPIC (OMC).

²⁶ Voir le paragraphe 12 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 et le paragraphe 1 du document WIPO/GRTKF/IC/4/8. Voir également, d'une manière générale, le document du groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (point V.1, page 6 de l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/1/5).

Bénéficiaires de la protection: détenteurs des savoirs traditionnels

34. À supposer que l'on convienne d'une approche internationale de la protection des savoirs traditionnels, cette approche devra obligatoirement tenir compte des structures diverses selon lesquelles les savoirs traditionnels sont détenus dans les différentes régions pour définir la manière dont on déterminera les bénéficiaires de la protection. Par exemple, il a été dit à la sixième session du comité que, même si les peuples autochtones sont des parties prenantes importantes dans ce débat, les savoirs traditionnels n'appartiennent pas tous à des peuples autochtones et qu'il est nécessaire aussi de prendre en considération les détenteurs non autochtones de savoirs traditionnels, par exemple les communautés agricoles. En outre, la notion de "propriété" au sens étroit peut être inapplicable dans certaines circonstances, sachant que la relation entre une communauté et ses savoirs traditionnels est souvent perçue en termes de garde ou de responsabilité. La préoccupation de l'appropriation illicite peut s'exprimer par l'invocation du non-respect du lien distinctif entre le savoir traditionnel et la communauté plutôt qu'en faisant intervenir le sens de la propriété.

35. Dans le programme de travail de l'OMPI depuis 1998, l'expression "détenteurs de savoirs traditionnels" est employée dans un sens large qui inclut, sans y être limitée, les peuples autochtones. Le présent document suit la pratique, établie au début des travaux de l'OMPI, qui consiste à employer le terme "détenteurs de savoirs traditionnels" pour désigner les bénéficiaires de la protection de ces savoirs. Cette pratique remonte aux *missions d'enquête de l'OMPI sur les besoins et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle*, antérieures à la création du comité; elle a été largement validée depuis²⁷.

V. LA DIMENSION INTERNATIONALE

36. De nombreux États membres ont déclaré que la "dimension internationale" de la protection des savoirs traditionnels était d'une importance capitale. Dans son mandat renouvelé pour 2004-2005, il a été demandé au comité de s'attacher en particulier à la dimension internationale des questions dont il était chargé. En conséquence, à sa sixième session, le comité a mené une réflexion sur la dimension internationale de ses travaux à partir d'une étude sur la "dimension internationale" des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en général (WIPO/GRTKF/IC/6/6). Le comité a conclu que la dimension internationale n'était pas une question distincte mais faisait partie intégrante de la réflexion de fond sur la protection des savoirs traditionnels²⁸. Compte tenu de cela, le présent document et le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 intègrent la dimension internationale dans leur exposé de principes, d'options de politique générale et de mécanismes juridiques (voir dans les annexes I et II la rubrique "protection internationale et régionale").

VI. RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET AUTRES ACTIVITÉS CONCRÈTES

²⁷ Voir les interventions au comité intergouvernemental, la déclaration faite dans le groupe de travail sur l'article 8.j), la décision de la sixième Conférence des Parties relative à l'article 8.j), la CNUCED, etc.

²⁸ Le groupe des pays africains (paragraphe 188 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Brésil (paragraphe 195 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), la Thaïlande (paragraphe 205 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), le Canada (paragraphe 205 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14). Voir également le paragraphe 231 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

37. L'on a largement insisté sur le fait que toute protection au bénéfice des détenteurs de savoirs traditionnels devrait être à la fois efficace dans la pratique et adaptée aux circonstances spécifiques et aux contraintes budgétaires des communautés concernées. C'est pourquoi les principes suggérés font référence à la nécessité de mesures de protection efficaces, judicieuses et accessibles. Cela souligne aussi la nécessité d'une action coordonnée en matière de renforcement des capacités et de sensibilisation si l'on veut que la protection éventuelle soit efficace dans la pratique. Une série de guides pratiques pour le renforcement des capacités, destinée à aider les détenteurs de savoirs traditionnels à promouvoir leurs intérêts, a été mise en route sous l'orientation du comité; les guides sont en cours d'élaboration, en consultation avec différentes parties prenantes et avec plusieurs partenaires du système des Nations Unies.

VII. CONCLUSIONS

Caractéristiques du projet de synthèse

38. En résumé, le projet ci-joint d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux (annexe I) présente une approche suggérée dont les principales caractéristiques, énumérées ci-après, sont directement fondées sur les travaux passés du comité, le but essentiel visé étant d'élaborer une perspective commune plus structurée à partir des éléments existants :

- L'approche suggérée est centrée sur les savoirs traditionnels proprement dits, le domaine connexe de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore étant laissé au document parallèle et complémentaire WIPO/GRTKF/IC/7/3.
- Elle répond à l'opinion largement exprimée selon laquelle il convient d'empêcher l'appropriation illicite de savoirs traditionnels, en suggérant une norme générale contre l'appropriation illicite mais en autorisant l'évolution et l'élaboration ultérieures, avec une distinction appropriée entre le niveau international et la marge de manœuvre nécessaire au niveau national.
- L'approche suggérée se fonde sur l'expérience et les modèles connus en matière d'élaboration de lois de propriété intellectuelle et d'autres lois en rapport; pour autant, la démarche n'est pas limitée à des droits exclusifs individuels; des voies et des doctrines juridiques plus larges sont aussi explorées.
- En particulier, pour suivre une orientation donnée par le comité lui-même, l'approche suggérée élabore le concept d'appropriation illicite par analogie avec l'élimination de la concurrence déloyale en vertu de l'article 10*bis* de la Convention de Paris. Selon ce modèle, une définition générale est suivie d'une liste non exhaustive d'actes qui seraient considérés comme appropriation illicite. Cela laisse une certaine marge de manœuvre nationale : "il appartiendra à chaque pays de déterminer selon ses propres conceptions ce qu'il faut entendre par appropriation illicite... Une grande variété d'actes peuvent correspondre à ce critère"²⁹. Toutefois, selon le même modèle, la liste donne "des exemples d'actes qui doivent être notamment considérés comme des actes d'appropriation illicite et doivent donc être interdits"³⁰.
- En outre, l'approche suggérée recourt à "l'utilisation combinée d'instruments existants", déjà explorée par le comité, qui inclut l'utilisation des systèmes de propriété

²⁹ Bodenhausen, *Guide de la Convention de Paris*, OMPI (1982), page 150.

³⁰ Ibid, page 151.

- intellectuelle existants, de mécanismes de propriété intellectuelle plus larges ou adaptés et de doctrines juridiques distinctes qui sont liées à la protection de la propriété intellectuelle dans d'autres domaines (concurrence déloyale, droit préjudiciel, responsabilité civile générale, droit des contrats, loi relative à la confidentialité, etc.).
- En faisant appel à un éventail de mécanismes juridiques plus larges que le simple octroi de droits exclusifs sur des savoirs traditionnels, l'approche préconisée ne fait que suivre celle qui a été incorporée dans un certain nombre de traités internationaux de propriété intellectuelle qui appliquent explicitement cette forme de flexibilité. Elle s'accorde aussi avec la multiplicité des mécanismes juridiques qui ont déjà été appliqués à la protection des savoirs traditionnels et avec la diversité même des savoirs traditionnels dans le contexte des systèmes de connaissances traditionnels.
 - Elle ne cherche pas à empiéter sur le terrain coutumier en supplantant ou en codifiant les pratiques traditionnelles et les normes ou lois coutumières, mais elle est axée plutôt sur la prévention de l'appropriation illicite de savoirs traditionnels par des parties extérieures à la communauté. Les pratiques et les lois coutumières sont néanmoins employées comme un guide positif dans l'interprétation et l'application de ces mesures; l'un des objectifs de la protection consiste d'ailleurs à respecter et soutenir ces pratiques et normes coutumières.
 - L'approche suggérée de la protection contre l'appropriation illicite suit plusieurs voies qui se recoupent : reconnaissance d'un intérêt équitable sur les savoirs traditionnels et partage approprié des avantages découlant de l'utilisation de ces savoirs; droit à la reconnaissance et au respect de la contribution des détenteurs de savoirs traditionnels; principe du consentement préalable éclairé; sauvegardes contre l'appropriation illicite par prise illégitime de droits ou de contrôle sur des savoirs traditionnels; possibilité de droits de propriété distincts lorsque l'on jugera que cela est dans l'intérêt et au bénéfice des détenteurs de savoirs traditionnels.
 - Guidée là encore par la pratique effective en matière de protection des savoirs traditionnels à l'échelon national, la diversité des intérêts en cause, la pratique antérieure des traités existants de propriété intellectuelle dans des domaines de politique générale émergents et dynamique, et par la nécessité de laisser place à une évolution future, l'approche préconisée table sur la flexibilité et la coordination plutôt que sur la prescription détaillée.

39. L'articulation d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux communs en matière de protection des savoirs traditionnels a potentiellement un rôle précieux à jouer, non pas simplement pour les bénéficiaires recherchés, mais pour la communauté au sens large, et elle peut éventuellement servir à promouvoir des intérêts qui sont partagés par des pays de toutes les régions. Nous sommes là dans un domaine qui connaît une activité intense et une évolution rapide sur le plan de l'élaboration des lois et politiques nationales et régionales. Le risque est de voir apparaître des mesures législatives divergentes et mutuellement incompatibles, ce qui pourrait créer des lourdeurs et de l'incertitude pour les communautés autochtones et traditionnelles qui chercheraient à préciser et défendre leurs droits. Cela pourrait aussi créer des lourdeurs et de l'incertitude pour ceux qui souhaitent de bonne foi utiliser ou échanger des savoirs traditionnels, en tirer des enseignements, les valoriser et en exprimer l'influence intellectuelle et culturelle.

40. Cependant, c'est aussi un domaine d'évolution politique et législative dans lequel il convient d'avancer par la consultation, de manière interactive, progressivement et en tenant dûment compte non seulement de la diversité des systèmes juridiques nationaux et des contextes socioéconomiques, mais aussi de la diversité des besoins, des attentes et des lois et pratiques coutumières des communautés dépositaires de savoirs traditionnels. Les mesures

prises spécifiquement en ce qui concerne les savoirs traditionnels devraient aussi respecter les mandats d'autres processus internationaux et ne pas préjuger les choix importants de politique générale qui seront faits dans d'autres instances.

41. D'où le rôle important que pourrait jouer la formulation d'un ensemble commun d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux : fournir la substance ou le contenu essentiel d'une approche commune de la protection, et fournir une base plus sûre et un socle commun à la fois pour l'élaboration de textes législatifs plus spécifiques au sein de l'OMPI et pour une interaction plus claire avec les autres processus internationaux. Cela encouragerait en outre la coopération et la coordination entre les approches nationales et régionales, de façon à éviter l'apparition d'approches contradictoires et mutuellement incompatibles qui seraient finalement au détriment aussi bien des détenteurs de savoirs traditionnels que du grand public.

42. Les objectifs et les principes suggérés qui sont exposés et développés dans les annexes I et II du présent document sont destinés seulement à illustrer qu'il devrait être possible de parvenir à ce résultat d'une manière qui favorise la cohérence et la coordination à l'échelon international et fasse avancer l'objectif annoncé d'une protection plus efficace des savoirs traditionnels, tout en laissant aussi la flexibilité et la marge de manœuvre voulues à la fois pour la diversité recherchée à l'échelon national et pour permettre une évolution internationale future, à partir de la riche veine des expériences pratiques de nombreux pays que le comité a déjà explorée et documentée.

43. Le comité voudra peut-être fonder ses travaux futurs sur quelques-uns ou sur la totalité des éléments suggérés dans le présent document, ou considérer d'autres approches ou propositions. Une manière possible d'aller de l'avant consisterait pour le comité à inviter ses membres et observateurs à soumettre des contributions supplémentaires avant le 25 février 2005, de façon à ce qu'un projet intérimaire puisse être établi sur la base de toutes les communications reçues. Un projet révisé pourrait alors être présenté au comité pour examen à sa huitième session, en vue de son adoption éventuelle pour transmission à l'Assemblée générale de l'OMPI. Il pourrait être précisé que l'adoption d'un tel texte serait sans préjudice du statut juridique futur d'éventuels accords ou autres résultats qui interviendront entre les États membres de l'OMPI. Il pourrait être aussi judicieux d'envisager la possibilité de consultations informelles d'experts ou d'un groupe de travail sur ce projet révisé, et d'un réexamen de celui-ci, avant la huitième session du comité.

44. *Le comité est invité i) à examiner les objectifs et les principes proposés dans l'annexe I du présent document à la lumière des considérations exposées dans l'annexe II; ii) à demander que des observations supplémentaires sur les objectifs et les principes fondamentaux proposés dans l'annexe I, y compris des suggestions précises de formulation, soient communiquées avant le 25 février 2005; iii) à prier le Secrétariat de l'OMPI d'établir, sur la base de l'annexe I et de toutes les contributions et observations qui lui parviendront de la part des participants du comité, un nouveau projet d'objectifs et de principes concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui puisse être examiné et éventuellement adopté par le comité à sa huitième session; et iv) à envisager différentes solutions pour la mise en place d'un processus consultatif dans lequel un groupe d'experts ou un groupe de travail serait chargé d'examiner et de réviser ce nouveau projet d'objectifs et de principes avant la huitième session du comité.*

[Les annexes suivent]

ANNEXE I

RÉSUMÉ DU PROJET D'OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET DE PRINCIPES
FONDAMENTAUX CONCERNANT LA PROTECTION DES SAVOIRS
TRADITIONNELS

La présente annexe fournit le texte des éléments proposés, qui sont présentés dans le corps du document. Ces éléments sont passés en revue et précisés dans l'annexe II. Ils sont regroupés en une seule proposition afin de faciliter la poursuite de la réflexion et de la discussion sur les options qu'aurait le comité dans son travail d'élaboration d'une synthèse des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux.

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

La protection des savoirs traditionnels doit viser les objectifs suivants :

[Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels]

i) reconnaître la valeur intrinsèque des savoirs traditionnels, notamment leur valeur sociale, spirituelle, économique, intellectuelle, scientifique, écologique, technologique, commerciale et éducative, et tenir compte du fait que les systèmes de savoirs traditionnels constituent des cadres où se manifestent en permanence une innovation ainsi qu'une vie intellectuelle et créative distinctive qui bénéficient à toute l'humanité;

[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 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, contribuer au bien-être et au développement économique, culturel et social durable de ces détenteurs et récompenser leur contribution au progrès de la science et des arts appliqués;

[Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels]

iv) s'inspirer de la protection fournie aux créations et innovations intellectuelles, d'une façon à la fois équilibrée et équitable et en donnant aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens efficaces d'avoir dûment la maîtrise de leurs propres savoirs, et notamment d'exercer un droit moral et des droits patrimoniaux appropriés;

[Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels]

v) respecter et faciliter le processus constant d'usage, de développement, d'échange et de transmission coutumiers des savoirs traditionnels par et entre les détenteurs de ces savoirs; 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]

vi) contribuer à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels ainsi que des moyens coutumiers 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, dans l'intérêt direct de leurs détenteurs en particulier, et pour le bien de l'humanité en général;

[Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables]

vii) réprimer l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales déloyales;

[Cadrer avec les accords et processus internationaux pertinents]

viii) reconnaître les autres instruments et processus internationaux et régionaux et en tenir compte, s'agissant en particulier des systèmes qui régissent l'accès aux ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels et le partage des avantages en découlant, qui reconnaissent les droits des agriculteurs et qui atténuent les effets de la sécheresse dans les pays en proie à une sécheresse grave ou à la désertification;

[Encourager l'innovation et la créativité]

ix) encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, en particulier lorsque cela est souhaité par les détenteurs de savoirs traditionnels; en outre, promouvoir l'innovation et le transfert de technologie dans l'intérêt commun des détenteurs et des utilisateurs de savoirs traditionnels;

[Encourager l'échange intellectuel et technologique]

x) favoriser l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation sur une plus grande échelle à des conditions justes et équitables, dans l'intérêt général du public et en tant que moyen de développement durable, en coordination avec les régimes internationaux et nationaux en place régissant l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation;

[Promouvoir un partage équitable des avantages]

xi) promouvoir une répartition juste et équitable des avantages monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels, selon des modalités compatibles avec les autres régimes internationaux pertinents;

[Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes]

xii) encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, en reconnaissant ces savoirs comme un bien de leurs détenteurs; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées;

[Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle non valables]

xiii) empêcher l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle non valables sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées;

[Renforcer la transparence et la confiance mutuelle]

xiv) 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 et autres utilisant des savoirs traditionnels, d'autre part;

[Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles]

xv) 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.

II. PRINCIPES FONDAMENTAUX

A. Principes directeurs généraux

[Il convient de respecter ces principes si l'on veut faire en sorte que les principes particuliers concernant la protection soient équitables, équilibrés, efficaces et cohérents, et servent adéquatement les objectifs de la protection. Chaque principe est suivi ici d'une brève description de son effet possible; une description plus complète figure dans l'annexe II]

A1 : Principe de sensibilité aux besoins et aux aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels

La protection doit refléter les aspirations et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels; elle doit notamment prendre en compte 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.

A2 : Principe de reconnaissance des droits

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

A3 : 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. Les autorités nationales doivent mettre en place des procédures adéquates d'application des droits permettant une action efficace contre l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et la violation du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause.

A4 : Principe de souplesse et d'exhaustivité

1. La protection doit respecter la diversité de savoirs traditionnels détenus par des peuples et communautés différents dans divers secteurs, tenir compte de la diversité des situations nationales – y compris en matière de contexte et de tradition juridiques – et ménager une marge de manœuvre suffisante pour que les autorités nationales puissent définir les moyens qui permettront le mieux de mettre en œuvre ces principes dans le cadre des mécanismes législatifs en vigueur et de mécanismes spécifiques, en adaptant la protection selon les besoins pour tenir compte d'objectifs sectoriels précis.

2. 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.

A5 : Principe d'équité et de partage des avantages

1. La protection doit tenir compte d'une triple nécessité : maintenir un juste équilibre entre les droits et intérêts de ceux qui développent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, concilier des enjeux très divers et 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.

2. 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.

A6 : Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur

1. 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, si une telle loi existe. 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.

2. La protection des savoirs traditionnels doit être compatible avec les systèmes de propriété intellectuelle en place et les appuyer, et doit améliorer l'applicabilité des systèmes pertinents à l'objet des savoirs traditionnels dans l'intérêt des détenteurs de ces savoirs et en tenant compte également de l'intérêt du grand public. Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété comme dérogeant aux obligations que les autorités nationales ont les unes envers les autres en vertu de la Convention de Paris et d'autres instruments internationaux de propriété intellectuelle.

A7 : Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus

1. 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 établis par des instruments juridiques contraignants.

2. 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.

A8 : 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, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, 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.

A9 : 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.

B. Principes de fond particuliers*B1 : Protection contre l'appropriation illicite**[Prévention de l'appropriation illicite]*

1. Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l'appropriation illicite.

[Nature générale de l'appropriation illicite]

2. Toute acquisition ou appropriation 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 ou de l'appropriation 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 d'une grave négligence en l'ignorant; et tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels en se livrant à d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes.

[Actes d'appropriation illicite]

3. Des moyens juridiques doivent notamment être à disposition pour interdire 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 l'auteur de l'acte savait qu'il n'était pas licitement titulaire de ces droits en raison du savoir traditionnel lui-même et des conditions régissant l'accès à ce savoir, et

iv) toute utilisation commerciale ou industrielle d'un savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable des détenteurs reconnus de ce savoir, 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.

[Protection générale contre la concurrence déloyale]

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.

[Reconnaissance du contexte coutumier]

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.

B2 : Forme juridique de la protection

1. La protection peut être mise en œuvre par les moyens suivants : une loi spécifique sur les savoirs traditionnels; la législation régissant la propriété intellectuelle, y compris les lois sur la concurrence déloyale et l'enrichissement sans cause; la loi sur la responsabilité délictuelle en matière civile, sur la responsabilité ou sur les obligations civiles; le droit pénal; les lois relatives aux intérêts des peuples autochtones; les régimes concernant l'accès et le partage des avantages, ou toute autre loi ou combinaison de certaines de ces lois.

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 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.

B3 : 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 les conceptions holistiques très diverses de ces savoirs dans les milieux traditionnels.

2. Aux fins des présents principes uniquement, le terme “savoir traditionnel” s’entend du contenu ou de la substance d’un savoir qui résulte d’une activité intellectuelle et d’une sensibilité ayant pour cadre 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 d’une communauté ou d’un peuple, 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.

B4 : 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 – par exemple la conscience d’une obligation de préserver les savoirs, de les utiliser et de les transmettre de façon appropriée, ou du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante du savoir serait préjudiciable ou offensante. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers.

B5 : Bénéficiaires de la protection

La protection des savoirs traditionnels doit viser principalement l’intérêt des détenteurs des savoirs, en vertu de la relation décrite sous la rubrique “droit à la protection”. Elle doit en particulier bénéficier aux communautés et peuples autochtones et traditionnels qui développent et perpétuent les savoirs traditionnels, s’identifient culturellement à eux et s’efforcent de les transmettre d’une génération à l’autre, 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. Les avantages de la protection conférée doivent être en adéquation avec le contexte culturel et social ainsi qu’avec les besoins et aspirations des bénéficiaires.

B6 : Rémunération équitable et reconnaissance des détenteurs de savoirs

1. Toute utilisation commerciale ou industrielle d’un savoir traditionnel doit donner lieu à une rémunération juste et appropriée des détenteurs traditionnels de ce savoir lorsque cette utilisation a un but lucratif et confère un avantage technologique ou commercial, et lorsque la rémunération représenterait un acte de loyauté et d’équité envers les détenteurs du savoir étant donné les circonstances dans lesquelles l’utilisateur a acquis ce dernier. Il doit y avoir

compensation, en particulier, lorsque l'accès à un savoir ou son acquisition se sont faits d'une façon permettant de s'attendre raisonnablement à ce que les avantages de son utilisation soient partagés équitablement, et lorsque l'utilisateur a conscience du lien distinctif qui unit ce savoir à une certaine communauté ou à un peuple précis. La forme que revêtira la rémunération doit répondre aux besoins exprimés des détenteurs du savoir traditionnel et être culturellement appropriée.

2. L'utilisation d'un savoir traditionnel à des fins non commerciales ne doit pas nécessairement entraîner une obligation de rémunération; toutefois, il convient d'encourager un partage convenable des avantages découlant de cette utilisation, y compris 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, autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, s'efforcer d'identifier la source et l'origine de ce savoir, indiquer les détenteurs du savoir comme étant cette source, et utiliser et mentionner le savoir en question d'une façon qui tienne compte des valeurs culturelles de ses détenteurs et les respecte.

B7 : Principe du consentement préalable donné en connaissance de cause

1. Le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause doit régir tout accès direct à un savoir traditionnel ou acquisition d'un tel savoir directement auprès de ses détenteurs traditionnels, compte tenu des présents principes et de la législation nationale pertinente.

2. Les systèmes ou mécanismes juridiques régissant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause doivent garantir la sécurité juridique et la clarté nécessaires; ils ne doivent pas créer de charges pour les détenteurs de savoirs traditionnels et les utilisateurs légitimes de tels savoirs; ils doivent être tels que les restrictions d'accès aux savoirs traditionnels soient transparentes et fondées sur des motifs juridiques et, enfin, ils doivent prévoir que des modalités soient fixées d'un commun accord pour le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels.

3. Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent avoir le droit de donner leur consentement préalable en connaissance de cause pour l'accès à ces savoirs, ou d'approuver l'octroi de ce consentement par une autorité nationale compétente, selon les dispositions de la législation nationale en vigueur.

B8 : 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 ou à d'autres fins relevant de la santé publique; et

iii) tout autre usage loyal de savoirs traditionnels ou acte loyal accompli à l'égard de tels savoirs, notamment une utilisation de bonne foi qui aurait commencé avant la mise en place de la protection.

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.

B9 : Durée de la protection

La protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite doit durer aussi longtemps que ce savoir remplit les critères de protection applicables, en particulier aussi longtemps qu'il est perpétué par ses détenteurs, reste clairement associé à eux et continue à faire partie intégrante de leur identité collective. La durée de toute protection supplémentaire contre d'autres actes qui serait prévue par des lois ou mesures nationales ou régionales devra être précisée dans ces lois ou mesures.

