

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

WIPO/GRTKF/IC/9/12

ORIGINAL : anglais

DATE : 20 avril 2006

F

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

**Neuvième session
Genève, 24 - 28 avril 2006**

NORVEGE : MEMORANDUM RELATIF AUX DOCUMENTS WIPO/GRTKF/IC/9/4
ET WIPO/GRTKF/IC/9/5

Document soumis par la Norvège

1. Dans une communication datée du 20 avril 2006, la délégation de la Norvège a soumis un document à distribuer comme document de travail du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) à sa neuvième session.

2. Le texte du document soumis est reproduit tel qu’il a été reçu dans l’annexe du présent document.

3. *Le comité intergouvernemental est invité à prendre note du contenu de l’annexe.*

[L’annexe suit]

ANNEXE

Le présent document vise à contribuer aux débats du comité intergouvernemental portant sur les objectifs de politique générale et les principes de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles dans le souci de faire progresser les discussions sur ces points pendant la durée du mandat renouvelé du comité. Les premières parties du document sont consacrées à une présentation d'idées sur la façon de procéder. Nous proposons en priorité d'essayer de trouver des éléments sur lesquels il existe un consensus ou un début de consensus, et non pas de mettre l'accent sur des questions ayant suscité un clivage. Dans cette perspective, nous présentons des propositions sur la façon de classer les objectifs et les principes énoncés dans les annexes des documents GRTKF/9/4 et GRTKF/9/5 en deux catégories : les objectifs ayant un caractère général ou circonstanciel et les objectifs et les principes se prêtant mieux à une réglementation dans le cadre de dispositions de fond au niveau international. Dans les dernières parties du document, nous présentons des propositions relatives à l'utilisation de l'article 10*bis* de la Convention de Paris comme exemple d'instrument de protection des savoirs traditionnels.

I. Introduction

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore ("comité intergouvernemental") a été créé par l'Assemblée générale de l'OMPI en octobre 2000 en tant qu'instance internationale consacrée aux débats et au dialogue sur l'interaction de la propriété intellectuelle et des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles (folklore).

2. L'Assemblée générale de l'OMPI a décidé en 2005 de prolonger le mandat du comité intergouvernemental pour deux années supplémentaires. Ce mandat renouvelé comprend la possibilité d'élaborer un instrument juridique et prévoit de mettre l'accent sur la dimension internationale des travaux du comité; le comité est aussi invité à accélérer ses travaux. Il est également expressément prévu que les travaux du comité intergouvernemental ne préjugeront pas des travaux menés dans d'autres instances sur des questions connexes.

3. Le principal objectif du présent document est de déterminer les éléments propices à un accord sur des objectifs de politique générale et sur des principes fondamentaux et de présenter des idées sur la façon de progresser sur la voie d'un résultat pendant la période correspondant à la durée de la prolongation du mandat. Une distinction est établie entre trois éléments du résultat à atteindre :

- le processus
- le contenu, et
- la nature du résultat.

Il pourra être nécessaire d'examiner chacun de ces éléments parallèlement et il est envisageable qu'une solution ne puisse pas être trouvée pour chacun de ces éléments sans que les deux autres soient pris en considération.

4. Pendant ces huit sessions précédentes, le comité intergouvernemental a en particulier examiné les questions de propriété intellectuelle relatives à
 - l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages
 - à la protection des savoirs traditionnels
 - à la protection des expressions culturelles traditionnelles.

5. Le comité a traité à la fois de systèmes de protection positive et défensive applicable aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Le comité est parvenu à des résultats importants sur des questions relatives à la protection défensive, comme les exigences minimales en matière de recherche selon le PCT, les modifications relatives à la classification des brevets, une norme internationale relative aux données applicable aux répertoires et aux bases de données concernant les savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/4/14) et un ensemble de contrats types dans le domaine de l'exploitation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Bien que les participants aient formulé des avis divergents, une certaine communauté de vues s'est aussi dégagée en ce qui concerne un grand nombre de possibilités d'améliorer les systèmes de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Cette situation transparaît dans certains des documents les plus récents établis pour les sessions du comité intergouvernemental : par exemple, les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux formulés dans les documents destinés à la neuvième session ont principalement pour origine les interventions prononcées pendant les sessions antérieures et les communications présentées pendant ces sessions. Il convient de noter qu'il existe certains liens entre des formes *positives* de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et certaines mesures *défensives* qui sont aussi examinées à l'OMPI et ailleurs. On peut citer comme exemple la question des exigences de divulgation auxquelles sont soumises les demandes de brevet; ces exigences contribueront à améliorer la transparence et à accroître la confiance dans le système des brevets et pourraient avoir des incidences en ce qui concerne le suivi d'éventuels cas d'appropriation illicite de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles. La délégation norvégienne présentera une proposition en ce qui concerne la divulgation dans les demandes de brevet dans un document distinct.

6. Le programme de travail du comité intergouvernemental comprend les liens entre la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles (folklore). Il ne sera question dans le présent document que des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

7. Bien que les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles soient liés dans la pratique et soulèvent des questions analogues (telles que la nature de la détention collective), les dispositions relatives aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 ont été rédigées de manière à tenir compte de la distinction existante lorsqu'il s'agit d'envisager l'appropriation illicite et l'utilisation abusive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Les traités internationaux contiennent déjà des mesures de protection des expressions du folklore et le projet de dispositions relatives aux expressions culturelles traditionnelles s'en inspirent et s'inscrivent dans le prolongement de ces mesures. De nombreuses législations nationales et régionales prévoient déjà des formes distinctes de protection pour les expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels et les deux séries de dispositions tiennent compte de cette distinction et des choix

d'orientation correspondants. Les dispositions sur les expressions culturelles traditionnelles s'inspirent aussi des dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore élaborées il y a environ 25 ans.