B10 : Application dans le temps

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. Les acquisitions ou utilisations récentes de tels savoirs doivent être régularisées, autant que possible, dans un certain délai à compter de l'entrée en vigueur de la protection, un traitement équitable devant toutefois être réservé aux droits acquis par des tiers de bonne foi. Le maintien d'un usage antérieur de bonne foi qui dure depuis longtemps peut être autorisé, mais il faudra encourager l'utilisateur à indiquer la source du savoir traditionnel concerné et à partager avec ses détenteurs les avantages découlant de cet usage.

B11 : Formalités

1. Le droit à la protection de savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite et autres actes de concurrence déloyale ne doit être soumis à 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.

B12 : Compatibilité avec le cadre juridique général

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

2. La protection des savoirs traditionnels doit être compatible avec les systèmes de propriété intellectuelle existants et contribuer positivement à l'applicabilité des normes internationales de propriété intellectuelle pertinentes, dans l'intérêt des détenteurs de savoirs traditionnels.

3. Rien dans les présents principes ne saurait être interprété comme dérogeant aux obligations que les administrations nationales ont les unes envers les autres en vertu de la Convention de Paris et d'autres instruments internationaux de propriété intellectuelle.

B13 : Administration et application de la protection

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

i) diffuser l'information relative à la protection des savoirs traditionnels et 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 consentement préalable donné en connaissance de cause;

iv) déterminer une rémunération équitable; établir également si un utilisateur de savoirs traditionnels est tenu de payer une rémunération équitable et, si tel est le cas et selon qu'il conviendra, faciliter et administrer le paiement et l'utilisation de cette rémunération équitable;

v) établir si un droit sur un savoir traditionnel a été acquis, maintenu ou violé, et déterminer les voies de droit à utiliser;

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

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.

B14 : Protection internationale et régionale

Des mécanismes juridiques et administratifs doivent être mis en place pour fournir une protection efficace, dans les systèmes nationaux, aux savoirs traditionnels dont les droits appartiennent à des titulaires étrangers. Des mesures doivent être prises pour faciliter dans la mesure du possible l'obtention, la gestion et la mise en œuvre de cette protection au bénéfice des détenteurs de savoirs traditionnels de pays étrangers.

[L'annexe II suit]

ANNEXE II

PROJET D'OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET DE PRINCIPES
FONDAMENTAUX : CONTEXTE ET DISCUSSION

1. La présente annexe présente le cadre général du projet d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux et explique comment les éléments du projet trouvent leur source dans le travail du comité et les débats afférents. Elle s'efforce de montrer que les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux sont bien établis tant dans les droits nationaux que dans les débats internationaux et qu'ils s'inspirent d'une gamme variée de systèmes de savoirs traditionnels et de diverses approches juridiques et politiques de la protection des savoirs traditionnels qui ont déjà été appliqués dans un certain nombre de pays¹. La présente annexe s'efforce aussi de démontrer l'existence d'un lien entre la protection des savoirs traditionnels et les dispositions d'un certain nombre de traités fondamentaux².

¹ Vous trouverez ci-après les principales lois nationales visées dans la présente annexe. *Brésil* : Mesure provisoire n° 2186-16 de 2001 réglementant l'accès au patrimoine génétique, la protection des savoirs traditionnels connexes et l'accès à ces savoirs (ci-après dénommée "mesure brésilienne"); *Chine* : loi de 2000 sur les brevets et règlement sur la protection des espèces de la médecine chinoise traditionnelle; *Costa Rica* : loi n°7788 de 1998 sur la biodiversité (ci-après dénommée "loi du Costa Rica sur la biodiversité"); *États-Unis d'Amérique* : loi de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens (ci-après dénommée "loi américaine sur l'art et l'artisanat"), loi d'uniformisation de 1979 sur les secrets d'affaires, modifiée en 1985 (ci-après dénommée "loi américaine sur les secrets d'affaires"). Les documents WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2 et INF/4 contiennent des informations plus détaillées sur bon nombre de ces lois. *Inde* : loi de 2002 sur la diversité biologique (ci-après dénommée "loi indienne sur la biodiversité"); *Japon* : loi n° 47 sur la concurrence déloyale (ci-après dénommée "loi japonaise sur la concurrence déloyale"); *Pérou* : loi n° 27 811 de 2002 établissant le régime de protection des savoirs collectifs des peuples autochtones portant sur les ressources biologiques (ci-après dénommée "loi péruvienne"); *Philippines* : loi de 1997 sur les droits des peuples autochtones (ci-après dénommée "loi des Philippines"); *Portugal* : décret-loi n° 118 de 2002 établissant le régime juridique applicable à l'enregistrement, à la conservation, à la protection juridique et au transfert du matériel végétal endogène (ci-après dénommée "loi portugaise"); *République de Corée* : loi n° 911 sur la concurrence déloyale et la protection des secrets d'affaires (ci-après dénommée "loi de la République de Corée sur la concurrence déloyale"); *Thaïlande* : loi sur la protection et la promotion des données médicinales traditionnelles thaïlandaises, B.E. 2542 (ci-après dénommée "loi thaïlandaise"); *Union africaine* : loi type africaine de 2000 sur la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques (ci-après dénommée "loi type africaine").

² Parmi les traités visés dans le présent document figurent les suivants : la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (1996) (ci-après dénommée "CDD"); le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (2001); la Convention sur la diversité biologique (1992) (ci-après dénommée "CDB").

2. Si le comité le souhaite, ces éléments préliminaires peuvent servir de point de départ pour examiner la dimension internationale des règles, principes, directives ou pratiques recommandées qui régissent la protection des savoirs traditionnels. Ils constitueront une trame à partir de laquelle on pourra élaborer un outil concret de protection des savoirs traditionnels, sous la forme d'un ou de plusieurs instruments internationaux qui deviendraient des instruments contraignants, ou du moins reconnus, du droit international. Ces principes ne concernent par conséquent que le fond et non la forme de la protection envisagée au niveau international. Le statut juridique que pourraient avoir ces règles de fond devra être examiné et pourra se dégager ultérieurement; la décision sur ce point sera facilitée lorsqu'un consensus sur le fond aura été atteint.

A. OBJECTIFS DE LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

3. La protection des savoirs traditionnels ne doit pas être considérée comme une fin en soi, mais bien comme un outil permettant de réaliser les objectifs et les aspirations des peuples et des communautés intéressés et de promouvoir des objectifs de politique générale nationaux et internationaux. La façon dont un système de protection est constitué et défini dépendra dans une large mesure des objectifs qu'il s'efforce d'atteindre. Avant d'élaborer, par conséquent, un régime juridique ou une méthode de protection de ces savoirs traditionnels, il est indispensable de commencer par déterminer les objectifs de politique générale en la matière.

4. Le comité a décidé que la formulation de ces objectifs constituait une tâche spécifique. Des objectifs relatifs à la propriété intellectuelle ont été définis en deux ans, dans le cadre des sessions antérieures du comité, à l'aide des réponses données à des questionnaires³, des déclarations de politique générale⁴, des communications⁵, des documents présentés⁶, des lois nationales notifiées⁷ et des témoignages d'expérience concrète recueillis. La présente section énonce les objectifs essentiels de la protection des savoirs traditionnels qui ressortent des documents. Les objectifs de politique générale sont énumérés ci-dessous. Il s'agit d'une synthèse des objectifs de politique générale communs qui orientent les systèmes actuels de protection des savoirs traditionnels et qui ont été définis par les membres du comité dans leurs déclarations générales et les documents qu'ils ont présentés lors des sessions antérieures du comité.

³ Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/Q.1, WIPO/GRTKF/IC/Q.3, WIPO/GRTKF/IC/Q.4.

⁴ Voir les documents OMPI/GRTKF/IC/1/13, OMPI/GRTKF/IC/2/16, WIPO/GRTKF/IC/3/17, WIPO/GRTKF/IC/4/15 et WIPO/GRTKF/IC/5/15.

⁵ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

⁶ Par exemple, voir les documents OMPI/GRTKF/IC/1/8, OMPI/GRTKF/IC/1/10 et WIPO/GRTKF/IC/4/14.

⁷ Voir <http://www.wipo.int/tk/en/laws/index.html> et les lois énumérées dans la note de bas de page n°1.

La protection des savoirs traditionnels doit viser les objectifs suivants :

[Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels]

i) reconnaître la valeur intrinsèque des savoirs traditionnels, notamment leur valeur sociale, spirituelle, économique, intellectuelle, scientifique, écologique, technologique, commerciale et éducative, et tenir compte du fait que les systèmes de savoirs traditionnels constituent des cadres où se manifestent en permanence une innovation ainsi qu'une vie intellectuelle et créative distinctive qui bénéficient à toute l'humanité;

[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 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, contribuer au bien-être et au développement économique, culturel et social durable de ces détenteurs et récompenser leur contribution au progrès de la science et des arts appliqués;

[Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels]

iv) s'inspirer de la protection fournie aux créations et innovations intellectuelles, d'une façon à la fois équilibrée et équitable et en donnant aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens efficaces d'avoir dûment la maîtrise de leurs propres savoirs, et notamment d'exercer un droit moral et des droits patrimoniaux appropriés;

[Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels]

v) respecter et faciliter le processus constant d'usage, de développement, d'échange et de transmission coutumiers des savoirs traditionnels par et entre les détenteurs de ces savoirs; 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]

vi) contribuer à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels ainsi que des moyens coutumiers 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, dans l'intérêt direct de leurs détenteurs en particulier, et pour le bien de l'humanité en général;

[Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables]

vii) réprimer l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales déloyales;

[Cadrer avec les accords et processus internationaux pertinents]

viii) reconnaître les autres instruments et processus internationaux et régionaux et en tenir compte, s'agissant en particulier des systèmes qui régissent l'accès aux ressources génétiques associées aux savoirs traditionnels et le partage des avantages en découlant, qui reconnaissent les droits des agriculteurs et qui atténuent les effets de la sécheresse dans les pays en proie à une sécheresse grave ou à la désertification;

[Encourager l'innovation et la créativité]

ix) encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, en particulier lorsque cela est souhaité par les détenteurs de savoirs traditionnels; en outre, promouvoir l'innovation et le transfert de technologie dans l'intérêt commun des détenteurs et des utilisateurs de savoirs traditionnels;

[Encourager l'échange intellectuel et technologique]

x) favoriser l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation sur une plus grande échelle à des conditions justes et équitables, dans l'intérêt général du public et en tant que moyen de développement durable, en coordination avec les régimes internationaux et nationaux en place régissant l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation;

[Promouvoir un partage équitable des avantages]

xi) promouvoir une répartition juste et équitable des avantages monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels, selon des modalités compatibles avec les autres régimes internationaux pertinents;

[Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes]

xii) encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, en reconnaissant ces savoirs comme un bien de leurs détenteurs; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées;

[Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle non valables]

xiii) empêcher l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle non valables sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées;

[Renforcer la transparence et la confiance mutuelle]

xiv) 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 et autres utilisant des savoirs traditionnels, d'autre part;

[Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles]

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

5. Ces objectifs ont trait en particulier à la dimension internationale de la protection des savoirs traditionnels et visent à saisir la perspective de politique générale commune qui s'est progressivement dessinée au fil des sessions successives du comité. Ils tiennent aussi compte des dispositions pertinentes figurant dans des instruments internationaux existants⁸ dans le domaine de la propriété intellectuelle et celui des savoirs traditionnels⁹.

6. Ces objectifs de politique générale sont présentés comme une synthèse d'éléments aux origines très diverses. Ils s'inspirent largement des besoins et des attentes exprimées par les détenteurs de savoirs traditionnels lors des consultations menées par l'OMPI avant la création du comité ainsi que des éléments juridiques et des déclarations générales communiqués au comité. Plusieurs de ces objectifs sont exprimés pour l'essentiel dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/4 (*Savoirs traditionnels : options juridiques et de politique générale en matière de protection*). D'autres ont été définis dès la première session dans des communications présentées par des groupes régionaux. D'autres encore sont tirés de la législation *sui generis* en vigueur en matière de protection des savoirs traditionnels et sont repris dans les déclarations des membres du comité.

II. PRINCIPES FONDAMENTAUX

A. Principes directeurs généraux

7. Le respect des principes directeurs généraux permettrait de garantir que les principes particuliers applicables à la protection sont équitables, équilibrés, efficaces et cohérents et serviront adéquatement les objectifs de politique générale énoncés ci-dessus. Cette section présente plusieurs principes généraux très importants qui pourraient orienter de façon générale les travaux dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels. Ces principes diffèrent des principes plus particuliers énumérés sous les titres "Principes de fond applicables à la protection des savoirs traditionnels" et "Éléments généraux". Ces derniers ont déjà été définis et étayés lors des sessions antérieures du comité et incluent notamment la souplesse nécessaire pour permettre l'élaboration de mesures législatives et politiques nationales, la reconnaissance des droits et la participation pleine et entière des détenteurs de savoirs traditionnels. Compte tenu de la complémentarité qui lie les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, certains principes font écho et correspondent aux principes directeurs généraux applicables à la protection des expressions culturelles traditionnelles (WIPO/GRTKF/IC/7/3).

A.1 *Sensibilité aux besoins et aux aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels*

8. Les travaux de l'OMPI dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels ont débuté par la consultation, à des fins d'enquête, de nombreux représentants des détenteurs de savoirs traditionnels dans beaucoup de pays et cet angle d'action est toujours au centre de la tâche générale consistant à définir une approche commune. Les débats qui ont lieu à l'OMPI et ailleurs continuent de mettre en évidence le fait que les détenteurs de savoirs traditionnels

⁸ Voir, par exemple, les préambules de la Convention UPOV, du PCT et de l'Accord sur les ADPIC.

⁹ Voir en particulier les paragraphes relatifs aux savoirs traditionnels dans les préambules de la CDD, du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de la CDB.

doivent être directement associés à la prise de décision en matière de protection, d'utilisation et d'exploitation commerciale de leurs savoirs traditionnels, si possible par le recours à des processus décisionnels, des lois et des protocoles coutumiers.

*A.1: Principe de sensibilité aux besoins et aux aspirations
des détenteurs de savoirs traditionnels*

La protection doit refléter les aspirations et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels; elle doit notamment prendre en compte 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.

A.2 Reconnaissance des droits

9. À sa sixième session, le comité a examiné le principe général de la reconnaissance des droits des détenteurs de savoirs traditionnels¹⁰. Ces droits peuvent se rattacher aux droits de propriété intellectuelle classiques découlant d'éléments de savoirs traditionnels; il peut s'agir de droits *sui generis* exclusifs pouvant s'appliquer aux savoirs traditionnels, du droit de la partie lésée de demander réparation pour l'appropriation illicite des savoirs traditionnels ou d'autres actes de concurrence déloyale et d'autres pratiques déloyales, du droit des titulaires de donner ou de refuser leur consentement préalable éclairé en ce qui concerne l'accès aux savoirs traditionnels ou d'un droit à rémunération équitable ou au partage équitable des avantages. Ces droits peuvent aussi être inspirés de ceux que les lois et les protocoles coutumiers reconnaissent aux détenteurs de savoirs traditionnels au sein de leurs communautés, ou les mettre en œuvre. Indépendamment de la forme et du contenu de ces droits, un certain nombre de lois en vigueur en matière de protection des savoirs traditionnels les reconnaissent expressément¹¹. Le principe de la reconnaissance des droits est aussi consacré dans des instruments juridiques internationaux existants qui traitent des savoirs traditionnels¹², et a été souvent proposé par les membres du comité comme un principe général de protection des savoirs traditionnels¹³.

¹⁰ Voir le paragraphe 20 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4.

¹¹ Voir, par exemple, la loi des Philippines (alinéa 2); la loi péruvienne (article 1, "Reconnaissance des droits"); la loi type africaine (article 16, partie IV et objectif a), partie I) et la mesure brésilienne (paragraphe 8.1);

¹² Voir l'article 17.c) de la CDD.

¹³ Voir : groupe des pays africains (paragraphe 95 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), groupe des pays d'Asie et du Pacifique (page 4 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/4/14 et paragraphe 120 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Communauté andine (paragraphe 240 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Brésil (paragraphe 15 du document OMPI/GRTKF/IC/2/14), Chine (paragraphe 95 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Colombie (paragraphe 222 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Inde (paragraphe 140 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Nouvelle-Zélande (paragraphe 87 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Panama (paragraphe 226 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Turquie (paragraphe 109 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Venezuela (paragraphe 213 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17),

A.2: Principe de reconnaissance des droits

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

10. Le principe est énoncé en termes généraux; il présente la souplesse nécessaire à son application selon le principe de souplesse et d'exhaustivité. Les principes particuliers énoncés ci-dessous indiquent la façon dont ces droits peuvent être structurés et le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 explique comment les lois nationales peuvent leur donner effet.

A.3 Efficacité et accessibilité de la protection

11. Toutes les nouvelles formes de protection qui peuvent être instituées n'auront aucun sens en pratique si elles n'incluent pas des moyens culturellement adaptés, efficaces et accessibles permettant aux communautés d'acquérir des droits, puis de les gérer et de les faire respecter. Par conséquent, il est nécessaire d'adopter des mesures particulières pour améliorer l'utilisation et l'efficacité de la protection des savoirs traditionnels, en tenant compte des différents besoins juridiques, théoriques, infrastructurels et autres obstacles opérationnels auxquels les pays sont confrontés. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 examine des suggestions précises tendant à améliorer l'exercice des droits existants et à renforcer l'efficacité de la mise en œuvre de systèmes particuliers, par exemple la possibilité de solliciter une autorité nationale particulière ou d'utiliser les mécanismes en place tels que les sociétés de perception ou les régimes d'accès et de partage des avantages pour gérer et faire respecter les droits et les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels.

A.3 : 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. Les autorités nationales doivent mettre en place des procédures adéquates d'application des droits permettant une action efficace contre l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et la violation du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause.

A.4 Souplesse et exhaustivité

12. Ce principe traduit la nécessité d'accepter le fait qu'on puisse obtenir une protection efficace et appropriée par une grande variété de mécanismes juridiques; une vision trop étroite ou trop rigide des choses, se plaçant sur le plan des principes peut constituer une entrave à la protection, être incompatible avec les lois existantes en la matière et empêcher la nécessaire consultation avec les détenteurs de savoirs traditionnels. Il convient de s'inspirer d'une grande diversité de mécanismes juridiques pour réaliser les objectifs de protection visés. En particulier, l'expérience montre que la solution la mieux adaptée à cette fin consiste

[Suite de la note de la page précédente]

Conseil Saame (paragraphe 98 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et COICA (paragraphe 99 du document WIPO/GRTKF/6/14).

à associer d'une part les mesures à caractère exclusif et non exclusif et, d'autre part, les mesures nouvelles spécifiques et les droits de propriété intellectuelle existants. Cette conception a été appuyée à plusieurs reprises au sein du comité comme une "approche globale" de la protection des savoirs traditionnels.

13. L'expérience législative et jurisprudentielle en matière de protection des savoirs traditionnels est déjà importante dans de nombreux pays, illustrant la très grande diversité des approches nationales et régionales. Alors que 35 pays et certaines organisations régionales ont promulgué ou élaborent des mesures particulières de protection des savoirs traditionnels, les approches suivies peuvent varier considérablement. Même dans les pays qui se sont inspirés de modèles régionaux tels que la loi type africaine ou la décision 391 du Pacte andin, les lois nationales en vigueur présentent des différences sur divers aspects juridiques¹⁴.

14. Par conséquent, comme l'ont souligné de nombreux membres du comité, toute disposition relative à la protection des savoirs traditionnels adoptée au niveau international doit concilier les différentes approches nationales et régionales existantes¹⁵. De plus, les savoirs traditionnels et les protocoles coutumiers qui leur sont applicables sont aussi divers que les communautés autochtones et locales dans le monde. C'est une organisation autochtone qui l'a exprimé le mieux : "Toute tentative visant à établir des lignes directrices uniformes pour la reconnaissance et la protection des savoirs des peuples autochtones comporte le risque de voir cette grande diversité se fondre dans un 'modèle' unique qui ne correspondra aux valeurs, aux conceptions et aux lois d'aucune société autochtone"¹⁶.

15. Face à ces conceptions, le principe considéré conforte l'approche adoptée dans le présent document et dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6, qui font une distinction entre les principes internationaux éventuels, d'une part, et le choix des mécanismes juridiques nationaux pour les mettre en œuvre, d'autre part. Les pays peuvent en retirer la faculté de définir les moyens de protéger les savoirs traditionnels ainsi que les instruments et principes juridiques appliqués en pratique pour atteindre les objectifs communs.

16. Cette approche est relativement courante dans le domaine de la propriété intellectuelle. Les instruments internationaux *sui generis* existants en matière de protection d'éléments particuliers par la propriété intellectuelle, tels que les schémas de configuration de circuits intégrés, fixent des principes généraux et permettent une grande diversité dans les lois des parties¹⁷. Même lorsque des obligations internationales créent des normes de fond minimales

¹⁴ Voir "Examen des systèmes actuels de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle" (WIPO/GRTKF/IC/3/7).

¹⁵ Venezuela (paragraphe 72 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), groupe des pays africains (paragraphe 73 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Canada (paragraphe 79 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), République arabe syrienne (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Nouvelle-Zélande (paragraphe 88 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Conseil Kaska Dena (paragraphe 59 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹⁶ *Four Directions Council*, "Forests, Indigenous Peoples and Biodiversity", document présenté au Secrétariat de la CDB, 1996.

¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/6/6, renvoyant par exemple aux dispositions suivantes : article 1.1 de l'Accord sur les ADPIC; article 7 de la Convention de Rome; article 2 de la Convention satellites; article 8 de l'Arrangement de Lisbonne; article 4 du Traité de Washington; article 3 de la Convention phonogrammes.

pour les lois nationales, il est admis que le choix des mécanismes juridiques relève de la compétence nationale. C'est le cas en particulier des formes de protection qui sont en cours d'évolution et qui se dessinent depuis peu au niveau international (voir le renvoi au Traité de Washington et à la Convention de Rome dans le paragraphe 17 du présent document).

17. Les principes fondamentaux énoncés dans le présent document visent à accorder aux autorités nationales la plus grande latitude possible en ce qui concerne la terminologie, les bénéficiaires, la durée de protection, ainsi que les domaines du droit et les mécanismes juridiques particuliers auxquels on a recours pour mettre en œuvre ces principes. Une condition générale de protection et des normes internationales générales peuvent être appliquées en pratique dans toute une gamme de mécanismes juridiques nationaux distincts qui vont de diverses formes de droits de propriété intellectuelle à divers mécanismes juridiques généraux dépassant le cadre du droit de la propriété intellectuelle proprement dit (tels que le droit pénal, le droit de la responsabilité délictuelle, le droit applicable à l'accès et au partage des avantages, le droit coutumier, le droit des contrats ou les principes relatifs à la responsabilité) en passant par les droits de propriété intellectuelle adaptés et le droit général de la concurrence déloyale. Le présent document énonce le principe en termes généraux et le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 décrit la souplesse et l'exhaustivité nécessaires de façon plus détaillée.

18. Tout au long des travaux du comité, la protection défensive tout comme la protection positive ont été considérées comme des éléments complémentaires et indispensables de l'approche globale de la protection des savoirs traditionnels. L'une ou l'autre forme de protection serait incomplète sans l'autre. De nombreux membres du comité ont donc proposé de faire de la complémentarité des mesures de protection défensive et positive un principe général de la protection des savoirs traditionnels¹⁸. Comme l'a souligné la délégation du Brésil, "toute approche globale de la protection des savoirs traditionnels devra nécessairement inclure le recours à des mesures de protection défensive"¹⁹. En conséquence, la suppression générale de l'appropriation illicite touche à la protection défensive et positive.

A.4 : Principe de souplesse et d'exhaustivité

1. La protection doit respecter la diversité de savoirs traditionnels détenus par des peuples et communautés différents dans divers secteurs, tenir compte de la diversité des situations nationales – y compris en matière de contexte et de traditions juridiques – et ménager une marge de manœuvre suffisante pour que les autorités nationales puissent définir les moyens qui permettront le mieux de mettre en œuvre ces principes dans le cadre des mécanismes législatifs en vigueur et de mécanismes spécifiques, en adaptant la protection selon les besoins pour tenir compte d'objectifs sectoriels précis.

¹⁸ Voir groupe des pays africains (page 1 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/6/12), groupe des pays d'Asie et du Pacifique (paragraphe 7.b)ii), page 3 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/2/10), Communauté européenne et ses États membres (WIPO/GRTKF/IC/3/16), Afrique du Sud (paragraphe 67 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Brésil (paragraphe 90 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Canada (paragraphe 78 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Inde (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), République islamique d'Iran (paragraphe 85 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Venezuela (paragraphe 93 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), ARIPO (paragraphe 96 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹⁹ Brésil (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

2. 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.

19. Ce principe correspond à la norme générale en matière de souplesse exprimée dans d'autres instruments internationaux qui traitent de la propriété intellectuelle, des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques, par exemple l'Accord sur les ADPIC (article premier) et les lignes directrices de Bonn (paragraphe 7.g)). La protection actuelle des savoirs traditionnels et les anciennes déclarations faites devant le comité font apparaître deux formes de souplesse²⁰ : la "souplesse verticale" pour les choix nationaux dans un cadre international et la "souplesse horizontale" pour les choix spécifiques en matière de protection des savoirs traditionnels dans des secteurs différents.

20. *Souplesse verticale* : de nombreux pays ont défini ou élaboré des mesures nationales *sui generis* visant à protéger les savoirs traditionnels²¹. Les principes internationaux applicables à la protection des savoirs traditionnels doivent donc concilier les diverses approches existantes. Ils doivent cadrer avec une gamme variée d'instruments juridiques généraux, comme les lois relatives à l'accès et au partage des avantages, les lois nationales en vigueur en matière de propriété intellectuelle, la législation relative aux droits des peuples autochtones et le droit constitutionnel. Ce principe directeur confirme la nécessité du principe de souplesse.

21. *Souplesse horizontale* : la protection globale des savoirs traditionnels doit peut-être refléter des objectifs généraux distincts propres à des secteurs particuliers et être intégrée à différents systèmes de réglementation sectorielle au niveau national. Cela ajoute une nouvelle dimension de souplesse qui autorise des différences entre secteurs. Par exemple, diverses mesures ont été élaborées au niveau national pour réglementer la médecine traditionnelle, les pratiques traditionnelles dans le domaine agricole, les savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques et les industries fondées sur la tradition (comme la production artisanale). Le comité a examiné la nécessité d'agir avec souplesse pour adapter la protection aux différents besoins généraux de ces domaines de réglementation et aux différentes caractéristiques des savoirs traditionnels dans ces secteurs²². Ces distinctions sectorielles

²⁰ Cette distinction suit la littérature actuelle sur la souplesse dans l'application des cadres juridiques de protection de la propriété intellectuelle. Voir, par exemple, Xichun, Pan. *Flexibility of the TRIPS Agreement with Regard to Patent Protection*. Université de Lund, (2002), pages 36 et 37.

²¹ Outre les mesures *sui generis* qui ont été présentées au comité à sa cinquième session, d'autres lois *sui generis* relatives aux savoirs traditionnels auraient été élaborées et adoptées dans de nombreux pays, par exemple le Botswana, les Îles Cook, l'Inde, le Kazakhstan, le Pakistan, Sri Lanka et le Zimbabwe.

²² Voir les déclarations du groupe des pays d'Asie et du Pacifique (pages 4 et 8 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/4/14), de la République de Corée (paragraphe 93 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), du Népal pour la SAARC (paragraphe 14 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), de la Nouvelle-Zélande (paragraphe 138 du document

ressortent des lois *sui generis* existantes qui portent principalement sur un secteur particulier, comme l'agriculture traditionnelle ou la médecine traditionnelle. Plusieurs instruments internationaux traitent aussi des savoirs traditionnels dans des secteurs particuliers, comme les savoirs traditionnels relatifs à la biodiversité dans le cadre de la conservation de la diversité biologique ou les dispositions relatives aux droits des agriculteurs du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, créant ainsi un cadre général distinct pour ces secteurs. Des formes classiques de protection *sui generis* de la propriété intellectuelle tendent aussi à prendre en considération des aspects particuliers des secteurs visés (par exemple les droits d'obtenteur et la protection des circuits intégrés). Ce principe établirait que la protection des savoirs traditionnels doit être coordonnée et harmonisée avec les objectifs généraux et des mécanismes de réglementation dans des domaines connexes, et qu'elle peut donc varier d'un secteur à l'autre.

22. Ce principe s'inspire des définitions de la protection défensive et de la protection positive qui ont été élaborées par le comité dans le passé²³. Il n'impose aucune méthode pour la mise en œuvre des formes complémentaires de protection, respectant le besoin de souplesse.

A.5 Principe d'équité et de partage des avantages

23. Un principe général d'équité est au cœur du droit général de la propriété intellectuelle²⁴, il est aussi implicite dans la plupart des instruments juridiques sans rapport avec la propriété intellectuelle qui traitent de la protection des savoirs traditionnels²⁵. De nombreux membres du comité²⁶ se sont prononcés en faveur d'une forme d'équité ou de traitement équitable qui figure parmi les principes examinés par le comité à sa sixième session²⁷. La plupart des mesures *sui generis* actuelles renvoient à une forme d'équité comme principe directeur²⁸.

24. Ce principe s'applique de façon générale et particulière aux savoirs traditionnels²⁹. Lorsqu'il a adopté son programme de travail initial en 2001, le comité a reconnu que la préoccupation générale en matière d'équité est fréquente en ce qui concerne les questions relatives aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore ou expressions

[Suite de la note de la page précédente]

WIPO/GRTKF/IC/4/15), de la Norvège (paragraphe 133 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15) et de la Chambre de commerce internationale (paragraphe 161 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15).

²³ WIPO/GRTKF/IC/Q.4, WIPO/GRTKF/IC/6/8, OMPI/GRTKF/IC/2/6.

²⁴ Article 7 de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC.

²⁵ Article 8j) de la CDB; article 17.c) de la CDD; section IV. D des lignes directrices de Bonn.

²⁶ Par exemple, Afrique du Sud (paragraphe 116 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Égypte (paragraphe 165 et 197 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), groupe des pays africains (paragraphe 12 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Zambie (paragraphe 156 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15).

²⁷ Voir le paragraphe 23 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 et le paragraphe 217 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14.

²⁸ Loi américaine sur l'art et l'artisanat indiens (article 105); loi du Costa Rica sur la biodiversité (articles 1, 3, 9.4 et 10.4); loi péruvienne (article 5.b), 7 et 46); loi portugaise (paragraphe 1 du préambule); loi type africaine (objectif d), partie I); mesure brésilienne (article premier, III).

²⁹ Voir le paragraphe 23 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4.

culturelles traditionnelles³⁰. Il s'agit d'un principe général du droit de la propriété intellectuelle selon lequel la protection doit favoriser le bien-être social et économique et un équilibre de droits et d'obligations³¹.

25. Ce principe, qui s'applique pour l'essentiel directement aux savoirs traditionnels en matière d'environnement³², vise plus particulièrement le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels dans le cadre des objectifs environnementaux, tels que la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles ou la lutte contre la désertification³³. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (CDD) appelle les détenteurs de connaissances, de savoir-faire et de pratiques locaux et traditionnels à tirer "directement profit, *de façon équitable* et selon des modalités arrêtées d'un commun accord, de toute exploitation commerciale qui pourrait en être faite ou de tout progrès technologique qui pourrait en découler"³⁴. Plusieurs autres arrangements multilatéraux relatifs à l'environnement consacrent le principe d'équité dans leurs objectifs³⁵ et, dans certains cas, prévoient que ces objectifs seront mis en œuvre au niveau national par des mesures visant à procéder au partage juste et équitable des résultats de la recherche-développement et des avantages découlant de l'utilisation des ressources et des savoirs intéressants³⁶.

26. Le principe est ici énoncé en termes généraux pour déterminer l'élaboration des principes particuliers de protection mentionnés ci-dessous, visant à garantir que l'exploitation commerciale des savoirs traditionnels soit soumise au partage équitable des avantages, en tant qu'élément particulier d'un principe général d'équité³⁷. Le comité a déjà recensé les instruments juridiques couramment utilisés pour mettre en œuvre ce principe, à savoir la responsabilité compensatoire et les conditions mutuellement convenues, c'est-à-dire des arrangements contractuels, de pair avec le consentement préalable donné en connaissance de cause. Lorsque ces instruments sont appliqués aux savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques, ils doivent être compatibles avec le régime applicable en matière d'accès et de partage des avantages. Ce principe d'équité, et son application par le biais des régimes de responsabilité compensatoire ou de partage des avantages, est exprimé sous une forme ou une autre dans la plupart des mesures nationales de protection des savoirs traditionnels présentées au comité³⁸, dans de nombreuses déclarations de membres du

³⁰ Voir le paragraphe 7 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

³¹ Voir le paragraphe 7 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3 et l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC.

³² Voir Mugabe et al., "Protecting Traditional Environmental Knowledge".

³³ Voir, par exemple, l'article premier de la CDB et la CDD.

³⁴ Voir l'article 17.c) de la CDD.

³⁵ Voir trois exemples de ce type d'arrangement : article premier de la CDB; articles 16.g) et 17.c) de la CDD; et articles 3.1 et 4.2.a) de la CCNUCC. Voir aussi *Social Conflict and Environmental Law : Ethics, Economics and Equity*. Éd. A. Greenbaum, A. Wellington et E. Baar (1995).

³⁶ Voir l'article 15.7 de la CDB.

³⁷ Voir le document présenté par le GRULAC (page 3 de l'annexe I du document WO/GA/26/9).

³⁸ Voir la loi type africaine et les lois du Brésil, du Costa Rica, de l'Inde, du Pérou, des Philippines et du Portugal visées dans la note 1.

comité³⁹, dans de nombreux documents de travail présentés au comité par des groupes régionaux⁴⁰, et dans un certain nombre de réponses au document OMPI/GRTKF/IC/2/5 sur la protection des savoirs traditionnels. L'application et les éléments de ce principe sont conformes aux instruments de droit non conventionnel tels que les lignes directrices de Bonn⁴¹.

A.5 : Principe d'équité et de partage des avantages

1. La protection doit tenir compte d'une triple nécessité : maintenir un juste équilibre entre les droits et intérêts de ceux qui développent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, concilier des enjeux très divers et 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.
2. 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.

27. Dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/4 (paragraphe 23), le comité a examiné ce principe qui s'inspire de diverses propositions portant d'une manière générale sur l'équité dans la protection des savoirs traditionnels en général (premier élément), et plus particulièrement sur la répartition et le partage des avantages découlant des savoirs traditionnels (deuxième élément). Parmi les formes possibles de "partage équitable des avantages" figurent l'exercice de droits exclusifs, le régime de responsabilité compensatoire et le recours à des cadres en matière d'accès et de partage des avantages assortis de conditions mutuellement convenues et du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause (inclus dans les principes de fond énoncés ci-dessous). Le deuxième élément traite en particulier des savoirs traditionnels relatifs aux ressources génétiques, compte tenu de la nécessité de procéder au partage équitable des avantages conformément aux cadres juridiques applicables aux ressources génétiques et, partant, éventuellement aux savoirs traditionnels connexes.

³⁹ Groupe des pays africains (paragraphe 12 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Communauté européenne et ses États membres (page 5 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/3/16), Communauté andine (paragraphe 240 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Brésil (paragraphe 15 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/2/14), États-Unis d'Amérique (paragraphe 9 du document WIPO/GRTKF/IC/4/13), France (paragraphe 14 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15), Panama (paragraphe 226 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Pérou (paragraphe 127 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15 et paragraphe 221 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Venezuela (paragraphe 213 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17) et Zambie (paragraphe 156 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15).

⁴⁰ Voir les documents présentés par le groupe des pays africains (page 3 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/3/15 et les propositions 3.3.c) et 3.4.d) de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/1/10), la Communauté européenne et ses États membres (paragraphe 34 de l'annexe III du document OMPI/GRTKF/IC/1/8), le GRULAC (page 2 de l'annexe I et page 4 de l'annexe II du document WO/GA/26/9 et page 2 de l'annexe I du document OMPI/GRTKF/IC/1/5).

⁴¹ Voir la section IV.D des lignes directrices de Bonn.

A.6 Compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur

28. Les mesures juridiques visant à protéger les savoirs traditionnels en dehors de leur cadre coutumier ou traditionnel d'origine devront être appliquées en harmonie avec le contexte juridique général et pourraient devenir inefficaces ou constituer une charge si elles vont à l'encontre des systèmes juridiques généraux. En ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels, il s'agit en particulier du lien avec les régimes régissant les ressources génétiques, qui sont souvent associées à des savoirs traditionnels, et avec les droits de propriété intellectuelle existants. Ce principe répond à ces besoins spécifiques.

29. La protection se limite aux savoirs traditionnels en tant que tels et n'inclut pas les droits attachés à un support matériel (qui sont régis et définis séparément par les régimes juridiques en vigueur). Cependant, comme la protection porte sur des savoirs traditionnels qui présentent un lien avec les ressources génétiques, plusieurs membres du comité ont souligné que ces principes devraient être compatibles ou appliqués en coordination avec les lois régissant l'accès aux ressources génétiques. Plusieurs groupes régionaux⁴² ont proposé que la protection des savoirs traditionnels soit toujours coordonnée avec des mesures et des lois régissant l'exploitation de ces ressources⁴³. La CDB (article 3) consacre le principe de la souveraineté nationale sur les ressources génétiques.

30. Les systèmes de propriété intellectuelle en vigueur, adaptés et étendus le cas échéant, ont été largement utilisés pour protéger les savoirs traditionnels contre diverses formes d'utilisation ou d'appropriation illicite et offrent un moyen d'atteindre, au moins partiellement, les objectifs de protection qui ont été fixés⁴⁴. De même, une protection appropriée des savoirs traditionnels ne devrait pas aller à l'encontre des droits de propriété intellectuelle légitimes des tiers mais devrait être appliquée de façon cohérente et complémentaire en vue d'établir une protection solide et effective dans l'intérêt des détenteurs de savoirs traditionnels et dans l'intérêt public en général.

A.6: Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur

1. 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, si une telle loi existe. 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.

⁴² Groupe des pays africains (page 1 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/6/12), GRULAC (OMPI/GRTKF/IC/1/5).

⁴³ Par exemple, groupe des pays africains (WIPO/GRTKF/IC/6/12).

⁴⁴ Voir les exemples détaillés qui sont mentionnés dans les documents WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8 et WIPO/GRTKF/IC/6/4.

2. La protection des savoirs traditionnels doit être compatible avec les systèmes de propriété intellectuelle en place et les appuyer, et doit améliorer l'applicabilité des systèmes pertinents à l'objet des savoirs traditionnels dans l'intérêt des détenteurs de ces savoirs et en tenant compte également de l'intérêt du grand public. Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété comme dérogeant aux obligations que les autorités nationales ont les unes envers les autres en vertu de la Convention de Paris et d'autres instruments internationaux de propriété intellectuelle.

31. Le premier paragraphe rappelle un principe établi, fondé sur les articles 3 et 15.1) de la CDB, selon lequel le pouvoir de réglementer l'accès aux ressources génétiques en tant que telles appartient aux gouvernements nationaux. Ainsi, ce paragraphe précise que la protection des savoirs traditionnels relatifs à des ressources génétiques doit s'inscrire dans la logique des mesures législatives, administratives et de politique générale au moyen desquelles les gouvernements exercent leur pouvoir de réglementation de l'accès aux ressources génétiques. Un certain nombre de membres du comité⁴⁵ ont mis en évidence la nécessité de préciser que la protection des savoirs traditionnels ne doit pas limiter la souveraineté sur les ressources génétiques.

A.7 Respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et coopération avec lesdits processus

32. Depuis sa première session, le comité a abordé la question des savoirs traditionnels en coordination et coopération étroites avec d'autres processus et instances intergouvernementaux. Cela transparaît dans les décisions du comité⁴⁶ et dans les réponses positives reçues d'autres processus et instances⁴⁷. En conséquence, il a été considéré à la sixième session du comité que la coordination avec d'autres processus constituait un principe général de protection. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, cette coordination touche les travaux de la CDB, de la FAO, du Forum intergouvernemental sur les forêts (FIF), de l'OMS et du BIT, de la CDD, de la CNUCED, du PNUE, de l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones et de l'OMC. L'Assemblée générale de l'OMPI a indiqué que l'accent mis par le comité sur la "dimension internationale" de ses travaux doit être "sans préjudice des travaux menés au sein d'autres instances", ce qui souligne d'autant la nécessité de la consultation, de la coordination et de la prise en considération des activités menées ailleurs, ainsi que le respect des divers mandats et compétences d'autres instances.

33. Cela signifie aussi que la protection des savoirs traditionnels doit concorder avec les dispositions relatives aux savoirs traditionnels qui figurent dans d'autres instruments juridiques internationaux⁴⁸ et les compléter. Par exemple, la partie IV du Traité international

⁴⁵ Voir le groupe des pays africains (annexe du document WIPO/GRTKF/IC/6/12).

⁴⁶ Voir l'intervention du président (paragraphe 128 et 129 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13).

⁴⁷ Voir FAO (paragraphe 133 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Secrétariat de la CDB (paragraphe 141 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), PNUE (étude conjointe sur le rôle de la propriété intellectuelle dans le partage des avantages, présentée conjointement à la septième Conférence des Parties à la CDB); CNUCED (paragraphe 96 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁴⁸ Voir, par exemple, les articles 8j), 10c), 17.2) et 18.4) de la CDB; l'article 9 du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, l'article 17.c) de la CDD; la Convention 169 de l'OIT.

sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture consacre les droits des agriculteurs comme faisant partie d'un instrument international contraignant et l'article 9 dispose que chaque Partie contractante devrait "selon qu'il convient et sous réserve de la législation nationale, prendre des mesures pour protéger et promouvoir les droits des agriculteurs, y compris ... la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture". Il n'est imposé aucune disposition détaillée relative à la protection des savoirs traditionnels et toutes les mesures particulières qui sont prises sont subordonnées au droit national et mises en œuvre sur le plan national. Cela étant, ce type de disposition souligne la nécessité d'agir conformément aux objectifs de ces instruments internationaux et de les compléter.

A.7: Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus

1. 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 établis par des instruments juridiques contraignants.
2. 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.

34. Ce texte s'inspire du principe de coordination avec d'autres instances et activités pertinentes examiné par le comité à sa sixième session (paragraphe 28.b) du document WIPO/GRTKF/IC/6/4). Il vise à confirmer la nécessité de concordance avec les dispositions pertinentes des instruments susmentionnés.

A.8 Respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels

35. Le respect de l'usage, des pratiques et des normes coutumiers comporte deux volets : faire en sorte que la protection ne l'emporte pas sur les pratiques coutumières existantes et utiliser le cadre coutumier comme un ensemble d'indications positives pour la mise en œuvre de la protection. L'usage coutumier est préservé dans trois instruments internationaux⁴⁹ et de nombreuses lois nationales *sui generis* qui ont été examinées par le comité (notamment les lois du Brésil, du Costa Rica, de l'Inde, du Pérou, du Portugal, de la Thaïlande et de l'Union africaine)⁵⁰. Ce principe est aussi consacré dans des instruments de droit non conventionnel qui l'appliquent aux ressources génériques associées, tels que les lignes directrices de Bonn⁵¹. De nombreux membres du comité ont donc déclaré que les usages coutumiers relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques associées devraient être encouragés et ne

⁴⁹ Voir l'article 10c) de la CDB; les articles 43.b) et 44.g) des lignes directrices de Bonn; et l'article 9 du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

⁵⁰ Voir l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

⁵¹ Voir les articles 43.b) et 44.a) des lignes directrices de Bonn.

devraient pas être limités par la protection juridique formelle des savoirs traditionnels ni par d'autres droits de propriété intellectuelle⁵². À sa sixième session, le comité a examiné le principe de sauvegarde des usages coutumiers (paragraphe 27 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4). Certaines lois *sui generis* en vigueur mentionnent ou consacrent certains éléments du droit coutumier qui sont applicables aux savoirs traditionnels au niveau local. Les lois du Pérou, des Philippines et de l'Union africaine en sont des exemples. Le droit coutumier a aussi été utilisé dans le cadre de lois de propriété intellectuelle classiques pour orienter la détermination de questions telles que les intérêts équitables, les recours appropriés et la répartition équitable des dommages-intérêts pour atteinte; il peut aussi être utile dans les procédures de règlement des litiges et pour la définition des exceptions et limitations appropriées en ce qui concerne les droits exclusifs.

A.8: 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, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, 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.

36. Ce texte s'inspire des lois nationales *sui generis* susmentionnées ainsi que de l'article 10c) de la CDB et des articles 43.b) et 44.g) des lignes directrices de Bonn.

A.9 Reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels

37. Une protection efficace et équitable des savoirs traditionnels doit dans l'idéal se fonder sur la compréhension des origines, des formes, de la nature et des caractéristiques des systèmes de savoirs traditionnels ainsi que sur leur contexte coutumier et culturel. Cette connaissance permet de mieux préciser les caractéristiques des savoirs traditionnels qui doivent être protégés dans un environnement extérieur, la nature de la protection, l'identité des bénéficiaires de la protection et les objectifs recherchés. Les niveaux et les formes de protection doivent respecter la nature des systèmes de savoirs traditionnels, y compris leur diversité inhérente et la conception globale des savoirs traditionnels dans leur contexte d'origine.

⁵² Brésil (paragraphe 15 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/2/14), Nouvelle-Zélande (paragraphe 87 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Suisse (page 4 de l'annexe du document OMIP/GRTKF/IC/1/9), Thaïlande (paragraphe 216 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), Assemblée des premières nations, Conférence circumpolaire inuit et Conseil national métis (paragraphe 117 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), Assemblée des premières nations (paragraphe 100 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Conseil Saame (paragraphe 98 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14) et COICA (paragraphe 99 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

A.9 : 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.

B. Principes de fond

Informations générales

38. La présente section énonce les principes proposés qui pourraient fournir une orientation plus spécifique en matière de protection des savoirs traditionnels. Ces principes visent la poursuite des objectifs de politique générale (partie A ci-dessus) dans le cadre défini par les principes directeurs généraux (partie B). Ils s'inspirent largement des principes, des théories et des mécanismes juridiques actuels relevant ou non de la propriété intellectuelle, ainsi que des expériences en matière de pratique et de législation dans un grand nombre de pays et de régions. Ils tiennent compte du fait que la législation actuelle en matière de propriété intellectuelle couvre déjà certains savoirs traditionnels, tout en répondant à la demande d'États membres, de communautés et d'autres parties prenantes de traiter certains aspects qui ne sont pas couverts par les normes internationales en vigueur (même si une protection peut exister dans certaines législations). Les principes proposés, même s'ils reconnaissent un objet très large, sont fermement ancrés dans le droit, les politiques et la pratique en matière de propriété intellectuelle et s'efforcent de réaliser les équilibres voulus en complétant et en appuyant les approches actuelles en matière de propriété intellectuelle.

39. La première règle consiste à supprimer l'appropriation illicite. La diversité même des savoirs traditionnels et des besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels a naturellement inspiré des approches variées en matière d'élaboration de la protection. Cette diversité apparaît dans les différentes préoccupations exprimées au sujet de l'utilisation illicite des savoirs traditionnels, dans les mesures juridiques déjà appliquées dans le cadre de systèmes juridiques nationaux et régionaux, et dans les propositions tendant à établir une plus grande protection des savoirs traditionnels. Le respect de cette diversité nécessaire, parallèlement à l'établissement d'une base commune en matière de politique générale et à la définition d'orientations communes futures, constitue une tâche essentielle. Toutefois, l'importance de la lutte contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels est un thème fortement récurrent, au sein du comité et dans d'autres instances, qui s'appuie sur un consensus apparent. Les détenteurs de savoirs traditionnels ont employé l'expression "appropriation illicite" au sein du comité⁵³ et dans d'autres instances⁵⁴ pour décrire les

⁵³ Voir Commission des arborigènes et des insulaires du Déroit de Torres (ATSIC), Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA), Assemblée des premières nations (AFN), Call of the Earth (COE), Canadian Indigenous Biodiversity Network (CIBN), Coordination des organisations autochtones du Bassin de l'Amazone (COICA), Groupe des peuples autochtones de l'Alliance pour les droits des créateurs, Hoketehi Moriori Trust, Rekohu, Aotearoa (Nouvelle-Zélande), Conseil international des traités indiens (IITC),

pratiques de tiers qui ont fait apparaître la nécessité d’instaurer une protection juridique. Les membres du comité ont appuyé cette hypothèse fondamentale de diverses façons⁵⁵, en indiquant par exemple qu’ils “s’engagent à lutter contre l’appropriation illicite des savoirs traditionnels”⁵⁶ et que “l’objectif fondamental de toute initiative visant à protéger les savoirs traditionnels” doit être la prévention de l’appropriation illicite⁵⁷. Les études effectuées en dehors du comité⁵⁸, par exemple Centre sud, ont proposé “le développement d’un régime relatif à l’appropriation illicite des savoirs traditionnels”⁵⁹. En outre, d’autres instances intergouvernementales intéressées, telles que la CNUCED et la CDB, sont aussi arrivées à la conclusion qu’un “régime relatif à l’appropriation illicite” serait une bonne façon de traiter la protection internationale des savoirs traditionnels.

40. Le souhait de nombreuses parties prenantes de prévenir l’appropriation illicite fournit un principe de base pour préciser et structurer les éléments communs de préoccupations distinctes concernant l’utilisation et l’appropriation illicites des savoirs traditionnels, qui sont

[Suite de la note de la page précédente]

Conseil Kaska Dena (KDC) et Conseil Saame (paragraphe 228 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁵⁴ Voir, par exemple, *Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples : A Sourcebook* (Tom Greaves, 1994). Voir aussi Howes, D. “Combating Cultural Appropriation in the American Southwest : Lessons from the Hopi Experience Concerning the Uses of Law.” 10 *Can. J. L. & Soc’y*, 129 (1995).

⁵⁵ Groupe des pays africains (annexe, “Objectifs”, document WIPO/GRTKF/IC/6/12; paragraphes 73, 188, 222 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), GRULAC (paragraphe 189 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Botswana (paragraphe 215 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Brésil (paragraphes 69 et 91 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Communauté européenne et ses États membres (page 4 de l’annexe du document WIPO/GRTKF/IC/3/16; Inde (paragraphes 81 et 197 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Indonésie (paragraphe 50 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Kenya (paragraphe 199 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Nouvelle-Zélande (paragraphe 41 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), États-Unis d’Amérique (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14), Consumer Project on Technology (paragraphe 102 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁵⁶ États-Unis d’Amérique (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁵⁷ Brésil (paragraphes 69 et 91 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁵⁸ Voir Correa, C. “Protecting Traditional Knowledge : Lessons From National Experiences.” Document de travail. *UNCTAD/Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui Generis Systems for the Preservation, Protection and Promotion of Traditional Knowledge, Innovations and Practices and Options for an International Framework* (4-6 février 2004) : pages 28 à 31 et 40 (ci-après dénommé “*UNCTAD/Commonwealth Workshop on Sui Generis Systems for TK and Options for an International Framework*”). Voir en particulier les chapitres intitulés “Preventing misappropriation” et “Conclusions”. Voir aussi le principal document de travail du même atelier organisé par la CNUCED, intitulé “Preserving, Protecting and Promoting Traditional Knowledge : National Actions and International Dimensions” (page 7).

⁵⁹ Voir Correa, C. “Update on international developments relating to the Intellectual Property protection of traditional knowledge including traditional medicine”, *document de travail n° 18 de Centre sud* (mars 2004) : pages 11, 14 (“Recommendations and Conclusions”); Lettington, R. and Nnadozie, K. *A Review of the Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore at WIPO*. Document hors série n° 12 de Centre sud (2003), paragraphes 65, 66 et 67; chapitre IV.g) (“Misappropriation regime”) dans Correa, C. *Protection and promotion of traditional medicine*, Genève : Centre sud (2002) : pages 102 à 106.

ressortis des débats au sein du comité. En particulier, trois grands aspects de l'appropriation illicite ont été exprimés au sein du comité : les tiers qui acquièrent des droits de propriété intellectuelle illicites sur les savoirs traditionnels; l'acquisition de savoirs traditionnels en l'absence de consentement préalable donné en connaissance de cause lorsque ce consentement est requis; et le parasitisme commercial, ou l'utilisation inéquitable des savoirs traditionnels à des fins commerciales sans partage des avantages.

41. Sous la direction des membres du comité⁶⁰, la méthode requise consistant à “axer les efforts sur la prévention de l'appropriation illicite”⁶¹ est mise en œuvre dans le cadre d'une “approche globale” convenue. Il convient à cette fin de recourir à un éventail d'instruments juridiques adaptés pour aborder les trois aspects clés de l'appropriation illicite définis par le comité. Les principes applicables en matière de protection déterminent donc l'utilisation d'un jeu d'instruments juridiques bien établis. Parmi ces instruments, que le comité a déjà examinés en détail, figurent le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, le régime de la responsabilité compensatoire, les droits exclusifs, l'élimination de la concurrence déloyale et des pratiques commerciales malhonnêtes. Les pratiques, les usages et le droit coutumiers, ainsi que les connaissances des détenteurs de savoirs traditionnels, donnent des indications et fournissent un cadre adapté en vue de l'application de ces mécanismes juridiques formels. Les principes de fond définissent donc une forme de protection qui inclut les éléments suivants : la protection défensive; l'application appropriée du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause; le partage équitable des avantages résultant des utilisations industrielles et commerciales des savoirs traditionnels à des fins lucratives; et une sensibilité à l'égard du droit coutumier et des connaissances des détenteurs de savoirs traditionnels.

42. Ces principes de fond donneront effet aux objectifs de la protection, conformément aux principes directeurs généraux. Ils peuvent favoriser l'élaboration d'une conception internationale commune de la protection, caractérisée par les éléments suivants :

- la protection est équilibrée et proportionnelle, compte tenu des intérêts publics et des intérêts particuliers des communautés de détenteurs de savoirs traditionnels, prenant en considération l'utilisation loyale et le domaine public tout en cherchant à réprimer les pratiques véritablement inéquitables;
- l'appropriation illicite des savoirs traditionnels est réprimée comme un acte de concurrence déloyale;
- les avantages découlant des utilisations industrielles ou commerciales des savoirs traditionnels sont partagés équitablement;
- le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause s'applique aux savoirs traditionnels en harmonie avec le droit national et international en vigueur;

⁶⁰ Voir groupe des pays africains (paragraphe 3.3.d) et 3.4, pages 7 et 8 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/1/10), GRULAC (page 2 de l'annexe I et page 4 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), Brésil (paragraphe 68 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); États-Unis d'Amérique (paragraphe 75 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Japon (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Nouvelle-Zélande (paragraphe 87 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Norvège (paragraphe 70 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁶¹ Nouvelle-Zélande (paragraphe 41 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

- les autorités nationales disposent de toute latitude pour donner effet aux principes compatibles avec leurs systèmes juridiques, leurs politiques nationales et les besoins de leurs parties prenantes;
- les détenteurs de savoirs traditionnels participent pleinement aux procédures relatives à la protection des savoirs traditionnels et ils exercent un droit de regard sur ces procédures;
- toutes les lois actuelles sur les savoirs traditionnels qui ont été présentées au comité sont conformes à la conception internationale commune;
- la protection défensive et la protection positive des savoirs traditionnels forment un tout cohérent et sont complémentaires;
- les autorités nationales peuvent décider de reconnaître ou d'accorder des droits de propriété privés *sui generis* distincts sur les savoirs traditionnels à des détenteurs individuels ou communautaires, en fonction de leurs systèmes juridiques, de leurs politiques nationales et des besoins de leurs parties prenantes;

43. Ces principes visent à élaborer une conception *sui generis* de l'appropriation illicite englobant tous ces aspects tout en étant compatible avec les théories et principes fondateurs en matière de propriété intellectuelle et dans des domaines juridiques connexes. Cet objectif peut être atteint grâce à l'idée, qui a été examinée par le comité et dans de nombreuses études émanant d'autres sources, que la notion fondamentale d'appropriation illicite est profondément ancrée dans le droit de la concurrence déloyale et les notions connexes d'enrichissement sans cause, de parasitisme et d'imitation servile et la pratique consistant à "récolter les fruits de ce qu'un autre a semé"; l'appropriation illicite prend généralement la forme d'une utilisation non autorisée d'un actif incorporel. Il existe des conceptions connexes qui ont trait à la répression des pratiques visant à tirer profit de comportements ou d'actes de concurrence trompeurs ou fallacieux contraires aux usages honnêtes. Ces théories générales ont évolué et ont été interprétées de diverses façons, constituant une base théorique pour plusieurs domaines différents du droit de la propriété intellectuelle (comme cela apparaît dans un certain nombre de traités de propriété intellectuelle existants).

44. L'application des théories actuelles du droit de la concurrence déloyale aux fins de la protection de certains savoirs traditionnels contre l'appropriation illicite n'est pas un fait nouveau et a donné des résultats probants dans plusieurs pays. Des études ont montré que "dans presque tous les pays, les tribunaux s'inspirent régulièrement du principe d'appropriation illicite pour freiner les méthodes d'imitation qui, de toute évidence, sont immorales ou peuvent fausser le marché"⁶². Les travaux du comité ont fait apparaître que le droit général, le droit de la concurrence déloyale et les théories dans ce domaine sont très largement utilisés pour protéger les savoirs traditionnels, par exemple en Hongrie, au Pérou, au Portugal et dans la République de Corée⁶³. Des propositions spécifiques tendant à appliquer la doctrine de l'appropriation illicite, le droit de la concurrence déloyale et le droit de la responsabilité délictuelle (notamment l'enrichissement sans cause) pour protéger les savoirs traditionnels ont été formulées par des membres du comité, tels que la Chine,

⁶² Voir Reichman, J. Legal Hybrids Between the Patent and Copyright Paradigms. 94 *Columbia Law Review*. 1994; page 2432.

⁶³ Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); réponses au questionnaire OMPI/GRTKF/IC/2/5 de la Hongrie (page 68), de la République de Corée (page 72), du Portugal (page 106).

les États-Unis d'Amérique et le Japon⁶⁴; des groupes régionaux, tels que le GRULAC, la Communauté européenne, la SAARC et la SADC⁶⁵; d'autres organisations intergouvernementales, telles que la CNUCED et le Secrétariat pour les pays du Commonwealth⁶⁶; des analystes des politiques qui ne sont pas membres du comité, tels que l'ICTSD et Centre sud⁶⁷; et par un nombre croissant d'universitaires qui cherchent à établir une base théorique à la protection des savoirs traditionnels⁶⁸.

45. Cette tendance à instaurer un régime relatif à l'appropriation illicite s'inspirant du droit actuel en matière de concurrence déloyale a été constatée dans une proposition spécifique de la Norvège visant à élaborer une "norme générale internationale qui obligerait les États à protéger les savoirs traditionnels contre la concurrence déloyale". La protection des savoirs traditionnels serait obtenue sans examen ou enregistrement, de façon simple et souple⁶⁹. La Norvège a pris note des mesures de lutte contre la concurrence déloyale qui sont énoncées à l'article 10*bis* de la Convention de Paris et a suggéré d'envisager, "dans le cadre [des] travaux sur l'élaboration d'un cadre de protection *sui generis*, la possibilité de protéger les savoirs traditionnels à l'aide d'un mécanisme conçu sur le modèle de l'article 10*bis*". Cette norme générale pourrait être complétée par des "principes directeurs définis d'un commun accord" relatifs à son application. Le président a proposé, et le comité a accepté⁷⁰, que le développement des éléments de la protection *sui generis* des savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/3/8) tienne compte de la possibilité de "protéger les savoirs traditionnels à l'aide d'un mécanisme conçu selon les dispositions de l'article 10*bis* de la Convention de Paris sur la concurrence déloyale".

⁶⁴ Chine (paragraphe 31 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13); États-Unis d'Amérique (paragraphe 223 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17 et document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6); Japon (paragraphe 70 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

⁶⁵ Voir les recommandations formulées par l'Atelier d'experts de la SAARC et les conclusions de l'Atelier d'experts de la SADC.

⁶⁶ Voir le rapport intitulé *UNCTAD/Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui Generis Systems for the Preservation, Protection and Promotion of Traditional Knowledge, Innovations and Practices and Options for an International Framework* (4-6 février 2004) : page 13 ("Tort of Misappropriation"). Voir aussi la page 25 et la proposition relative à un protocole international pour lutter contre l'appropriation illicite.

⁶⁷ Par exemple, Dutfield, G. suggère que le régime applicable à l'appropriation illicite incorpore le droit de la concurrence déloyale, dans "Protecting Traditional Knowledge and Folklore : A review of progress in diplomacy and policy formulation". *UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development* (2002) : voir le chapitre sur le régime applicable à l'appropriation illicite ("Misappropriation regime") (page 30).

⁶⁸ Par exemple, voir "Appropriation and the Tort of Misappropriation" (section 5.c)) dans Karjala, D. et R. Paterson, "Looking Beyond Intellectual Property in Resolving Protection of the Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples", *11 Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, page 657. Les auteurs déclarent que, si l'accent actuellement mis sur les droits patrimoniaux dans le cadre des quasi-délits peut être étendu de façon à inclure une sensibilité aux savoirs traditionnels, "l'esprit de la doctrine relative à l'appropriation illicite dans le cas INS semble concorder avec les revendications des peuples autochtones dans ce domaine".

⁶⁹ Norvège (paragraphe 227 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17).

⁷⁰ Paragraphe de décision (paragraphe 249 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17).

46. L'évolution d'une nouvelle "norme générale internationale" s'inspirant du modèle de l'article 10*bis* ou l'appliquant d'une certaine façon s'appuie sur plusieurs précédents bien établis en droit international de la propriété intellectuelle ⁷¹, notamment la protection des renseignements non divulgués et des données expérimentales ("[e]n assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967), les membres protégeront les renseignements non divulgués ... et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes"⁷²), et l'étendue de la protection des indications géographiques. Bien entendu, les savoirs traditionnels secrets peuvent être protégés directement en tant que renseignements non divulgués et cette protection constitue par conséquent l'un des moyens pouvant être employés dans ce contexte. Les normes internationales pour la protection *sui generis* des circuits intégrés et pour la protection des phonogrammes définissent aussi expressément le droit de la concurrence déloyale comme un moyen de protection; le droit de la concurrence déloyale a aussi été utilisé sous diverses formes pour protéger d'autres éléments, tels que les marques non enregistrées et certains dessins ou modèles, et pour lutter contre l'imitation servile.

47. L'expérience a montré l'utilité des principes relatifs à la concurrence déloyale pour élaborer la protection *sui generis* d'un nouvel objet. Les membres du comité ont aussi défini plusieurs facteurs supplémentaires qui suggèrent qu'une théorie large de l'appropriation illicite constituerait un fondement utile en vue de la protection des savoirs traditionnels :

- l'appropriation illicite vise la protection défensive et positive;
- aucune exigence quant à l'établissement des droits des détenteurs de savoirs traditionnels ne représente une charge pour eux et il n'est pas obligatoire d'enregistrer les savoirs traditionnels dans des bases de données ni de les divulguer;
- les frais assumés par les autorités nationales et le coût social de l'établissement d'un système de protection sont réduits;
- un principe général d'appropriation illicite offre un cadre permettant d'accorder aux détenteurs de savoirs traditionnels l'accès à des avantages équitables, par le biais d'un régime de responsabilité compensatoire ou de procédures régissant l'accès et le partage des avantages;
- selon les systèmes juridiques nationaux, il n'est pas forcément nécessaire de promulguer des textes législatifs distincts dans certains pays⁷³;
- la théorie va dans le sens de l'évolution générale des principes relatifs à la propriété intellectuelle; elle confirme leur application à ce nouveau domaine très important, mais dans le respect de leur évolution naturelle;
- il est établi une norme susceptible d'être respectée en ce qui concerne les savoirs traditionnels et la protection juridique efficace contre l'appropriation illicite;
- cette protection s'applique aussi aux savoirs traditionnels appartenant au domaine public et il n'est pas nécessaire de les en retirer pour accorder la protection aux détenteurs de savoirs traditionnels;

⁷¹ L'AIPPI a conclu que "la notion moderne de protection contre la concurrence déloyale vise à protéger non seulement les concurrents mais aussi les consommateurs et le public en général" et que "tout acte contraire aux usages commerciaux honnêtes (loyaux) doit être considéré comme un acte de concurrence déloyale".

⁷² Article 39.1 de l'Accord sur les ADPIC.

⁷³ Cela rejoint l'application de l'article 10*bis* de la Convention de Paris.

- le fait générateur peut être le caractère déloyal de l'*acquisition et de l'utilisation* des savoirs;
- cette protection empêche les utilisations déloyales sans exiger l'existence d'un régime de droits de propriété privés que certaines parties prenantes considèrent comme inadapté aux savoirs traditionnels;
- il n'est pas nécessaire de fixer, d'enregistrer ou de compiler les savoirs traditionnels dans des bases de données, méthodes que certains ont aussi considérées comme inadaptées aux savoirs traditionnels.

B.1 : Protection contre l'appropriation illicite

48. Plusieurs lois *sui generis* en vigueur protègent les savoirs traditionnels contre l'appropriation illicite au moyen d'éléments relevant du droit de la concurrence déloyale. Le décret-loi portugais n° 118, qui établit la première loi *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels en Europe, crée un lien entre les cadres *sui generis* applicables aux savoirs traditionnels, d'une part, et la notion d'appropriation illicite en droit de la concurrence déloyale, d'autre part, y compris l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine⁷⁴. La loi *sui generis* du Pérou "a extrait des éléments de la protection en vigueur ... du domaine de la concurrence déloyale" et les a appliqués aux savoirs traditionnels⁷⁵. En réalité, les rédacteurs de la loi ont indiqué au comité que "la portée de la protection accordée par cette loi s'inspire de la clause dite générale employée dans le cadre de la répression de la concurrence déloyale"⁷⁶.

49. Le principe relatif à l'appropriation illicite, tel qu'il est exprimé dans la présente section, énonce tout d'abord une norme fondamentale en matière de répression des actes d'appropriation illicite⁷⁷; il fournit ensuite une description générale et non exclusive de l'appropriation illicite; et énonce enfin des actes particuliers d'appropriation illicite qui devraient être interdits. La structure de ce principe reprend celle de l'article 10*bis* de la Convention de Paris relatif à concurrence déloyale⁷⁸.

⁷⁴ Le sixième paragraphe du préambule de la loi portugaise dispose que : "La caractérisation de ce matériel [à savoir les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes], qui devra être faite selon une approche *sui generis* ..., constituera en outre un fondement supplémentaire pour la formulation d'un mécanisme de protection des appellations d'origine et des indications géographiques, ainsi qu'une forme de prévention contre l'appropriation abusive de ce matériel".

⁷⁵ Pérou (paragraphe 5 de l'annexe V du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6).

⁷⁶ Pérou (paragraphe 49 de l'annexe V du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6).

⁷⁷ Bodenhausen, G. *Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*. Publication de l'OMPI n° 116(F), (ci-après dénommé "Guide de la Convention de Paris"), pages 142 à 146.

⁷⁸ L'article 10*bis* de la Convention de Paris se lit comme suit : "*Concurrence déloyale* : a) Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale. b) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes. c) Notamment devront être interdits : tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent; [...]"

B.1 : Protection contre l'appropriation illicite

1. Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l'appropriation illicite.

50. Ce principe vise à formuler l'avis généralement exprimé que les savoirs traditionnels ne doivent pas faire l'objet d'une appropriation illicite et qu'une forme de protection est nécessaire à cette fin. Les approches très variées en matière de protection juridique qui ont été examinées par le comité ont déjà pour effet commun de limiter l'appropriation illicite des savoirs traditionnels de plusieurs manières spécifiques. Une norme contre l'appropriation illicite des actifs incorporels (notamment la notoriété, la réputation, le savoir-faire et les secrets d'affaires) est bien ancrée dans le système juridique général et est considérée comme faisant partie du droit de la concurrence déloyale dans le domaine général du droit de la propriété intellectuelle et du droit connexe. Il en résulte qu'un principe général de lutte contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels fournirait un instrument commun de protection, regroupant les approches existantes et s'inspirant du cadre juridique en place.

51. La nature de "l'appropriation illicite" ressort de façon plus explicite d'une définition générale et d'exemples particuliers d'actes d'appropriation illicite. Cela conforte la tendance du comité à utiliser l'article 10*bis* de la Convention de Paris comme modèle. Cette déclaration générale exprime un grand principe similaire aux dispositions du premier alinéa de l'article 10*bis*, qui semble pouvoir être appliqué et adapté de façon souple. Une protection juridique pourrait en découler sans qu'il soit nécessaire d'adopter des textes législatifs particuliers dans certains systèmes juridiques. Par analogie, l'article 10*bis* de la Convention de Paris a été adopté étant entendu⁷⁹ que "les États membres n'avaient pas l'obligation d'adopter une législation *particulière* à cet effet si leur législation générale en vigueur – par exemple les dispositions de droit civil relatives aux actes illicites – suffisaient à assurer une protection effective contre la concurrence déloyale"⁸⁰. Une approche similaire permettrait de réduire les frais de transaction pour l'établissement d'un régime efficace de lutte contre l'appropriation illicite en ce qui concerne les savoirs traditionnels et d'accroître au maximum l'harmonisation avec les principes applicables à la propriété intellectuelle. Utiliser la structure de l'article 10*bis* comme un modèle sert de norme contre l'appropriation illicite tout en respectant le principe directeur de souplesse et d'exhaustivité et en permettant l'évolution nécessaire des mesures juridiques particulières visant à réprimer l'appropriation illicite, en consultation avec les détenteurs de savoirs traditionnels. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 présente les options visant à donner effet à cette norme qui existent dans les systèmes nationaux.

⁷⁹ Voir la Conférence de 1911 sur la révision de la Convention de Paris, *Actes de Washington*, pp. 255 et 305; Conférence de 1925 sur la révision, *Actes de La Haye*, pp. 472 et 578.

⁸⁰ Guide de la Convention de Paris, p. 149.

Nature générale de l'appropriation illicite

2. Toute acquisition ou appropriation 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 ou de l'appropriation 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 d'une grave négligence en l'ignorant; et tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels en se livrant à d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes.

52. La nature de l'appropriation illicite est décrite de façon générale et non exhaustive. L'accent mis sur l'acquisition *par des moyens déloyaux* suggère un lien avec le droit de la concurrence déloyale. À l'instar des dispositions de l'article 10*bis* de la Convention de Paris, l'expression "moyens déloyaux" ici peut être définie compte dûment tenu des règles juridiques particulières du droit national, au regard d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle. La jurisprudence nationale préciserait et renforcerait l'effet de ce principe, au lieu de s'efforcer de créer un ensemble de règles juridiques entièrement nouvelles. Par exemple, les lois nationales peuvent préciser que les "moyens déloyaux" couvrent le vol, la corruption, la coercition, les déclarations mensongères, la rupture de contrat, l'abus ou l'incitation à l'abus de confiance, ou un acte similaire abusif⁸¹. Au lieu de restreindre l'étendue de la protection, le fait de s'inspirer du cadre existant peut renforcer l'efficacité pratique de la protection et l'accessibilité à cette protection. Le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 montre comment cette approche pourrait être adoptée selon des modalités compatibles avec toute une gamme de lois nationales⁸². S'inspirant de l'élaboration de principes relatifs à la concurrence déloyale dans d'autres instruments⁸³, ce principe recouvre aussi les actes qui tirent injustement profit de l'acquisition ou de l'appropriation des savoirs traditionnels, de sorte que l'étendue de la protection puisse, de façon appropriée, aller au-delà de l'acte initial d'appropriation illicite, à l'instar de la protection existante des renseignements non divulgués par le droit de la concurrence déloyale.

⁸¹ Voir, par exemple, la définition des "moyens abusifs" dans la loi américaine sur les secrets d'affaires, la définition de l'expression "acte d'acquisition abusive" dans l'article 2.3.1) de la loi de la République de Corée sur la concurrence déloyale, et la même définition dans l'article 2.1)iv) de la loi japonaise sur la concurrence déloyale. Voir aussi l'expression "acquisition par des moyens déloyaux" dans les articles 31 et 41 de la loi chinoise sur les marques (2001), et l'article 2 de la loi danoise de 1994 sur les pratiques commerciales.

⁸² Voir, par exemple, l'article 1.2) de la loi américaine sur les secrets d'affaires.

⁸³ Voir, par exemple, la note 10 de l'article 39.2 de l'Accord sur les ADPIC, qui définit l'expression "d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes" comme signifiant "au moins des pratiques telles que la rupture du contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit" et comprenant "l'acquisition de renseignements non divulgués par des tiers qui savaient que ladite acquisition impliquait de telles pratiques ou qui ont fait preuve d'une grave négligence en l'ignorant".

Actes d'appropriation illicite

3. Des moyens juridiques doivent notamment être à disposition pour interdire 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 l'auteur de l'acte savait qu'il n'était pas licitement titulaire de ces droits en raison du savoir traditionnel lui-même et des conditions régissant l'accès à ce savoir, et
- iv) toute utilisation commerciale ou industrielle d'un savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable des détenteurs reconnus de ce savoir, 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.

53. Cette liste suit le modèle du troisième alinéa de l'article 10*bis* de la Convention de Paris et énumère de façon exhaustive les actes particuliers qui pourraient, à tout le moins, être considérés comme des actes d'appropriation illicite. Elle applique le principe directeur de souplesse et d'exhaustivité en autorisant le recours à une large gamme de moyens juridiques en droit national. Les mots "en particulier" offrent la possibilité de considérer d'autres actes comme des formes d'appropriation illicite des savoirs traditionnels; par exemple le bénéfice commercial déloyal tiré de produits fondés sur les savoirs traditionnels⁸⁴. Cette liste pourra aussi être complétée, à l'instar de l'article 10*bis* proprement dit qui a évolué et a fait l'objet d'une nouvelle application⁸⁵. Par exemple, la liste des actes de concurrence déloyale figurant

⁸⁴ Par exemple, les conceptions de l'adjectif "déloyal" dans la loi américaine sur l'art et l'artisanat indiens et dans la loi péruvienne.

⁸⁵ La liste des actes particuliers de concurrence déloyale (alinéa 3 de l'article 10*bis*) a été progressivement complétée par les actes de nature à créer une confusion; les fausses allégations et les actes susceptibles de discréditer un concurrent et d'induire le public en erreur. Cette liste a été allongée lors de la Conférence de 1958 sur la révision de l'Arrangement de Lisbonne, avec l'adjonction d'un troisième exemple d'acte de concurrence déloyale, qui figure aujourd'hui dans la Convention de Paris (alinéa 3.3) de l'article 10*bis*. Voir *Actes de Lisbonne*, pp. 725, 784, 106 et 118.

au troisième alinéa de l'article 10*bis* a été allongée lors de la Conférence de 1958 sur la révision de l'Arrangement de Lisbonne, avec l'adjonction d'un troisième exemple d'acte de concurrence déloyale, qui figure aujourd'hui dans la Convention de Paris (alinéa 3.3) de l'article 10*bis*).

54. Cette liste énumère les actes particuliers d'appropriation illicite qui ont été recensés au cours des travaux du comité. Elle inclut l'acquisition illicite (notamment par le vol, la tromperie ou la rupture de contrat). L'application du principe du consentement préalable éclairé en ce qui concerne les savoirs traditionnels est aussi visée; ce principe a été largement privilégié dans les travaux du comité et étayé dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/4 à la sixième session⁸⁶. L'application de ce principe couvre à la fois l'acquisition des savoirs en violation des mécanismes nationaux relatifs au consentement préalable éclairé, et la violation des modalités d'accès convenues constituant une condition d'accès. Ce principe devrait être appliqué conformément à l'incitation ou aux obligations particulières issues de la Directive européenne n° 98/44⁸⁷ et du système des parcs nationaux des États-Unis d'Amérique⁸⁸ ainsi que des lois régissant l'accès et le partage des avantages de plus de 34 pays. Le troisième élément concerne la nécessité d'instaurer une protection défensive, en s'appuyant sur les travaux antérieurs du comité⁸⁹. Le dernier élément vise les utilisations à des fins 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. Les conditions d'acquisition des savoirs peuvent permettre d'espérer raisonnablement une compensation ou un partage des avantages conformément à la loyauté et à l'équité. En pratique, la façon dont cela peut être reconnu en droit national peut varier considérablement : on peut faire une analogie générale avec le droit applicable à ce qu'on appelle les "présentations d'idées", qui peuvent généralement être considérées comme relevant de l'appropriation illicite ou du détournement, de la rupture d'une relation confidentielle ou fiduciaire, de la rupture d'un contrat exprès ou tacite, ou de l'enrichissement sans cause fondé un quasi-contrat ou un contrat tacite en droit découlant des conditions d'acquisition de l'idée. Dans le même ordre d'idées, le principe proposé et le principe B.6 apparenté qui figure ci-dessous renvoient aux circonstances de l'acquisition des savoirs traditionnels et à la possibilité d'espérer raisonnablement voir apparaître des obligations, fondées sur les principes généraux d'équité et de loyauté.

Protection générale contre la concurrence déloyale

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 10*bis* 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.

⁸⁶ Voir le paragraphe 22 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4.

⁸⁷ Voir la Directive européenne n° 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (1998); et la Communication de la Commission européenne sur la mise en œuvre des lignes directrices de Bonn.

⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/4/13.

⁸⁹ Documents OMPI/GRTKF/IC/2/6, WIPO/GRTKF/IC/3/5, WIPO/GRTKF/IC/3/6, WIPO/GRTKF/IC/5/8 et WIPO/GRTKF/IC/6/8.

55. Complétant les principes généraux relatifs à l'appropriation illicite, ce principe précise que les actes particuliers de concurrence déloyale déjà énumérés dans l'article 10*bis* s'appliquent directement aux savoirs traditionnels. Par exemple, ce principe peut protéger contre :

a) le fait de suggérer à tort l'existence d'un lien avec l'établissement, les produits ou les activités commerciales d'une communauté de détenteurs de savoirs traditionnels : par exemple, constituerait un acte de concurrence déloyale le fait d'offrir à la vente un produit assorti d'une fausse indication selon laquelle il a été fabriqué par une communauté traditionnelle ou avec son approbation⁹⁰. C'est aussi le cas des services médicaux ou d'autres services commerciaux qui sont fournis avec l'indication fausse, fallacieuse ou trompeuse qu'ils sont authentiquement indigènes ou traditionnels⁹¹.

b) de fausses allégations qui discréditent l'établissement, les produits ou les activités commerciales des détenteurs de savoirs traditionnels sur le marché. Par exemple, les fausses allégations selon lesquelles certains produits médicaux traditionnels sont dangereux ou inefficaces peuvent être considérées comme des actes de concurrence déloyale⁹²;

c) induire le public en erreur en ce qui concerne l'utilisation des savoirs traditionnels dans l'élaboration ou la fabrication de produits ou de services. Cet acte peut inclure la vente de produits médicaux en tant que produits autochtones lorsqu'ils s'inspirent de sources similaires mais ne sont pas véritablement des produits de la médecine indigène⁹³;

d) suggérer à tort que les détenteurs de savoirs traditionnels sont impliqués dans la fabrication de certains produits commerciaux ou ont donné leur accord à cet effet, ou qu'ils tirent profit de l'exploitation commerciale de produits fondés sur des savoirs traditionnels. Ces actes peuvent inclure des situations dans lesquelles des produits cosmétiques sont commercialisés dans le cadre d'accords de partage des avantages entre la partie qui procède à la commercialisation et les détenteurs de savoirs traditionnels, alors que ces accords n'ont en fait pas été conclus⁹⁴.

⁹⁰ Aux États-Unis d'Amérique, un mécanisme *sui generis* prévoit déjà une forme limitée ou ciblée de ce type de protection, il s'agit de la loi sur l'art et l'artisanat indiens. Voir la page 6 de l'annexe IX du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6.

⁹¹ Le besoin de protection complémentaire a été exprimé par les détenteurs de savoirs traditionnels du Minnesota dans le cadre des missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels menées par l'OMPI. Voir *Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête*, page 124 et note 1, page 139 (mission d'enquête en Amérique du Nord).

⁹² Le besoin de protection complémentaire contre ce type d'actes a été décelé dans le cadre de la mission d'enquête consacrée à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels menée par l'OMPI en Chine et au Pérou. Voir "Besoins et attentes des savoirs traditionnels", OMPI, 2000, page 189, et le "Rapport sur la mission d'enquête de l'OMPI en Chine" à venir.

⁹³ Ce besoin a été exprimé par les détenteurs de savoirs traditionnels dans le cadre des missions d'enquête de l'OMPI. Voir la déclaration des détenteurs de savoirs traditionnels du Minnesota, dans "Besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels", page 124 et note 1, page 139 (mission d'enquête en Amérique du Nord).

⁹⁴ Cet exemple est donné dans le document intitulé *WIPO/UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefits Arising from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge*. Publication de l'OMPI n° 769(E).

Reconnaissance du contexte coutumier

56. La notion de l'appropriation illicite de savoirs traditionnels est définie au sens large et appelle une interprétation plus rigoureuse à la lumière du droit national. Toutefois, il ressort des principes directeurs que la signification de notions comme “moyens déloyaux”, “avantages équitables” et “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 coutumiers⁹⁵. Il a récemment été fait observer au sein du comité que “le droit coutumier des communautés autochtones et locales peut avoir un rôle important à jouer en matière de réglementation de l'accès aux savoirs traditionnels et de partage des avantages qui peuvent en découler”⁹⁶.

Reconnaissance du contexte coutumier

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.

57. Cette conception s'inscrit dans le cadre de la prise en considération et du respect des lois, des pratiques et des interprétations coutumières qui ont été examinées par le comité à sa sixième session (voir le paragraphe 45 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev.). Ce principe directeur est déjà consacré dans plusieurs législations *sui generis* en vigueur relatives à la protection des savoirs traditionnels, par exemple la loi type africaine ainsi que la loi du Pérou et la loi des Philippines. Les moyens envisageables pour transposer effectivement ces aspects de la mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels dans les systèmes juridiques nationaux sont examinés plus avant dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6. Par exemple, le droit coutumier a déjà servi, dans des systèmes existants de propriété intellectuelle, de référence pour définir la capacité juridique des communautés ainsi que la nature et le versement de l'indemnisation en réparation d'une infraction à la propriété intellectuelle. De même, une utilisation des savoirs traditionnels en violation d'un devoir cérémoniel ou sacré a été assimilée au non-respect des obligations fiduciaires dans le cadre du droit sur la confidentialité.

⁹⁵ Voir “Lois et protocoles coutumiers” dans le rapport intitulé : Besoins des détenteurs des savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête, p. 57.

⁹⁶ États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

B.2 : Forme juridique de la protection

58. Qu'elles relèvent d'un régime *sui generis* ou de lois générales adaptées, les mesures en vigueur concernant la protection des savoirs traditionnels correspondent à une très grande diversité de formes juridiques, de doctrines et de procédures et ont un champ d'application variable. Par exemple, les lois et les mesures de protection des savoirs traditionnels examinées par un groupe d'experts nationaux à la cinquième session du comité comprenaient les différentes législations suivantes :

- loi relative à la propriété industrielle : loi sur les brevets (Chine), loi sur les marques (États-Unis d'Amérique) et loi sur la concurrence déloyale (Pérou);
- droit en matière de responsabilité délictuelle (États-Unis d'Amérique);
- lois concernant l'accès et le partage des avantages (Brésil, Costa Rica et Portugal);
- législation applicable aux droits des peuples autochtones (Philippines); et
- droits exclusifs déterminés portant sur des savoirs traditionnels en tant que tels.

59. Les formes juridiques de la protection varient sensiblement : droits de propriété exclusifs pour toute "innovation, pratique, connaissance ou technologie des communautés"⁹⁷, droits de propriété seulement pour des savoirs traditionnels dans certains secteurs comme l'agriculture traditionnelle⁹⁸, la médecine traditionnelle⁹⁹ ou l'artisanat indien¹⁰⁰, et protection *sui generis* ne prévoyant aucun droit de propriété exclusif¹⁰¹. Certains droits sont subordonnés à leur enregistrement dans des bases de données¹⁰², d'autres sont disponibles sans enregistrement¹⁰³, et d'autres encore prévoient un enregistrement facultatif et donc non obligatoire¹⁰⁴. Compte tenu de la diversité des formes juridiques en vigueur de la protection des savoirs traditionnels, il ne faut pas s'étonner que l'application de la propriété privée à la protection des savoirs traditionnels ait suscité au mieux un consensus limité au cours des précédentes sessions du comité. En tout état de cause, en effet, les droits de propriété exclusifs ne constituent pas un choix de politique générale isolé en matière de droits de propriété intellectuelle : "la propriété intellectuelle finit par se fondre avec des formes voisines de responsabilité civile"¹⁰⁵.

60. La référence faite au sein du comité à une "approche globale" de la protection des savoirs traditionnels, le principe de "souplesse et d'exhaustivité" énoncé dans le présent document et la diversité des formes de protection juridique de ces savoirs au niveau national ne sont pas incompatibles avec l'élaboration de principes internationaux applicables à cette protection. En fait, les instruments *sui generis* internationaux en vigueur en matière de protection de la propriété intellectuelle laissent une grande liberté aux autorités nationales

⁹⁷ Loi type africaine.

⁹⁸ Loi du Portugal.

⁹⁹ Loi de la Thaïlande.

¹⁰⁰ Loi des États-Unis d'Amérique sur les arts et les artisanats.

¹⁰¹ Loi du Pérou.

¹⁰² Loi du Portugal.

¹⁰³ Mesure brésilienne.

¹⁰⁴ Loi type africaine.

¹⁰⁵ W.R. Cornish, *Intellectual Property*, (1999), p. 761.

pour la mise en œuvre des principes de fond : le Traité de Washington susmentionné prévoit que la protection doit être assurée au moyen de la législation sur le droit d'auteur, sur les brevets, sur les modèles d'utilité, sur les dessins et modèles industriels ou sur la concurrence déloyale ou "au moyen de n'importe quelle autre législation ou au moyen d'une combinaison quelconque de ces législations"¹⁰⁶. Le principe suggéré ci-après s'inscrit donc dans cette approche et dans le principe plus général de souplesse et d'exhaustivité.

61. Outre la diversité des droits exclusifs en vigueur dans le cadre de mesures *sui generis* – laquelle est une contrainte nécessaire qui pèse sur tout effort d'harmonisation à l'échelle internationale de normes relatives à ce type de droits de propriété privés – des détenteurs de savoirs traditionnels et des membres du comité ont dit craindre que ces droits de propriété privés risquent de ne pas être adaptés à la protection de ces savoirs, compte tenu des spécificités du domaine¹⁰⁷. Les préoccupations exprimées ont concerné en particulier le fait que la protection juridique des savoirs traditionnels par le biais de droits de propriété exclusifs risquerait de :

- morceler les systèmes de savoirs traditionnels ou nuire à leur nature holistique;
- créer un conflit entre les communautés ou détenteurs de savoirs traditionnels susceptibles de détenir des savoirs analogues ou identiques;
- limiter la transmission coutumière de ces savoirs au sein de la communauté d'origine;
- nuire à l'éthique qui veut que les savoirs traditionnels soient partagés et détenus collectivement;
- ne pas respecter les valeurs coutumières, cérémonielles, sacrées ou religieuses des savoirs traditionnels;
- finir par inciter les détenteurs de savoirs traditionnels à commettre des actes répréhensibles (par exemple, faire passer de nouveaux produits comme étant issus de la tradition, dénaturer les traditions pour en tirer des avantages commerciaux, etc.);
- favoriser une utilisation non durable des ressources génétiques liées aux savoirs traditionnels;
- aboutir à la désintégration des institutions coutumières et des structures sociales fondées ou articulées sur les savoirs traditionnels;
- restreindre indûment l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques connexes et leur utilisation, au risque de mettre en danger leur conservation;
- augmenter les coûts de transaction liés à la transmission et la préservation des savoirs traditionnels;
- permettre l'appropriation opportuniste d'innovations fondées sur les savoirs traditionnels par des tiers autres que les innovateurs d'origine;

¹⁰⁶ La délégation de la République arabe syrienne a souligné que cette disposition pouvait servir de modèle pour la protection des savoirs traditionnels (paragraphe 80 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14); voir l'article 4 du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989).

¹⁰⁷ Voir la publication de Genetic Resource Action International (GRAIN), "The great protection racket: Imposing IPRs on traditional knowledge," *Seedling* (avril 2004).

- remplacer la garde collective des savoirs traditionnels par une titularité individuelle;
- autoriser des personnes, autres que les véritables détenteurs coutumiers des savoirs traditionnels, à acquérir la titularité des droits sur un savoir déterminé.

62. En fait, une étude réalisée par le Centre Sud a montré que “les principes qui sont au cœur de l’existence et de l’identité propres d’une communauté [traditionnelle]”, tels qu’ils apparaissent dans les systèmes juridiques coutumiers, sont “souvent fondés sur des droits d’utilisation provisoires et non sur des droits de propriété exclusifs”, caractéristique qui curieusement se retrouve dans diverses communautés et diverses régions¹⁰⁸. Par conséquent, les titulaires de savoirs traditionnels et d’autres membres du comité représentant des organisations non gouvernementales ont souligné que les droits de propriété privés sont “inadaptés pour protéger les savoirs traditionnels [et] auraient très certainement pour effet d’accélérer leur commercialisation, leur désintégration et leur destruction”¹⁰⁹.

63. Compte tenu des préoccupations exprimées par un grand nombre de participants aux travaux du comité, les principes n’ont pas pour objet d’imposer des droits de propriété privés sur les savoirs traditionnels. Comme l’a fait observer la délégation du Brésil, les droits de propriété privés sont des “systèmes desquels, et non pas par lesquels, les savoirs traditionnels doivent être protégés”¹¹⁰. Par conséquent, les principes énoncés dans le présent document n’ont pas pour objet d’appliquer un quelconque système de propriété privée aux savoirs traditionnels et visent au contraire à recourir à “d’autres principes juridiques lors de l’élaboration des politiques sur ces questions”¹¹¹.

64. Toutefois, de nombreux membres du comité ont déjà établi des droits exclusifs pour certains savoirs traditionnels¹¹² et un grand nombre de détenteurs de savoirs traditionnels ont librement choisi de les utiliser. Sous réserve de certaines conditions, les systèmes de protection des savoirs traditionnels qui sont déjà en vigueur dans ces pays permettent d’octroyer des droits exclusifs et c’est pourquoi les principes exposés dans l’encadré ci-dessous se bornent à reconnaître que ces droits peuvent être accordés en fonction de la législation et de la politique générale nationales. Ce principe revient par conséquent à laisser la possibilité et la pleine liberté aux autorités nationales d’opter ou non pour l’octroi de droits exclusifs, dans la mesure où cela est adapté au système juridique du pays, aux besoins des parties prenantes, au volume des savoirs traditionnels en question, aux structures du marché et, enfin, aux objectifs plus larges de politique générale au niveau national. Étant donné que l’octroi de droits exclusifs comprend à la fois des droits de propriété intellectuelle classiques

¹⁰⁸ Voir Lettington, R. et Nnadozie, K. *A Review of the Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore at WIPO*; point 5 du paragraphe 24 du document hors série n° 12 (2003) du Centre Sud.

¹⁰⁹ GRAIN, voir la note de bas de page 107 de la partie intitulée “Acknowledge the irrelevance of IPRs”.

¹¹⁰ Brésil (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹¹¹ Brésil (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹¹² Par exemple, les pays qui mettent en œuvre la loi type africaine (par exemple, le Nigéria et la Zambie), ainsi que la Chine, le Costa Rica, les Philippines, le Portugal, la Thaïlande et les États-Unis d’Amérique. Voir en outre les réponses au questionnaire qui fait l’objet du document WIPO/GRTKF/IC/2/5.

et des titres *sui generis*, ce principe renvoie de façon générale aux droits exclusifs qui sont déjà établis au niveau international dans le cadre de la Convention de Paris et de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, les pays n'en sont pas pour autant tenus de prévoir des droits exclusifs ni d'établir un quelconque système de propriété privée applicable aux savoirs traditionnels.

B.2 : Forme juridique de la protection

1. La protection peut être mise en œuvre par les moyens suivants : une loi spécifique sur les savoirs traditionnels; la législation régissant la propriété intellectuelle, y compris les lois sur la concurrence déloyale et l'enrichissement sans cause; la loi sur la responsabilité délictuelle en matière civile, sur la responsabilité ou sur les obligations civiles; le droit pénal; les lois relatives aux intérêts des peuples autochtones; les régimes concernant l'accès et le partage des avantages, ou toute autre loi ou combinaison de certaines de ces lois.
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 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.

65. Ce principe proposé donne effet au principe directeur de souplesse et d'exhaustivité et il tient compte de la pratique concrète dont les pays qui appliquent déjà des formes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels ont fait état. Sa structure est calquée sur l'article 4 du Traité de Washington : les autorités nationales ont la liberté de choisir la façon d'atteindre le plus efficacement possible les objectifs de la protection des savoirs traditionnels, compte tenu du contexte juridique déterminé dans lequel cette protection sera assurée. Par ailleurs, ce principe permet d'établir clairement que des mécanismes doivent être prévus pour satisfaire à l'obligation générale de supprimer l'appropriation illicite tout en reconnaissant expressément les notions de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage équitable des avantages, telles qu'elles sont définies plus avant dans les présents principes.

B.3 : Portée générale de l'objet

66. En règle générale, les normes internationales relatives à la propriété intellectuelle renvoient au niveau national dès lors qu'il s'agit de déterminer la portée précise de l'objet protégé, pratique qui non seulement respecte la souplesse voulue, mais encore reconnaît au niveau international les diverses formes de systèmes de protection des savoirs traditionnels en vigueur dans un bon nombre de pays. Au niveau national, différentes lois protègent différents types d'objets. Les présents principes ne sauraient indiquer une préférence pour l'une ou l'autre de ces lois, mais visent à décrire l'étendue des savoirs traditionnels. Cette description s'inspire d'une proposition de définition qui a été élaborée et améliorée au cours des précédentes sessions du comité¹¹³. En substance, pour qu'un objet immatériel soit qualifié de "savoir traditionnel", il doit être "traditionnel", en ce sens qu'il doit être lié aux traditions transmises de génération en génération tout en étant un "savoir" ou un produit de l'activité intellectuelle.

¹¹³ Voir par exemple les documents WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/5/12 et WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev.

67. Cela permet l'élaboration d'un cadre approprié national législatif et de politique générale, de telle sorte que les décisions détaillées relatives à l'objet protégé soient mises en œuvre aux niveaux national ou régional. Il ressort déjà des lois en vigueur que les termes employés pour mentionner l'objet protégé varient d'un texte à l'autre, et c'est pourquoi une approche internationale globale devrait tenir compte de cette pratique. Le fait que la protection des savoirs traditionnels risque d'imposer des formes et des schémas juridiques artificiels sur des systèmes variés et subtils de savoirs traditionnels et de fausser ou d'affaiblir le cadre coutumier est un sujet de grande préoccupation. Aussi est-il essentiel de souligner que la forme de protection envisagée n'est pas destinée à remplacer ou à supplanter les formes de protection déjà existantes.

B.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 les conceptions holistiques très diverses de ces savoirs dans les milieux traditionnels.

2. Aux fins des présents principes uniquement, le terme "savoir traditionnel" s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir qui résulte d'une activité intellectuelle et d'une sensibilité ayant pour cadre un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font parties des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel d'une communauté ou d'un peuple, 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.

68. Il ressort clairement de ce principe que ce régime couvrirait les savoirs traditionnels à proprement parler et ne s'appliquerait donc pas aux expressions culturelles traditionnelles ou au folklore. Ce principe permet également de reconnaître que, dans leur globalité, les présents principes illustrent une conception internationale commune d'un régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels, c'est-à-dire un régime spécialement adapté aux spécificités du domaine. Le point 2) de l'encadré est calqué sur l'article 2.1) de la Convention de Berne qui délimite la portée de la protection assurée par ladite convention en donnant, dans un premier temps, une définition générale non exhaustive de l'objet protégé et, dans un deuxième temps, en énumérant à titre d'exemple les éléments qui relèveraient de la protection¹¹⁴.

¹¹⁴ Cette solution a été proposée dans les documents suivants WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/12 et WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev, et les membres du comité y ont souscrit de façon générale (voir les documents WIPO/GRTKF/IC/3/15, WIPO/GRTKF/IC/4/15 et WIPO/GRTKF/IC/6/14).

B.4 : Droit à la protection

69. Dans le cadre des mesures *sui generis* en vigueur de protection des savoirs traditionnels, les critères à remplir pour obtenir la protection sont divers et variés, mais présentent certains éléments en commun. En effet, plusieurs lois *sui generis* ne mentionnent pas expressément des conditions de protection précises, par exemple la loi type africaine ainsi que les lois du Costa Rica, de la Thaïlande et des Philippines. Dans d'autres cas, par exemple dans celui de la loi type africaine et de la loi du Costa Rica, les conditions de la protection sont déterminées au terme d'un processus consultatif mené à bien par les autorités nationales compétentes. Les lois en vigueur subordonnent la reconnaissance de droits *sui generis* sur des savoirs traditionnels notamment aux conditions suivantes : caractère collectif de l'objet considéré; lien avec la diversité biologique; création et mise au point par des peuples autochtones; résidence du créateur du savoir traditionnel dans le pays concerné; création de l'élément fondé sur le savoir traditionnel après une certaine date, enregistrement des savoirs traditionnels et description permettant à des tiers de les utiliser. La loi du Portugal prévoit une protection supplémentaire pour les savoirs traditionnels non divulgués n'ayant fait l'objet d'aucune exploitation commerciale. Dans certains cas, un examen de fond est prévu.

70. Les présents principes visent en général à lutter contre l'appropriation illicite et non pas à créer des droits de propriété sur les savoirs traditionnels. Afin de maintenir la souplesse requise, la solution retenue est de mettre en évidence les éléments qui existent dans le cadre des systèmes en vigueur, qui s'inscrivent dans une vaste conception de la propriété intellectuelle, qui établissent un rapport fondamental avec la tradition ainsi qu'un lien entre le savoir et ses détenteurs, lequel doit être suffisant pour fonder une plainte contre une appropriation illicite au cas où ce lien ne serait pas respecté.

B.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 – par exemple la conscience d'une obligation de préserver les savoirs, de les utiliser et de les transmettre de façon appropriée, ou du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante du savoir serait préjudiciable ou offensante. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers.

71. L'objet de ce principe n'est pas d'énumérer en détail tous les différents caractères des savoirs traditionnels dont il faut tenir compte au regard des critères de protection de ces savoirs énoncés dans les nombreuses lois *sui generis* en vigueur relatives aux savoirs traditionnels. Conformément à ces critères, les savoirs traditionnels seraient inclus dans les définitions des objets protégés en vertu des lois *sui generis* en vigueur. Toutefois, la mention

du terme “au minimum” indique clairement que les décideurs peuvent opter pour une définition plus large afin de tenir compte des besoins et de la situation propres du pays. Les présents principes seraient donc compatibles avec les systèmes *sui generis* déjà adoptés par certains membres du comité et qui ont été décrits à ce dernier.

B.5 : Bénéficiaires de la protection

72. Étant donné que les savoirs traditionnels peuvent être détenus par plusieurs communautés ou plusieurs personnes en même temps, déterminer qui en sont les véritables détenteurs est généralement considéré comme un aspect difficile de la protection efficace de ces savoirs. Une démarche comparative montre que si les solutions retenues en la matière varient selon les pays, il reste néanmoins certains dénominateurs communs. En effet, toutes les lois dans ce domaine établissent un lien entre le droit à la protection et le fait d’être, d’une façon ou d’une autre, le détenteur ou le dépositaire du savoir en question. Dans la plupart des cas, les détenteurs des savoirs traditionnels et les bénéficiaires de la protection seront des communautés, mais dans d’autres cas, il peut également s’agir de personnes physiques ou morales. Cette solution, qui a été mise en valeur par de nombreux participants aux travaux du comité¹¹⁵, est conforme aux principes d’adéquation avec les aspirations des communautés concernées et de reconnaissance des caractères et formes spécifiques des savoirs traditionnels. Elle est également conforme à la pratique établie par l’OMPI à l’issue de consultations avec des détenteurs de savoirs traditionnels menées en 1998 et en 1999 dans le cadre de missions d’enquête.

Savoirs traditionnels partagés par plusieurs communautés

73. Dans certains cas, deux ou plusieurs communautés d’un pays peuvent être titulaires de droits susceptibles de porter sur des savoirs traditionnels identiques ou très similaires. Plusieurs lois, par exemple celles de l’Union africaine, du Pérou, du Portugal et des États-Unis d’Amérique, prévoient une solution concrète qui consiste à créer un organe indépendant, tel qu’un comité ou un fonds, ayant compétence pour acquérir et exercer des droits pour le compte de tous les détenteurs de savoirs traditionnels du pays ou de la région concernés et, pour leur reverser les avantages qui leur reviennent¹¹⁶. Pour traiter la question juridique des bénéficiaires dans ces cas, les possibilités concrètes comprennent la cotitularité des droits, le fait d’autoriser les communautés à détenir séparément des droits sur un même savoir traditionnel ou un savoir traditionnel similaire; et faire obligation aux communautés qui donnent leur accord préalable en connaissance de cause ou qui sont titulaires de droits sur certains savoirs traditionnels d’en informer les autres communautés qui détiennent un savoir similaire. Une autre solution possible en la matière serait de conférer à un organisme officiel ou public des droits qu’il administrerait pour le compte des communautés détenant des savoirs traditionnels.

¹¹⁵ Par exemple, voir Fidji (paragraphe 81 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); le Conseil Same (paragraphe 98 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Programme pour la santé et l’environnement (paragraphe 105 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

¹¹⁶ Par exemple, article 2.g) de la loi des États-Unis d’Amérique sur les arts et l’artisanat ainsi que l’article 37 de la loi du Pérou.

“Savoirs traditionnels régionaux”

74. Les communautés provenant de pays différents, voire de régions différentes, peuvent être amenées à revendiquer des droits sur le même savoir traditionnel ou un savoir traditionnel similaire (ci-après dénommé “savoirs traditionnels régionaux”). Dans ce cas, les États ont suggéré de recourir notamment à des systèmes nationaux ou internationaux d’enregistrement et de notification, à des modes de règlements extrajudiciaires des litiges, à la gestion collective ainsi qu’à la création d’instances compétentes pour régler les litiges en la matière, ou éventuellement à une combinaison de ces divers systèmes¹¹⁷. Des analystes ont suggéré de créer des sociétés de perception pour traiter de ces questions¹¹⁸. Les organismes et les mécanismes régionaux existants, comme l’ARIPO, l’ANASE, la Communauté andine, l’OEB, le CCG, la SAARC, la Communauté pour le développement de l’Afrique australe et l’OAPI, qui portent tous un vif intérêt aux questions de la protection des savoirs traditionnels¹¹⁹, peuvent jouer un rôle important dans le règlement de la question des “savoirs traditionnels régionaux”. Les échanges de vues reproduits dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/8 (paragraphe 131) se fondent sur une analogie avec la définition des “conditions pratiques” et la nécessité d’un “traitement équitable” dans le cas d’indications géographiques homonymes¹²⁰. À terme, la solution consistera peut-être dans un mode de règlement concret plutôt dans l’établissement de règles complexes. Sur ce point, le droit coutumier peut jouer un rôle fondamental non seulement pour ce qui est de déterminer les façons dont les savoirs sont détenus ou gardés, mais aussi pour ce qui est d’orienter l’élaboration de procédures de règlement de litiges.

Droit des membres de la communauté

75. Comme l’ont montré des affaires récentes sur la propriété intellectuelle relative aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, le droit aux avantages découlant de l’utilisation des savoirs traditionnels est susceptible d’être conféré en particulier à certains membres d’une communauté, comme des guérisseurs traditionnels, des agriculteurs, des propriétaires de lignes de trappe ou des sociétés de guérisseurs au sein d’une communauté¹²¹. Dans une affaire récemment portée devant la justice, cette question a été réglée grâce au recours à des lois, des protocoles et des accords coutumiers autorisant les communautés à désigner, au sein de leurs membres, les bénéficiaires de la protection conformément à leurs propres lois, protocoles et accords en la matière.

¹¹⁷ Voir par exemple les réponses au questionnaire de l’OMPI de 2001 communiquées par le Canada, la Colombie, l’Égypte, la Gambie, l’Indonésie, la Jamaïque, le Kirghizistan, la Malaisie, le Mexique, la Roumanie et la Fédération de Russie. Voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

¹¹⁸ Drahos, P. “Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy: Is a Global Bio-Collecting Society the Answer?” *European Intellectual Property Review* (2000) page 245.

¹¹⁹ Voir les paragraphes 48, 50 et 51 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15.

¹²⁰ Voir l’article 23.3 de l’Accord sur les ADPIC.

¹²¹ Par exemple, la société *plathi* de guérisseurs traditionnels des tribus Kani, telle qu’elle est présentée dans l’*Étude de cas sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le partage des avantages découlant de l’utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés*. OMPI/PNUE (2004).

B.5 : Bénéficiaires de la protection

La protection des savoirs traditionnels doit viser principalement l'intérêt des détenteurs des savoirs, en vertu de la relation décrite sous la rubrique "droit à la protection". Elle doit en particulier bénéficier aux communautés et peuples autochtones et traditionnels qui développent et perpétuent les savoirs traditionnels, s'identifient culturellement à eux et s'efforcent de les transmettre d'une génération à l'autre, 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. Les avantages de la protection conférée doivent être en adéquation avec le contexte culturel et social ainsi qu'avec les besoins et aspirations des bénéficiaires.

76. Ce principe suit la pratique établie depuis le tout début de l'exécution du programme de travail de l'OMPI visant à protéger les savoirs traditionnels en désignant les détenteurs de ces savoirs comme les bénéficiaires de la protection. Cette pratique, qui remonte aux *missions d'enquête de l'OMPI consacrées aux besoins et aux attentes des détenteurs de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle*, est une solution qui depuis lors a été largement entérinée¹²². Ce principe permet de reconnaître les protocoles, les lois et les accords coutumiers des communautés comme étant des éléments d'orientation importants, dès lors qu'il s'agit de désigner précisément les bénéficiaires de la protection des savoirs traditionnels au sein de ces communautés, conformément à la jurisprudence existante dans les branches classiques du droit de la propriété intellectuelle. Les options et les mécanismes susceptibles d'être utilisés pour donner effet à ce principe dans le cadre des systèmes juridiques nationaux sont décrits plus en détail dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6.

B.6 : Rémunération équitable et reconnaissance des détenteurs de savoirs

77. On peut considérer que l'appropriation illicite de savoirs traditionnels comprend le fait de les utiliser sans rémunérer équitablement les détenteurs des savoirs en question et sans reconnaître ces détenteurs comme étant à l'origine de ces savoirs, et ce même en l'absence de droits de propriété exclusifs. Or, un traitement équitable et une forme de reconnaissance peuvent être une façon de tenir compte de la valeur que représente le savoir traditionnel pour la communauté, de la nécessité de respecter la contribution intellectuelle indissociable de la valeur potentielle que revêt le savoir traditionnel pour une utilisation industrielle ou commerciale et enfin, d'une manière plus générale, d'affirmer que l'utilisation non rémunérée et non reconnue de la contribution intellectuelle et du savoir-faire d'un tiers est foncièrement injuste.

78. L'adéquation de toute rémunération et de toute reconnaissance au contexte culturel et aux besoins et aspirations des communautés traditionnelles est une préoccupation fondamentale. Les avantages ne peuvent pas se limiter à des conditions financières, ce qui d'ailleurs risquerait d'être considéré comme une exploitation inacceptable du savoir traditionnel assimilé à une simple marchandise, en contradiction avec les valeurs communautaires.

¹²² Voir par exemple les rapports successifs du comité et du Groupe de travail de la CDB sur l'article 8.j).

79. À sa sixième session (document WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev.), le comité a examiné en détail un principe général relatif à l'équité et au partage des avantages qui a été accueilli très favorablement. L'équité est un principe consacré dans le droit de la propriété intellectuelle et il a été appliqué dans le domaine des savoirs traditionnels par le biais d'un large éventail de mesures et de moyens d'action. Une solution consiste à prévoir des règles de responsabilité compensatoire qui octroient un "droit de compensation" en cas d'utilisation ultérieure commerciale, sans toutefois donner le droit d'interdire ce type d'utilisation¹²³ et sans retirer le savoir du domaine public, modalité très comparable à un "domaine public payant". La notion de responsabilité compensatoire dans le domaine des savoirs traditionnels a tout d'abord été suggérée par le Congressional Research Service des États-Unis d'Amérique en 1993¹²⁴, puis proposée par les pays du GRULAC au comité à sa première session¹²⁵, et plus récemment par le PNUD dans son Rapport sur le développement humain (2004)¹²⁶, avant d'être appliquée à la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de plusieurs lois *sui generis* déjà en vigueur¹²⁷ et d'avoir fait l'objet de publications récentes sur la protection des savoirs

¹²³ Voir J. Reichman, *Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation*. Vanderbilt Law Review, vol. 53, n° 6 (2000) page 1743.

¹²⁴ "Une autorité centrale pourrait être créée pour percevoir des redevances au titre des bénéfices ... découlant des savoirs traditionnels et pour les reverser équitablement à tous les peuples autochtones. [...] S'agissant du folklore scientifique, il est peut-être envisageable de concilier la notion de domaine public payant et l'objectif visant à rémunérer directement le groupe dont le folklore est issu. Lorsque plusieurs groupes ont contribué, par leurs savoirs, à des travaux de sélection et de recherche concernant une plante, une autorité centrale pourrait percevoir et répartir équitablement les éventuelles redevances"; proposition formulée par l'ancien directeur de l'American Folklife Center en 1992 et conclusions ultérieures du Congressional Research Service des États-Unis d'Amérique en 1993 : Division du droit américain (Ackerman *et al.*), *Biotechnology, Indigenous Peoples and Intellectual Property Rights*, Congressional Research Service des États-Unis d'Amérique, 16 avril 1993, page 65 et note de bas de page 280 (les termes "folklore scientifique" étaient employés comme synonymes des termes "savoirs traditionnels *stricto sensu*" utilisés par le comité [Sans italiques dans l'original; corps du texte et note de bas de page reproduits conjointement]).

¹²⁵ Le GRULAC a proposé un "droit à rémunération", au lieu d'un droit de propriété exclusif en ce qui concerne les savoirs traditionnels se trouvant dans le domaine public : "[Dans le cas de] connaissances et pratiques en matière de plantes et d'animaux, de médecine naturelle, de traitements médicaux, de connaissances alimentaires, de produits cosmétiques et de parfumerie, etc., qui comportent une valeur ajoutée intellectuelle et sont tombées dans le 'domaine public' ... il faudrait étudier la création d'une titularité collective ou individuelle *sur la base d'un droit à rémunération pour l'utilisation*. Il ne semble pas opportun de rechercher un droit d'exclusion spécifique à la propriété intellectuelle, puisque l'objet de la protection se trouve dans le domaine public. *Il vaut mieux privilégier un système permettant d'assurer au créateur légitime de ces savoirs une rémunération juste ou une répartition équitable des avantages découlant de l'utilisation de l'exploitation commerciale par des tiers*". Page 2 de l'annexe I et page 4 de l'annexe II du document OMPI/GRTKF/IC/1/5 [notes de bas de page non reproduites].

¹²⁶ "... l'approche de responsabilité compensatoire envisage d'octroyer des droits à la fois au détenteur du brevet et au dépositaire des connaissances traditionnelles. Alors que le détenteur du brevet aurait à demander une licence obligatoire pour utiliser le savoir traditionnel, le dépositaire aurait également le droit de commercialiser l'invention brevetée après paiement de royalties au détenteur du brevet. Ce mécanisme évite de limiter le progrès scientifique et donne une signification économique au partage des bénéfices." *Rapport mondial sur le développement humain* (2004) page 93.

traditionnels¹²⁸. Cette notion fait également partie intégrante des mesures *sui generis* examinées par deux organisations régionales, à savoir l'Association sud-asiatique de coopération régionale (SAARC) et la Communauté pour le développement de l'Afrique australe. À la sixième session du comité, il a été fait observer que "le recours éventuel à des régimes de responsabilité compensatoire devrait être débattu de manière plus approfondie"¹²⁹ et l'utilisation de ce mécanisme dans le cadre d'une conception globale de la protection des savoirs traditionnels a suscité un intérêt général¹³⁰.

80. Ces propositions supposent un droit à une rémunération, mais pas le droit d'interdire l'utilisation ultérieure des savoirs traditionnels concernés, laquelle est justement permise en vertu d'une règle de responsabilité compensatoire. Une telle règle correspond pour ainsi dire à la formule "utilisez maintenant et payez plus tard" en vertu de laquelle l'utilisation de savoirs traditionnels est permise sans l'autorisation de leurs détenteurs mais une rémunération postérieure est requise en cas d'utilisation industrielle ou commerciale pendant une certaine durée, si le savoir traditionnel procure à l'utilisateur un avantage sur le plan technique.

B.6 : Rémunération équitable et reconnaissance des détenteurs de savoirs

1. Toute utilisation commerciale ou industrielle d'un savoir traditionnel doit donner lieu à une rémunération juste et appropriée des détenteurs traditionnels de ce savoir lorsque cette utilisation a un but lucratif et confère un avantage technologique et commercial, et lorsque la rémunération représenterait un acte de loyauté et d'équité envers les détenteurs du savoir étant donné les circonstances dans lesquelles l'utilisateur a acquis ce dernier. Il doit y avoir compensation, en particulier, lorsque l'accès à un savoir ou son acquisition se sont faits d'une façon permettant de s'attendre raisonnablement à ce que les avantages de son utilisation soient partagés équitablement, et lorsque l'utilisateur a conscience du lien distinctif qui unit ce savoir à une certaine communauté ou à un peuple précis. La forme que revêtira la rémunération doit répondre aux besoins exprimés des détenteurs de savoirs traditionnels être culturellement appropriée.

[Suite de la note de la page précédente]

¹²⁷ Par exemple, la loi type africaine et la loi du Pérou. Voir également les références faites à l'utilisation rémunérée de savoirs traditionnels dans le cadre de la loi du Costa Rica sur la diversité biologique (article 10.6).

¹²⁸ Voir par exemple le rapport de l'ICTSD/CNUCED, intitulé *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*, publié dans le cadre du projet CNUCED/ICTSD de renforcement des capacités en matière de propriété intellectuelle et de développement durable. S'agissant des propositions antérieures, se reporter à Reichman, *J. Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation*, *Vanderbilt Law Review* vol. 53, n° 6 (2000) page 1743; et Lewis et Reichman, *Using Liability Rules to Promote and Protect Innovation in Developing Countries: A Law and Economics Primer*, 2004.

¹²⁹ Brésil (paragraphe 69 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹³⁰ Norvège (paragraphe 70 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Nouvelle-Zélande (paragraphe 87 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Consumer Project on Technology (paragraphe 102 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Programme de santé et d'environnement (paragraphe 105 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

2. L'utilisation d'un savoir traditionnel à des fins non commerciale ne doit pas nécessairement entraîner une obligation de rémunération; toutefois, il convient d'encourager un partage convenable des avantages découlant de cette utilisation, y compris 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, autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, s'efforcer d'identifier la source et l'origine de ce savoir, indiquer les détenteurs du savoir comme étant cette source, et utiliser et mentionner le savoir en question d'une façon qui tienne compte des valeurs culturelles de ses détenteurs et les respecte.

81. Ce principe vient compléter l'idée de partage équitable des avantages à laquelle il est globalement fait référence dans la description générale de l'appropriation illicite (point B.1 ci-dessus) et il approfondit la notion de reconnaissance et de respect des détenteurs de savoirs traditionnels dans l'utilisation de leurs savoirs. En l'occurrence, la responsabilité compensatoire s'appliquerait seulement à des utilisations commerciales ou industrielles des savoirs traditionnels, étant donné que les avantages monétaires découlent pour l'essentiel de ce type d'utilisation et qu'ils pourraient donc constituer la base même de cette rémunération. Ce principe s'applique uniquement dans les cas où le savoir traditionnel a été utilisé dans un but lucratif et où il procure à l'utilisateur un avantage sur le plan technique dans le secteur commercial ou industriel. Il est prévu de verser la rémunération de telle sorte qu'elle soit directement remise au détenteur du savoir traditionnel si celui-ci peut être identifié. Dans le cas contraire, la rémunération serait versée aux autorités nationales compétentes qui affecteraient ces ressources à la promotion des intérêts de tous les détenteurs de savoirs traditionnels dans le pays concerné. On trouvera dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/6 de plus amples informations générales sur la responsabilité compensatoire ainsi que des exemples de dispositions qui illustrent comment les principes en matière de responsabilité ont été appliqués dans le cadre de systèmes juridiques nationaux.

B.7 : Principe du consentement préalable donné en connaissance de cause

82. Depuis la création du comité, l'application des principes relatifs au consentement préalable donné en connaissance de cause dans le domaine des savoirs traditionnels est au cœur du débat consacré aux politiques générales en matière de protection des savoirs traditionnels et elle représente la conception de la protection des savoirs traditionnels qui a reçu l'accueil le plus favorable lors de la sixième session¹³¹. L'application de ce principe a

¹³¹ Voir par exemple le Brésil (paragraphe 68 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); le Canada (paragraphe 78 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); la République islamique d'Iran (paragraphe 85 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); le Mexique (paragraphe 73 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); la Nouvelle-Zélande (paragraphe 87 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); la Norvège (paragraphe 70 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); le Pérou (paragraphe 76 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); les États-Unis d'Amérique (paragraphe 75 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); le Conseil Same (paragraphe 98 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); COICA (paragraphe 99 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); la CCI (paragraphe 103 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); Conseil Kaska Dena (paragraphe 103 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14); ATSIIC (paragraphe 104 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14).

été proposée dans de très nombreux documents soumis par des membres du comité ou des représentants de groupes régionaux¹³² et elle est prévue dans le cadre de sept mesures *sui generis* de protection de savoirs traditionnels exposées par des membres du comité lors de la cinquième session¹³³. Elle a été mise en œuvre au moyen de permis, de systèmes contractuels ou de statuts déterminés¹³⁴. Exprimée sous la forme d'un principe, cette notion signifie que les détenteurs de savoirs traditionnels (ou certains agents autorisés) doivent être non seulement informés de l'utilisation éventuelle de leurs savoirs traditionnels, mais doivent aussi consentir à l'utilisation qu'il est proposé d'en faire, ceci étant une condition de l'accès direct à leurs savoirs. L'application de ce principe passerait par la création d'une certaine forme de mécanisme juridique établissant les modalités concrètes du consentement préalable donné en connaissance de cause : les possibilités en la matière incluent des systèmes de permis, des négociations contractuelles, des droits exclusifs ainsi que le recours à la protection d'informations confidentielles ou de secrets d'affaires¹³⁵.

83. Par conséquent, dans la pratique, l'application du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause fournit un mécanisme en vue de la négociation de "conditions convenues d'un commun accord" au stade de l'accès aux savoirs traditionnels. Ces conditions peuvent se présenter sous la forme de permis ou de dispositions contractuelles. L'application du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause n'a pas pour effet de retirer le savoir traditionnel concerné du domaine public, mais de préciser que lorsque certains actes visant à accéder à ce savoir sont effectués, il existe une obligation, d'une part, d'informer son détenteur de l'utilisation qu'il est proposé de faire de son savoir et des conséquences de cette utilisation, et, d'autre part, de convenir d'un commun accord du partage des avantages en découlant. Compte tenu de l'appui général dont bénéficie ce principe, les membres du comité, à sa sixième session, l'ont examiné favorablement en tant qu'élément de l'approche globale de la protection des savoirs traditionnels¹³⁶. Même lorsqu'il a été suggéré que ce principe ne constituait pas un "droit naturel", il a été reconnu que son application pratique pourrait se révéler être "une pratique utile"¹³⁷ et un "objectif valable"¹³⁸ en association avec l'accès et le partage des avantages dans le domaine des savoirs traditionnels. Ce principe est formulé dans des termes conformes aux lignes directrices de Bonn qui fournissent des indications quant à l'établissement de systèmes comparables pour les ressources génétiques. Étant donné qu'il a déjà été mis en œuvre de diverses façons, ce principe peut être appliqué avec souplesse en fonction des priorités, des besoins, des lois et des politiques générales du pays concerné.

84. Compte tenu du principe directeur de respect des autres processus internationaux et de coopération avec ces processus, il convient de prendre en considération également les travaux consacrés aux mécanismes relatifs au consentement préalable donné en connaissance de cause menés à bien dans le cadre d'autres instances. Cela est particulièrement vrai lorsqu'un savoir traditionnel est associé à des ressources génétiques. Par exemple, les lignes directrices de

¹³² Par exemple, le GRULAC (annexe II du document OMPI/GRKTF/IC/1/5) et le groupe des pays africains (document WIPO/GRTKF/IC/6/12).

¹³³ Voir l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

¹³⁴ Voir les États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRKTF/IC/6/14);

¹³⁵ Voir les États-Unis d'Amérique (paragraphe 8 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/4/14)

¹³⁶ Voir WIPO/GRTKF/IC/6/14.

¹³⁷ Voir États-Unis d'Amérique (paragraphe 76 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

¹³⁸ Voir États-Unis d'Amérique (paragraphe 118 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15).

Bonn (section IV.C) donnent des indications sur les systèmes de consentement préalable donné en connaissance de cause et précisent certains aspects essentiels de l'application de ce principe. Certes, les lignes directrices de Bonn concernent principalement l'accès aux ressources génétiques, mais elles traitent également des savoirs traditionnels connexes (au paragraphe 9). La mise en œuvre du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause pour les savoirs traditionnels doit donc tenir compte de ces lignes directrices ainsi que des lois en vigueur relatives aux savoirs traditionnels et des déclarations du comité.

85. Pour que le consentement puisse être donné "en connaissance de cause", il importe que les détenteurs de savoirs traditionnels soient intégrés dans le processus décisionnel concernant l'accès à leurs savoirs. En vertu des lois *sui generis* en vigueur, cet objectif est atteint de diverses façons :

- consentement préalable donné en connaissance de cause directement par les détenteurs des savoirs concernés¹³⁹;
- consultations ou auditions des détenteurs des savoirs traditionnels par une autorité nationale ayant elle-même compétence pour accorder officiellement le consentement préalable donné en connaissance de cause¹⁴⁰; et
- combinaisons des deux solutions susmentionnées¹⁴¹.

86. Les modalités d'accès varient en fonction de l'utilisation à laquelle on destine le savoir pour lequel l'accès est demandé (par exemple, à des fins commerciales ou de recherche)¹⁴². Les utilisations coutumières des savoirs traditionnels peuvent être expressément exclues de la réglementation sur l'accès¹⁴³. Les conditions particulières d'accès aux savoirs traditionnels peuvent s'appliquer à certaines institutions nationales¹⁴⁴. Même si l'accès est finalement accordé par l'État, certaines lois prévoient que la communauté locale ou autochtone ou le détenteur du savoir peuvent refuser cet accès¹⁴⁵. Le principe considéré 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 son application en fonction des systèmes juridiques nationaux, des besoins des parties prenantes et des structures régissant la garde de ces savoirs.

B.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 direct à un savoir traditionnel ou acquisition d'un tel savoir directement auprès de ses détenteurs traditionnels, compte tenu des présents principes et de la législation nationale pertinente.

¹³⁹ Par exemple, la loi du Pérou et la loi des Philippines.

¹⁴⁰ Par exemple, la loi de l'Inde sur la diversité biologique et la loi du Portugal.

¹⁴¹ Par exemple, la loi type africaine et la loi du Costa Rica sur la diversité biologique.

¹⁴² Par exemple, la loi du Pérou et la loi du Portugal.

¹⁴³ Par exemple, loi type africaine (article 2.2)ii) et loi de l'Inde sur la diversité biologique (article 7).

¹⁴⁴ Par exemple, mesure du Brésil et loi de l'Inde sur la diversité biologique.

¹⁴⁵ Par exemple, loi type africaine, mesure du Brésil; loi du Costa Rica sur la diversité biologique; loi du Pérou; et décret-loi du Portugal.

2. Les systèmes ou mécanismes juridiques régissant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause doivent garantir la sécurité juridique et la clarté nécessaires; ils ne doivent pas créer de charges pour les détenteurs de savoirs traditionnels et les utilisateurs légitimes de tels savoirs; ils doivent être tels que les restrictions d'accès aux savoirs traditionnels soient transparentes et fondées sur des motifs juridiques et, enfin, ils doivent prévoir que des modalités soient fixées d'un commun accord pour le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels.
3. Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent avoir le droit de donner leur consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès à ces savoirs, ou d'approuver l'octroi de ce consentement par une autorité nationale compétente, selon les dispositions de la législation nationale en vigueur.

87. La formulation de ce principe proposé vise à permettre une grande souplesse dans la prise en compte des divers systèmes juridiques et des diverses priorités des politiques générales des pays. Sa mise en œuvre pourrait se faire au moyen d'une législation régissant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels (comme c'est le cas dans plus de 30 lois de ce type), ou au moyen de systèmes de parcs nationaux, de décrets exécutifs ou administratifs (comme c'est le cas aux Philippines) ou encore au moyen d'une législation autonome. En vertu de ce principe, il faut simplement que, au moment de l'accès, les utilisateurs et les fournisseurs des savoirs traditionnels conviennent d'un contrat ou d'un permis, comportant des conditions définies d'un commun accord, sur la base du consentement donné quant à l'accès aux savoirs en question. Il est clairement précisé que ce principe est assujéti aux lois nationales applicables susceptibles d'être déjà en vigueur dans le domaine (par exemple, les lois régissant l'accès aux ressources génétiques). Cela signifie que ce principe pourrait être mis en œuvre soit au moyen d'une législation nationale autonome, soit par le biais des cadres réglementaires existants ou encore en vertu d'accords sur l'accès régis par le droit des contrats. Les caractéristiques des systèmes ou des mécanismes juridiques visant à mettre en œuvre le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause sont inspirées des lignes directrices de Bonn, qui attestent l'existence d'un accord au niveau international entre les parties prenantes concernées. Par ailleurs, ce principe permet de préciser que le consentement peut être direct ou donné par une autorité servant d'intermédiaire, conformément aux options exposées ci-dessus.

B.8 : Exceptions et limitations

88. Comme dans d'autres domaines de la protection de la propriété intellectuelle, les droits sur les savoirs traditionnels peuvent être limités ou assortis de conditions afin d'éviter tout préjudice injustifié aux intérêts de la société dans son ensemble ainsi qu'à d'autres intérêts légitimes. Des exceptions sont également nécessaires pour garantir 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. C'est pourquoi des exceptions appropriées permettent de garantir que la protection des savoirs traditionnels n'aura pas d'incidence négative sur les systèmes de ces savoirs traditionnels à proprement parler ni sur leur évolution permanente¹⁴⁶. Sur les 10 lois *sui generis* qui ont été présentées au comité à sa cinquième session, sept consacrent cette limitation. Il y a lieu de préciser que cette limitation

¹⁴⁶ Voir GRAIN, *The Great Protection Racket*, note de bas de page 107 ci-dessus; et Lettington, R., *Customary Laws and Practices in Kenya*.

du champ d'application de la protection a été entérinée d'une façon générale lorsqu'elle a été incorporée dans les lignes directrices de Bonn, conformément à l'esprit de l'article 10.c) de la CDB. D'autres exceptions prévues dans des lois *sui generis* en vigueur s'appliquent notamment aux utilisations de la médecine traditionnelle à des fins domestiques, ou dans des hôpitaux publics, à l'utilisation des savoirs traditionnels par des tiers à des fins de recherche sans but lucratif ou encore à l'octroi de licences obligatoires pour des raisons d'intérêt public. En général, les exceptions et restrictions pouvant frapper les droits conférés visent notamment :

- les systèmes traditionnels d'échange de savoirs entre communautés;
- la fabrication de médicaments traditionnels en vue d'un usage domestique ou dans des organismes de santé publique;
- l'utilisation aux fins de la recherche ou à des fins personnelles et d'autres utilisations non commerciales;
- les mesures nécessaires à la préservation et la mise en valeur des savoirs traditionnels, ainsi qu'à la promotion de l'innovation traditionnelle;
- la poursuite d'un usage préalable de bonne foi par des tiers;
- les mesures visant à préserver d'autres droits de propriété intellectuelle de toute restriction ou atteinte, et l'usage coutumier¹⁴⁷.

89. Outre les exceptions qui s'appliquent à l'appropriation illicite en général, des lois en vigueur prévoient des exceptions particulières au principe du consentement préalable donné en connaissance de cause. Par exemple, le Pérou a expliqué comment, dans sa loi *sui generis*, "un statut différent est accordé au savoir qui se trouve dans le domaine public". S'agissant des savoirs ayant déjà été divulgués au public hors de la communauté traditionnelle¹⁴⁸, "le consentement préalable donné en connaissance de cause n'est pas requis, mais un certain degré de partage des avantages est exigé"¹⁴⁹. Cette exception applicable à des savoirs traditionnels déjà divulgués cadre avec la proposition faite par le GRULAC au comité, à sa première session, en ce qui concerne le consentement préalable donné en connaissance de cause pour des savoirs qui ne sont pas tombés dans le domaine public¹⁵⁰. Une solution équilibrée et équitable voudrait, dans tous les cas, que le consentement préalable ne puisse pas être demandé rétroactivement étant entendu qu'un compromis encore plus juste peut encore être obtenu grâce à un partage équitable des avantages et à une reconnaissance appropriée de ces savoirs.

¹⁴⁷ Paragraphe 82 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev.

¹⁴⁸ L'article 13 dispose qu'un savoir traditionnel fait partie du domaine public "quand il a été accessible à des personnes étrangères aux peuples autochtones par des moyens de communication de masse, par exemple par des publications, ou, s'agissant des propriétés, des usages et des caractéristiques d'une ressource biologique, lorsque celles-ci sont connues de façon massive en dehors de ces peuples et des ces communautés autochtones".

¹⁴⁹ Pérou (paragraphe 24 de l'annexe V du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4).

¹⁵⁰ GRULAC (paragraphe V.2 de la page 6 de l'annexe I du document OMPI/GRTKF/IC/1/5).

B.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 ou à d'autres fins relevant de la santé publique; et
 - iii) tout autre usage loyal de savoirs traditionnels ou acte loyal accompli à l'égard de tels savoirs, notamment une utilisation de bonne foi qui aurait commencé avant la mise en place de la protection.
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 par 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.

90. Ce principe permet de préciser que la protection ne doit pas entrer en conflit avec les modalités coutumières de l'utilisation et du partage de ces savoirs, conformément aux lois en vigueur et aux échanges de vues sur ce principe à la sixième session¹⁵¹. Au nombre des actes des détenteurs de savoirs traditionnels qui ne doivent pas faire partie du champ d'application du régime figurent ceux qui sont nécessaires aux fins de l'évolution constante du système des savoirs traditionnels servant de cadre au processus constant de l'innovation : pratique, échange, utilisation et transmission des savoirs par et entre leurs détenteurs. La seconde exception est inspirée des dispositions expresses de la loi de la Thaïlande qui tiennent compte de l'utilisation de la médecine traditionnelle pour des raisons d'intérêt publique. Il est proposé une exception générale en cas d'utilisation ou de traitement équitable, ce qui inclurait l'utilisation de bonne foi d'un savoir traditionnel avant l'introduction d'une protection juridique spécifique et pourrait s'appliquer à des actes, tels que l'utilisation de semences ou de matériel de propagation de ferme susceptibles d'être utilisés en association avec le savoir traditionnel protégé. Cette disposition est assujettie à la législation nationale et garantit le respect de l'article 9.3 relatif aux droits des agriculteurs du Traité international sur les ressources phytogénétiques. Le deuxième élément traite de la question précise évoquée ci-dessus du consentement préalable donné en connaissance de cause en relation avec un savoir traditionnel qui a déjà été divulgué au public.

B.9 : Durée de la protection

91. Il est naturel que la durée du droit octroyé est une question essentielle lors de l'élaboration d'une politique appropriée et équilibrée en matière de protection de la propriété intellectuelle¹⁵². Le débat sur les savoirs traditionnels met en évidence la nécessité de tenir

¹⁵¹ Ce qui est également dans l'esprit de l'article 10.c) de la CDB.

¹⁵² Pour les observations techniques sur l'expiration et la perte des droits, voir celles de la Communauté andine (paragraphe 240 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), du Brésil (paragraphe 15 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/2/14), de Fidji (paragraphe 236 du

compte d'un délai intergénérationnel plus long, et c'est là l'un des arguments avancés en faveur de la protection des savoirs par des moyens *sui generis* et non pas par des lois classiques sur la propriété intellectuelle. Par conséquent, certaines lois *sui generis* ne comportent pas de disposition expresse relative à l'expiration et à la perte des droits. Par exemple, la loi type africaine prévoit que les droits intellectuels communautaires sont inaliénables (article 23.1)). D'autres lois *sui generis* énoncent des délais de protection précis allant de 7 à 30 ans; 50 ans à compter de la date de la demande du droit; et 50 ans après la mort du titulaire du droit assorti de modalités possibles de renouvellement : ces délais pouvant, dans certains cas, être prolongés ou renouvelés.

92. Les détenteurs de savoirs traditionnels ont souvent préconisé une durée de protection qui ne serait pas soumise à un délai précis¹⁵³. Une protection générale des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite (indépendamment du choix particulier de créer des droits de propriété indépendants) peut être envisagée conjointement avec des formes de protection qui ne donnent pas nécessairement naissance à des droits exclusifs, mais qui concernent plutôt une association distinctive entre d'une part le bénéficiaire de la protection et d'autre part l'objet protégé et qui cessent dès lors que cette association prend fin. C'est le cas par exemple de la protection de la notoriété, de la renommée, du droit de la personne, de la confidentialité et de la lutte contre la concurrence déloyale en général. Le principe proposé concernant le droit à la protection (principe B.4 ci-dessus) prévoit ce type d'association distinctive entre le savoir et son détenteur. Cela suggère que la justification de la protection prendra fin lorsque cette relation distinctive cessera, d'où la création d'un éventuel lien entre la durée de la protection et le fait de continuer de satisfaire aux critères donnant droit à la protection.

B.9 : Durée de la protection

La protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite doit durer aussi longtemps que ce savoir remplit les critères de protection applicables, en particulier aussi longtemps qu'il est perpétué par ces détenteurs, reste clairement associé à eux et continue à faire partie intégrante de leur identité collective. La durée de toute protection supplémentaire contre d'autres actes qui serait prévue par des lois ou mesures nationales ou régionales devra être précisée dans ces lois ou mesures.

[Suite de la note de la page précédente]

document WIPO/GRTKF/IC/3/17), de la Thaïlande (paragraphe 216 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17) et de la Zambie (paragraphe 232 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17).

¹⁵³ Commission des aborigènes et des insulaires du Déroit de Torres (ATSIC), Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA), Assemblée des premières nations (APN), Call of the Earth (COE), Canadian Indigenous Biodiversity Network (CIBN), Coordination des organisations autochtones du Bassin de l'Amazone (COICA), Groupe des peuples autochtones de l'Alliance pour les droits des créateurs, Hoketehi Moriori Trust, Rekohu, Aotearoa (Nouvelle-Zélande), Conseil international des traités indiens (IITC), Conseil Kaska Dena (KDC) et Conseil Same (paragraphe 228 du document WIPO/GRTKF/IC/6/14).

93. Ce principe permettrait d'appliquer la solution examinée ci-dessus. Toutefois, il est clairement indiqué que des formes plus précises de protection (par exemple, celles qui confèrent un droit exclusif) peuvent être limitées dans le temps conformément à la pratique établie dans le cadre de nombreux systèmes nationaux. Par conséquent, la deuxième phrase précise qu'une durée déterminée de la protection peut être prévue lorsqu'une protection additionnelle ou particulière est assurée, comme dans les cas susmentionnés.

B.10 : Application dans le temps

94. Une protection ayant un effet rétroactif peut susciter des difficultés, car des tiers risquent d'avoir déjà utilisé le matériel protégé de bonne foi en croyant qu'il se trouvait dans le domaine public. C'est pourquoi il faudra peut-être respecter les droits et les intérêts de ces tiers. Cela étant, le contexte traditionnel des savoirs signifie que les partisans de la protection recherchent un certain degré de rétroactivité. Dans le domaine des savoirs traditionnels, en effet, limiter la protection aux savoirs qui n'ont encore jamais été exploités commercialement a été mis en évidence au cours des sessions précédentes comme étant une façon de résoudre ce dilemme¹⁵⁴. Plusieurs options sont prévues dans les lois en vigueur :

- i) rétroactivité de la loi, ce qui signifie que de telles utilisations des savoirs traditionnels seront soumises à une autorisation en vertu de la nouvelle loi ou du nouveau règlement;
- ii) non-rétroactivité de la loi, ce qui signifie que seules les utilisations qui n'ont pas débuté avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou du nouveau règlement seront régies par ces textes; et
- iii) une solution intermédiaire, en ce sens que des utilisations récentes qui sont assujetties à l'autorisation prévue par la nouvelle loi ou le nouveau règlement mais qui ont débuté sans autorisation avant l'entrée en vigueur de ces textes, devraient être régularisées dans la mesure du possible dans un délai déterminé, sous réserve d'un traitement équitable des droits acquis de bonne foi par des tiers.

B.10 : Application dans le temps

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. Les acquisitions ou utilisations récentes de tels savoirs doivent être régularisées, autant que possible, dans un certain délai à compter de l'entrée en vigueur de la protection, un traitement équitable devant toutefois être réservé aux droits acquis par des tiers de bonne foi. Le maintien d'un usage antérieur de bonne foi qui dure depuis longtemps peut être autorisé, mais il faudra encourager l'utilisateur à indiquer la source du savoir traditionnel concerné et à partager avec ses détenteurs les avantages découlant de cet usage.

¹⁵⁴ Voir le paragraphe 74 du document WIPO/GRTKF/IC/6/4 Rev. Se reporter aux critères de la "nouveau commerciale" définis dans la Convention UPOV et dans le Traité de Washington en particulier.

95. Ce principe vise à établir dans la pratique une solution équitable et équilibrée fondée sur la troisième option intermédiaire présentée ci-dessus. Il cadre largement avec le mode opératoire retenu dans certains systèmes de propriété intellectuelle, bien qu'une autre option largement adoptée consiste à ne pas prévoir de rétroactivité de la protection d'éléments qui sont considérés comme se trouvant déjà dans le domaine public. Toutefois, ainsi que des participants aux travaux du comité l'on fait observer, les détenteurs de savoirs traditionnels mettent en doute la validité de l'argument selon lequel certains éléments de leurs savoirs devraient légitimement être considérés comme étant tombés dans le domaine public, dans le sens où ils sont librement disponibles pour toute utilisation. Le principe proposé constitue par conséquent un moyen de régler concrètement un dilemme de politique générale. Il est conforme aux exceptions et aux limitations proposées au titre du principe B.8.

B.11 : Formalités

96. Les dispositions des lois *sui generis* en vigueur varient en ce qui concerne les formalités requises pour obtenir la protection. En effet, certaines lois prévoient expressément que l'acquisition de droits *sui generis* n'est assujettie à aucune formalité (par exemple, loi type africaine, loi du Costa Rica et loi du Pérou); certaines prévoient la création de registres de savoirs traditionnels mais ne les relient pas expressément à l'acquisition des droits (loi type africaine, loi du Brésil, loi du Costa Rica et loi de l'Inde); d'autres font de l'enregistrement des savoirs traditionnels une condition expresse de l'application d'une mesure *sui generis* (Chine, Portugal, Thaïlande, et États-Unis d'Amérique). D'autres lois, enfin, ne mentionnent pas de conditions de procédure pour l'acquisition des droits¹⁵⁵.

97. De vives préoccupations ont été exprimées au sujet de toute obligation qui fait de l'enregistrement ou de l'inscription d'un savoir traditionnel une condition préalable à sa protection : d'une part, l'enregistrement d'un savoir traditionnel risque de faciliter sa diffusion ultérieure et éventuellement d'accélérer le processus de son appropriation illicite, étant donné que cet enregistrement peut empiéter sur des modalités coutumières de la transmission (notamment les traditions orales) ou s'y substituer et qu'il peut être considéré comme une exigence contraignante pour les communautés traditionnelles. Par analogie avec la législation visant à lutter contre la concurrence déloyale, la protection peut être assurée sans qu'il soit besoin d'exiger la fourniture de pièces documentaires ou encore l'enregistrement de l'objet protégé. Ainsi que la délégation de la Norvège l'a fait remarquer, cette approche "aurait notamment pour caractéristiques que la protection des savoirs traditionnels serait obtenue sans examen ou enregistrement"¹⁵⁶. Cela signifie en effet dans la pratique que le lien entre l'utilisateur, le détenteur du savoir traditionnel et ce savoir lui-même devra

¹⁵⁵ Pour une proposition technique relative aux formalités requises pour l'acquisition des droits voir le groupe des pays africains (proposition 3.3.a) de la page 6 de l'annexe du document OMPI/GRTKF/IC/1/10). D'autres observations techniques sur ces formalités ont été communiquées par la Bolivie (paragraphe 151 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15), le Brésil (paragraphe 220 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), la République dominicaine (paragraphe 215 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17), le Panama (paragraphe 157 du document WIPO/GRTKF/IC/4/15) et le Venezuela (paragraphe 213 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17).

¹⁵⁶ Norvège (paragraphe 227 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17).

nécessairement être établi dans des cas précis. C'est pourquoi des moyens facultatifs d'inscription ou d'enregistrement des savoirs devront peut-être être envisagés aux fins d'une plus grande prévoyance et transparence, lorsque cela est conforme aux intérêts des détenteurs des savoirs et à l'intérêt du grand public.

B.11 : Formalités

1. Le droit à la protection de savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite et autres actes de concurrence déloyale ne doit être soumis à 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.

98. Ce principe 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. Cependant, la création de mécanismes de protection distincts, plus proches par leur nature des droits exclusifs, peut requérir l'enregistrement ou l'inscription des savoirs, systèmes qui ont d'ailleurs déjà été mis en place par un certain nombre de pays. Par conséquent, ce principe permet de préciser que cette protection supplémentaire, assujettie aux lois et aux politiques nationales, est susceptible de s'accompagner de ce type de formalité. En outre, il indique clairement que des modalités appropriées d'enregistrement ou d'inscription peuvent contribuer à créer un climat de transparence et de certitude et à promouvoir la préservation des savoirs traditionnels, favorisant ainsi les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels dans certaines circonstances.

B.12 : Compatibilité avec le cadre juridique général

99. Il est inévitable que la protection des savoirs traditionnels interagisse avec des systèmes juridiques régissant d'autres domaines, notamment la protection conventionnelle de la propriété intellectuelle et des branches connexes du droit, tels que la réglementation des ressources génétiques, et qu'elle empiète sur ces systèmes. Il est par conséquent souhaitable de clairement préciser la relation avec le cadre juridique général au sein duquel la protection des savoirs traditionnels doit être assurée. Par exemple, un certain nombre de lois en vigueur disposent que la protection des savoirs traditionnels est étroitement liée aux régimes régissant les éléments constitutifs de la diversité biologique. Ces régimes sont coordonnés et intégrés de différentes façons :

- système fondé sur le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause susceptible d'être mis en place principalement pour régir l'accès aux composants tangibles de la diversité biologique, mais qui inclut également dans son champ d'application les savoirs traditionnels connexes (c'est le cas par exemple de la loi du Costa Rica et de la loi de l'Inde);

- systèmes parallèles fondés sur le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause consacrés aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques connexes susceptibles d’être incorporés dans une seule et même législation (c’est le cas par exemple de la loi type africaine et de la mesure du Brésil);
- système fondé sur le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause concernant les savoirs traditionnels susceptible de fonctionner indépendamment de la réglementation de l’accès aux ressources génétiques (c’est le cas par exemple de la loi du Pérou).

100. Ce principe proposé vise à assurer la compatibilité des systèmes relatifs au consentement préalable donné en connaissance de cause applicables aux savoirs traditionnels avec ceux applicables aux composants tangibles connexes de la diversité biologique, sans pour autant déterminer quel devrait être le lien entre ces systèmes et le degré de leur intégration ni préjuger de cette question, conformément également au principe directeur de souplesse et d’exhaustivité.

101. De même, la protection des savoirs traditionnels peut être obtenue, au moins partiellement, au moyen de formes directes, adaptées ou élargies de protection de la propriété intellectuelle, et de très nombreux documents ont été consacrés à cet aspect¹⁵⁷. Même si ces principes n’énoncent pas dans le détail les diverses formes de protection de la propriété intellectuelle qui ont été appliquées avec succès aux savoirs traditionnels, il peut être utile de souligner que le système général de la propriété intellectuelle et les mesures visant spécifiquement à prévenir l’appropriation illicite de ces savoirs ne sont pas incompatibles et que, en fait, l’appropriation illicite va à l’encontre des principes fondamentaux du système de la propriété intellectuelle.

B.12 : Compatibilité avec le cadre juridique général

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

2. La protection des savoirs traditionnels doit être compatible avec les systèmes de propriété intellectuelle existants et contribuer positivement à l’applicabilité des normes internationales de propriété intellectuelle pertinentes, dans l’intérêt des détenteurs de savoirs traditionnels.

3. Rien dans les présents principes ne saurait être interprété comme dérogeant aux obligations que les administrations nationales ont les unes envers les autres en vertu de la Convention de Paris et d’autres instruments internationaux de propriété intellectuelle

¹⁵⁷ Par exemple, voir les documents WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8 et WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

102. Ce principe prévoit la compatibilité avec la réglementation relative à l'accès aux ressources génétiques liées aux savoirs traditionnels, tout en permettant l'autonomie appropriée entre les différentes formes d'accès selon les besoins. Il fait pendant au paragraphe 37 des lignes directrices de Bonn dans la mesure où il énonce de façon symétrique le même principe, à savoir que le consentement à l'utilisation des savoirs traditionnels est indépendant du consentement à l'accès aux ressources génétiques correspondantes. De même, le principe précise que la protection des savoirs traditionnels s'exerce sans préjudice des obligations existantes en matière de propriété intellectuelle.

B.13 : Administration et application de la protection

103. La protection des savoirs traditionnels est gérée et administrée de diverses façons dans les dispositifs existants. En général, cependant, ceux-ci prévoient certaines procédures et certains organismes nationaux pour une meilleure efficacité et une plus grande clarté de la protection des savoirs traditionnels. Le principe énoncé ici précise certaines des tâches essentielles qui sont accomplies dans les systèmes de protection des savoirs traditionnels existants, sans essayer d'imposer une forme particulière de structure institutionnelle.

104. On peut envisager un rôle particulier pour les autorités nationales s'agissant du respect des droits liés aux savoirs traditionnels. En général, l'efficacité et l'équité d'une mesure de protection quelle qu'elle soit dépendent dans une certaine mesure de la stratégie en matière d'application des droits. Une stratégie efficace de protection des savoirs traditionnels devra sans doute se fonder sur une bonne définition du contenu des mesures d'application. C'est la logique de la notion de pyramide de l'application des droits pour les savoirs traditionnels, évoquée dans des articles récents¹⁵⁸. La loi type africaine fixe comme l'un de ses objectifs l'application des droits et prévoit des dispositions détaillées en la matière. La loi sur l'art et l'artisanat indiens des États-Unis d'Amérique 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 connaissance : 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. La Commission sur l'art et l'artisanat indiens est chargée de veiller au respect de cette loi¹⁵⁹. Le caractère souhaitable du recours aux dispositifs extrajudiciaires de règlement des litiges a également été souligné¹⁶⁰. Les raisons en sont exposées dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/6.

¹⁵⁸ Voir Drahos, P. "Towards an International Framework for the Protection of Traditional Group Knowledge and Practice", *UNCTAD-Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui Generis Systems for the Preservation, Protection and Promotion of Traditional Knowledge, Innovations and Practices and Options for an International Framework* (février 2004). Voir le chapitre intitulé "An International Enforcement Pyramid on TGKP" page 39.

¹⁵⁹ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, annexe ____.

¹⁶⁰ GRULAC (annexe I, page 9 du document OMPI/GRTKF/IC/1/5), groupe des pays d'Asie et du Pacifique (document OMPI/GRTKF/IC/2/10), groupe des pays africains (document WIPO/GRTKF/IC/3/15).

B.13 : Administration et application de la protection

1. Une autorité nationale ou régionale adéquate – ou plusieurs – doit avoir compétence pour :
 - i) diffuser l'information relative à la protection des savoirs traditionnels et 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 consentement préalable donné en connaissance de cause;
 - iv) déterminer une rémunération équitable; établir également si un utilisateur de savoirs traditionnels est tenu de payer une rémunération équitable et, si tel est le cas et selon qu'il conviendra, faciliter et administrer le paiement et l'utilisation de cette rémunération équitable;
 - v) établir si un droit sur un savoir traditionnel a été acquis, maintenu ou violé, et déterminer les voies de droit à utiliser;
 - vi) aider, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les détenteurs de savoirs traditionnels à acquérir, utiliser, exercer et faire respecter leurs droits sur leurs savoirs.
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.

B.14 : Protection internationale et régionale

105. La dimension internationale de la propriété intellectuelle, en général, et de l'activité du comité dans le domaine des savoirs traditionnels, présente trois aspects principaux : le fait que les titulaires de droits étrangers ont accès au système national de protection à égalité de droit avec les nationaux; la création de mécanismes pratiques visant à faciliter l'obtention et l'administration des droits de propriété intellectuelle auprès de juridictions étrangères; et enfin l'élaboration de normes de fond internationales sur la façon dont la propriété intellectuelle doit être protégée au niveau national (notamment des normes minimales de protection), et la façon dont d'autres intérêts, ceux des tiers et du public en général, doivent être sauvegardés (notamment par des exceptions aux droits de propriété intellectuelle et des recours en cas d'abus de droit).

106. Au-delà de ces aspects principaux, la dimension internationale se traduit aussi par un ensemble d'éléments stratégiques, juridiques, techniques et pratiques qui peuvent interagir de diverses façons avec les lois et institutions nationales et régionales. Le document WIPO/GRTKF/IC/6/6 recense à cet égard les points suivants :

- a) coordination et définition des liens avec d'autres éléments du droit international;
- b) examen des instruments législatifs et normatifs internationaux relatifs à la propriété intellectuelle qui s'appliquent aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles;

- c) interprétation des normes existantes et élaboration de nouvelles normes internationales applicables au traitement des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques dans le cadre des systèmes juridiques nationaux et recensement des diverses options juridiques prévues par les législations nationales pour donner effet à ces normes;
- d) mécanismes internationaux permettant aux ressortissants d'un pays de jouir de droits de propriété intellectuelle à l'étranger;
- e) coordination et définition de positions et d'objectifs communs de politique générale et de directives pour atteindre ces objectifs;
- f) mécanismes internationaux prévoyant ou facilitant la notification ou l'enregistrement comme base de la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle en vertu de la législation nationale;
- g) coordination administrative, facilitation et coopération en matière d'application des systèmes nationaux de propriété intellectuelle, y compris les normes internationales relatives au classement et à la documentation;
- h) coordination internationale des mécanismes d'administration et de gestion collective des droits de propriété intellectuelle;
- i) règlement des différends internationaux; et
- j) règlement des litiges privés relevant de plusieurs ressorts juridiques, par des moyens internationaux ou quasi internationaux.

107. Le document WIPO/GRTKF/IC/6/6 discute chacun de ces éléments en détail. Sans reprendre la totalité de son contenu, les paragraphes qui suivent s'attachent à certains points particulièrement importants du point de vue des savoirs traditionnels.

a) Prise en compte de l'ensemble du contexte juridique international

108. La dimension internationale du mandat du comité prévoit la prise en compte du droit international existant dans d'autres domaines juridiques. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, ces domaines sont notamment le développement durable; l'agriculture et la sécurité alimentaire; la diversité biologique, les forêts et l'environnement; la médecine traditionnelle et la santé publique; les droits de l'homme; les normes en matière de travail; les questions relatives aux peuples autochtones; le commerce et l'industrie; etc. Les participants au comité ont également estimé que d'autres instruments juridiques internationaux doivent être pris en compte, et qu'il doit y avoir une coopération étroite avec d'autres organismes et processus internationaux en rapport avec le mandat du comité. Comme cela a été évoqué plus haut (nécessité de cadrer avec les processus internationaux et régionaux), les instruments et processus juridiques internationaux en rapport avec les savoirs traditionnels sont ceux qui sont administrés ou élaborés dans le cadre de la CBD, de la FAO, de l'OIT, du Forum intergouvernemental sur les forêts, de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification, de la CNUCED, du PNUE, de l'instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones et de l'OMC. L'Assemblée générale de l'OMPI a indiqué que l'examen par le comité de la dimension internationale des questions devra se faire "sans préjudice des travaux menés au sein d'autres instances", ce qui implique la nécessité de s'appuyer sur d'autres instances à des fins de consultation, de coordination et d'information sur les faits nouveaux.

b) Normes internationales existantes en matière de propriété intellectuelle

109. Les traités existants en matière de propriété intellectuelle contiennent de nombreuses dispositions qui reflètent une expérience pratique de la protection des savoirs traditionnels en tant que propriété intellectuelle (voir le principe fondamental énoncé ci-dessus selon lequel la protection peut associer l'utilisation de droits de propriété intellectuelle existants, des élargissements ou des adaptations de ces droits et de mesures et systèmes *sui generis* spécialement créés à cet effet). Parmi les dispositifs existants, il faut citer notamment :

- la Convention de Paris : répression de la concurrence déloyale (article 10*bis*, dont s'inspirent les principes figurant dans le présent document); protection des brevets; protection des dessins et modèles industriels; protection des marques collectives et des marques de certification, protection des armoiries, drapeaux et autres emblèmes de l'État, et des signes et poinçons officiels;
- l'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets;
- l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine, applicable à des produits incarnant des savoirs traditionnels;
- l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (et son protocole), qui permet la protection des marques de certification relatives aux produits ayant une origine traditionnelle;
- l'Accord sur les ADPIC de l'OMC : un ensemble de droits de propriété intellectuelle reconnus au titre de l'Accord sur les ADPIC ont été caractérisés comme applicables à des objets traditionnels; en outre, l'Accord sur les ADPIC prévoit plusieurs formes de protection qui ont été appliquées à des éléments liés aux savoirs traditionnels : protection des renseignements non divulgués (informations confidentielles ou secrets d'affaires) et indications géographiques (catégorie ayant une extension plus large que les appellations d'origine), à rapprocher de la répression de la concurrence déloyale prévue par la Convention de Paris.

c) Établissement de normes internationales : création de normes et harmonisation

110. Des propositions ont été faites en vue de l'élaboration de normes internationales nouvelles dans le contexte du comité¹⁶¹, de l'Assemblée générale de l'OMPI¹⁶² et de différentes autres instances¹⁶³. L'établissement de normes, et le choix des mécanismes sont essentiellement des questions politiques que les États membres de l'OMPI devront examiner et trancher. C'est pourquoi le présent document ne vise nullement à promouvoir une solution particulière ou à exprimer une préférence quelconque; il s'efforce simplement de recenser et de décrire les options disponibles. Parmi ces options, on peut envisager :

- un instrument ou plusieurs instruments internationaux contraignants;
- une déclaration ou une recommandation à caractère non contraignant;

¹⁶¹ Voir par exemple diverses propositions faites à la cinquième session du comité (document WIPO/GRTKF/IC/5/15, aux points "déclarations générales" et "travaux futurs").

¹⁶² Voir le document WO/GA/30/8, rapport de l'Assemblée générale, paragraphe 65 à 92 *passim*.

¹⁶³ Voir par exemple l'avant-projet de décision sur les savoirs traditionnels figurant dans le document de l'OMC IP/C/W/404 ("comment faire progresser l'examen de l'article 27.b) 3 b) de l'Accord sur les ADPIC – communication conjointe du Groupe africain")

- des lignes directrices ou des dispositions types;
- des interprétations des instruments juridiques existants faisant autorité ou qui serviraient de référence;
- une déclaration politique internationale admettant des principes fondamentaux et inscrivant les besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels parmi les priorités politiques.

111. Ces options sont examinées plus en détail dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/6. En ce qui concerne plus particulièrement les savoirs traditionnels, la proposition du groupe des pays africains prévoit l'adoption d'un accord autonome pour les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles (c'est-à-dire qu'il ne s'agirait pas d'un arrangement particulier dans le cadre d'une convention ou d'une union plus large), accord qui s'inscrirait néanmoins dans une matrice internationale plus vaste. Un instrument concernant les savoirs traditionnels pourrait aussi prendre la forme d'un arrangement particulier au titre de l'article 19 de la Convention de Paris. Dans ce cas, il ne constituerait pas un "troisième pilier", mais s'inscrirait dans le cadre de la protection de la propriété intellectuelle (celle-ci constituant avec le droit d'auteur et les droits connexes, l'un des deux piliers de la propriété intellectuelle). L'article 19 de la Convention de Paris, intitulé "arrangements particuliers" prévoit que "les pays de l'Union se réservent le droit de prendre séparément, entre eux, des arrangements particuliers pour la protection de la propriété industrielle, en tant que ces arrangements ne contreviendraient pas aux dispositions de la présente Convention"¹⁶⁴.

112. Un certain nombre de dispositions de la Convention de Paris se prêtent peut-être à des extensions qui seraient applicables à certains aspects des savoirs traditionnels. Comme cela a été indiqué ci-dessus, on peut s'inspirer de l'article 10*bis* pour instaurer une protection internationale des savoirs traditionnels contre une appropriation illicite, idée proposée par la délégation de la Norvège et reprise par le comité. La Convention de Paris comme la Convention de Berne pourraient être des moyens de préciser les droits reconnus aux étrangers, en particulier, en vertu du principe de traitement national. Dans la mesure où les savoirs traditionnels sont protégés dans le cadre des droits de propriété industrielle, la Convention de Paris impose le traitement national.

d) Reconnaissance des droits des ressortissants étrangers dans le cadre du droit international

113. L'une des pierres angulaires de la dimension internationale du système conventionnel de la propriété intellectuelle réside dans le mécanisme de reconnaissance du droit des ressortissants étrangers à la protection. D'une manière générale, la norme internationale prévoit un accès relativement aisé aux systèmes de propriété intellectuelle pour les ressortissants étrangers (pour autant qu'ils soient nationaux d'un pays partie à un traité pertinent), une règle datant des premières conventions internationales dans les années 1800. En vertu des obligations découlant des conventions de Paris et de Berne, de l'Accord sur les ADPIC et d'autres traités de propriété intellectuelle, le principe du traitement national s'applique en général à la plupart des objets de propriété intellectuelle (sous réserve de certaines exceptions). En outre, les membres de l'OMC sont tenus (également sous réserve de certaines exceptions) d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée au moins en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle requise en vertu de l'Accord sur

¹⁶⁴ Article 19 de la Convention de Paris (1979).

les ADPIC. Certains aspects particuliers de la protection de la propriété intellectuelle (tels que la durée de la protection du droit d'auteur) peuvent aussi être déterminés dans certains cas par le principe de réciprocité.

114. En revanche, certaines formes *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle établies par les législations nationales ne prévoient pas nécessairement l'accès automatique des ressortissants étrangers à cette protection ou la protection des savoirs traditionnels détenus par des ressortissants étrangers. Certains systèmes d'enregistrement et de reconnaissance des droits *sui generis* sur les savoirs traditionnels semblent axés sur les titulaires qui sont ressortissants du pays où la protection est assurée, ou qui sont des communautés reconnues dans ce pays¹⁶⁵. La réciprocité de la protection est l'un des modèles qui ont été appliqués. Ainsi, la loi thaïlandaise prévoit la protection des connaissances médicales traditionnelles d'origine étrangère selon le principe de la réciprocité¹⁶⁶.

115. En principe, l'accès des détenteurs étrangers de savoirs traditionnels aux systèmes de protection *sui generis* nationaux peut reposer sur différentes formes de reconnaissance. Il peut, par exemple, être fondé sur les éléments suivants :

- reconnaissance en tant que communautés autochtones ou locales remplissant les conditions requises, ou reconnaissance juridique de la titularité des droits d'un collectif ou d'une communauté;
- droit à l'octroi d'un droit sur des savoirs traditionnels, y compris, le cas échéant, le droit à l'enregistrement des savoirs traditionnels ou des éléments connexes;
- participation à tout mécanisme officiel de gestion collective des droits;
- participation aux arrangements en matière de partage des avantages ou accès à d'autres fonds découlant de l'exploitation des savoirs traditionnels; et
- droits relatifs à l'application des droits, y compris en ce qui concerne les mesures d'application prises d'office par les autorités ou les ministères publics nationaux.

116. En vertu des dispositions de certaines législations nationales, les droits sur les savoirs traditionnels peuvent être spécialement réservés à certains groupes de personnes ou de communautés recensés et reconnus par la législation nationale, tels que les "indiens" dans la loi sur les arts et l'artisanat indiens de 1990, ou certaines communautés locales ou autochtones. Ainsi, la reconnaissance de ces droits à l'égard de ressortissants étrangers individuels ou collectifs peut aussi être fonction de la mesure dans laquelle ils remplissent des critères analogues ou adaptés. Dans ces conditions, il peut être nécessaire de déterminer si la reconnaissance du droit des titulaires étrangers de jouir des droits ou avantages réservés à certaines catégories de détenteurs de savoirs traditionnels doit être définie en fonction de la législation du pays d'origine ou de celle du pays où la protection est demandée.

¹⁶⁵ Voir, par exemple les annexes du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, ainsi que les tableaux figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

¹⁶⁶ L'article 43 de cette loi dispose, notamment, que les personnes au bénéfice de la nationalité d'autres pays qui autorisent des personnes au bénéfice de la nationalité thaïlandaise à jouir de la protection de leurs droits de propriété intellectuelle sur la médecine traditionnelle thaïlandaise peuvent, en vertu de la loi, demander l'enregistrement de la protection de leurs droits de propriété intellectuelle sur la médecine locale traditionnelle dans leur pays.

e) Coordination des politiques

117. La dimension internationale de la protection de la propriété intellectuelle, ainsi que la promotion des avantages sociaux et économiques qui en découlent reposent en partie sur la coordination des politiques pertinentes par des moyens autres que l'application des instruments internationaux. La coordination internationale des politiques vise à assurer que les autorités nationales disposent d'un large éventail de données d'expérience glanées dans d'autres pays pour prendre leurs décisions en connaissance de cause, que la mise en œuvre des orientations soit cohérente et coordonnée lorsque cela s'avère nécessaire et que les avantages découlant de la création de moyens de sensibilisation et de renforcement des capacités puissent atteindre un cercle de bénéficiaires plus large que le public ciblé à l'origine. La coordination des politiques générales peut comprendre les éléments suivants :

- l'échange d'informations entre les États membres et les autres parties prenantes (notamment les représentants de communautés autochtones et locales) sur la pratique interne en matière de consultations et d'élaboration des politiques, compte tenu des préoccupations particulières des communautés traditionnelles, locales et autochtones;
- l'appui aux réseaux de détenteurs de savoirs traditionnels dans différents pays;
- l'élaboration de moyens d'information et de renforcement des capacités à l'intention des détenteurs de savoirs traditionnels; et
- la mise en commun des données d'expérience en matière d'appui à l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, de la création d'entreprises communautaires et de l'établissement de partenariats commerciaux appropriés.

f) Notification internationale ou enregistrement international

118. Outre les normes internationales (contraignantes ou non) concernant la protection de la propriété intellectuelle au niveau national, il existe un certain nombre de mécanismes concrets qui facilitent et définissent plus précisément le processus d'octroi et de protection des droits de propriété intellectuelle. Il peut s'agir par exemple d'un système international d'enregistrement ou de notification des éléments dont la protection est demandée. Dans ce cas, un déposant ou une autre partie intéressée peut, au moyen d'un acte unique, informer les tiers dans de nombreux autres pays. Il a été indiqué, plus haut dans le présent document, qu'il serait souhaitable, par souci de transparence et de certitude, qu'une forme quelconque de notification ou d'enregistrement reste un mécanisme facultatif à la disposition des autorités nationales, en particulier peut-être en ce qui concerne les savoirs traditionnels pour lesquels il peut être nécessaire de prévoir des formes renforcées de protection.

119. Plusieurs systèmes d'enregistrement international ou de notification internationale ont déjà été appliqués à des éléments en rapport avec les savoirs traditionnels, notamment :

- l'enregistrement international des appellations d'origine à l'égard de produits incorporant des savoirs traditionnels, en vertu du système de Lisbonne;
- l'enregistrement international des marques, y compris les marques collectives et les marques de certification, à l'égard de produits traditionnels et de produits d'origine incorporant des savoirs traditionnels, en vertu du système de Madrid;

- l'enregistrement international des dessins et modèles originaux mis au point dans le cadre des savoirs traditionnels, en vertu du système de La Haye.

Il existe plusieurs systèmes bilatéraux de reconnaissance ou de notification, ce qui soulève la question de savoir s'il est possible de favoriser la notification et la protection réciproques des savoirs traditionnels dans le cadre d'un régime bilatéral.

g) Administration et gestion collectives des droits de propriété intellectuelle

120. Les systèmes d'administration et de gestion collectives des droits de propriété intellectuelle sont bien développés en ce qui concerne le droit d'auteur et certains droits connexes. L'existence de ces mécanismes collectifs de gestion et d'application des droits sur les savoirs traditionnels, ainsi que la dimension internationale de la coopération entre les organismes chargés de les mettre en œuvre, ont été mises en évidence dans le cadre de différentes initiatives intergouvernementales et dans la littérature générale sur les savoirs traditionnels¹⁶⁷.

121. Quels que soient les moyens juridiques de protection des savoirs traditionnels retenus aux niveaux national, régional ou international, il convient d'emblée de déterminer comment ces droits peuvent être gérés et appliqués d'une manière réaliste, compatible avec les ressources et les capacités des titulaires de droits, tout en étant efficaces sur le plan international, afin que les fruits de la protection par la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels puissent être concrètement recueillis par les bénéficiaires visés. À cet égard, il convient sans doute de tirer les enseignements de l'existence de systèmes d'administration collective des droits de propriété intellectuelle et d'envisager l'extension ou l'adaptation de ces mécanismes dans l'intérêt des détenteurs de savoirs traditionnels¹⁶⁸.

B14 : Protection internationale et régionale

Des mécanismes juridiques et administratifs doivent être mis en place pour fournir une protection efficace, dans les systèmes nationaux, aux savoirs traditionnels dont les droits appartiennent à des titulaires étrangers. Des mesures doivent être prises pour faciliter dans la mesure du possible l'obtention, la gestion et la mise en œuvre de cette protection au bénéfice des détenteurs de savoirs traditionnels de pays étrangers.

122. Ce principe instaure une norme générale en matière d'efficacité en ce qui concerne les détenteurs étrangers de savoirs traditionnels, sans préciser quel mécanisme juridique particulier appliquer (par exemple, une protection réciproque, une protection selon des normes minimales ou le principe du traitement national). Cette situation découle de la limitation du débat qui a été engagé jusqu'ici sur ces différentes options et de l'absence d'indications générales sur cette question, aussi bien dans les déclarations de politique générale que dans les diverses stratégies déjà adoptées dans les systèmes nationaux de protection des savoirs

¹⁶⁷ Voir le rapport sur l'atelier organisé conjointement par la CNUCED et le Secrétariat du Commonwealth, ainsi que Drahos P. (2000), "Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy: Is a global bio-collecting society the answer?" *European Intellectual Property Review*, 22:245-250.

¹⁶⁸ Drahos P. (2000), "Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy: Is a global bio-collecting society the answer?" *European Intellectual Property Review*, 22:245-250.

traditionnels. Dans la mesure où les droits de propriété intellectuelle classiques sont appliqués en vue de protéger les savoirs traditionnels dans l'intérêt de leurs détenteurs, les obligations internationales en vigueur (par exemple, en vertu des conventions de Paris et de Berne et de l'Accord sur les ADPIC) doivent être respectées.

[Fin de l'annexe II et du document]