8. Plus loin dans le chapitre 2, nous récapitulons certains éléments qui se sont dégagés jusqu'à présent des débats du comité intergouvernemental, avant de formuler certaines idées sur la suite des travaux (chapitre 3). Le chapitre 4 est consacré aux objectifs de politique générale et aux principes fondamentaux à propos desquels un consensus semble exister; il est proposé dans ce chapitre que les objectifs et les principes soient classés en deux catégories : ceux qui peuvent être considérés comme susceptibles d'être incorporés dans des dispositions de fond au niveau international et ceux de nature plus générale ou circonstancielle. Dans le chapitre 5, nous nous intéresserons à l'utilisation de l'article 10*bis* (concurrence déloyale) de la Convention de Paris en tant que texte de référence en vue de l'élaboration d'une disposition relative à la protection des savoirs traditionnels (sans nous interroger sur le statut juridique d'une telle disposition). Nous sommes conscients du fait que les types d'appropriation illicite et d'utilisation abusive varient selon qu'il est question de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles. Par conséquent, tout en respectant l'interconnexion des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels en particulier sous l'angle de la communauté, on peut s'attendre à des différences quant à la façon d'envisager la protection juridique contre l'appropriation illicite. Nous espérons donc revenir à un stade ultérieur sur la question d'une éventuelle norme générale en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles.

9. Il est proposé que les propositions formulées dans le présent document en ce qui concerne la possibilité de progresser et d'atteindre des résultats pendant la période correspondant à la durée du mandat tel qu'il a été prolongé soient prises en considération avec les autres propositions et idées qui ont été formulées dans le cadre du comité intergouvernemental. Ces propositions et ces idées devront sans aucun doute faire l'objet d'un examen plus approfondi pendant la période en question; il en va manifestement ainsi par exemple pour la proposition du groupe des pays africains qui fait l'objet du document WIPO/GRTKF/IC/6/12.

II. Documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 ET WIPO/GRTKF/IC/9/5 : naissance d'un consensus en ce qui concerne les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux pour la protection des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels?

10. Les annexes des documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 contiennent des projets de dispositions révisées relatives aux objectifs de politique générale et aux principes fondamentaux. Les dispositions relatives aux expressions culturelles traditionnelles et aux savoirs traditionnels ont des objectifs semblables, énoncent des principes généraux analogues et prévoient des formes de protection complémentaires, mais les dispositions de fond régissant les expressions et les savoirs en question sont sensiblement différentes pour les raisons indiquées précédemment.

11. Les délibérations des septième et huitième sessions du comité intergouvernemental ont montré clairement l'émergence d'une communauté de vues en ce qui concerne les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux relatifs à la protection des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels. Par ailleurs, les délibérations sur le projet de dispositions de fond et les commentaires relatifs à ces dispositions ont mis en évidence l'existence d'un certain clivage. Beaucoup de délégations ont estimé que le comité

devrait commencer d'élaborer des dispositions à incorporer dans des instruments juridiquement contraignants à partir des projets de dispositions, mais d'autres délégations ont fait valoir que cela serait prématuré et ont jugé souhaitable que le comité examine tout d'abord de façon plus approfondie les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux.

12. Par conséquent, un consensus limité semble se dégager en ce qui concerne les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux énoncés dans les annexes des documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il existe un consensus général au sujet du résultat final sur lequel devraient déboucher les travaux du comité intergouvernemental ou sur la question de savoir jusqu'à quel point de tels objectifs de politique générale et principes fondamentaux doivent être développés et précisés. Des déclarations générales ont été effectivement prononcées au sujet de l'importance de bon nombre des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux, mais ces objectifs et ces principes n'ont donné lieu qu'à des délibérations limitées aussi bien sur le fond que sur l'aspect technique.

III. Comment le comité intergouvernemental peut-il remplir son mandat?

13. Le débat sur les principes ou les dispositions de fond applicables à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant étant marqués par un certain clivage à ce stade, on peut se demander s'il est véritablement possible que le comité puisse arriver à un consensus sur ces principes pendant la durée de son mandat prolongé. Dans le même temps, les travaux et le mode de fonctionnement du comité ont été vivement appuyés pendant la huitième session. De nombreuses délégations estiment que le travail technique considérable réalisé par le comité pendant quatre ans devrait trouver un aboutissement concret d'ici à la fin de l'exercice biennal.

14. Il peut donc être considéré comme utile de *se concentrer sur des éléments susceptibles de donner lieu à un accord* plutôt que de poursuivre l'examen de questions sur lesquelles il existe un désaccord. Une façon d'avancer peut consister à donner la priorité aux objectifs de politique générale et aux principes fondamentaux¹. Si le comité pouvait arriver à un consensus sur les objectifs et les principes, cela constituerait en soi un résultat important. En l'absence d'un consensus sur la nécessité d'élaborer des instruments juridiquement contraignants pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, un accord sur au moins les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux constituerait un élément important pour les gouvernements, la société civile, les organisations internationales et d'autres parties intéressées. Un accord sur les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux constituerait aussi un point de départ important pour la poursuite de l'élaboration de futures orientations – soit sous la forme d'instruments juridiquement contraignants ou par d'autres moyens.

¹ Il est possible qu'un large consensus puisse aussi se dégager sur au moins *certain*s des principes de fond, mais il pourrait être souhaitable de revenir sur ce point après qu'un accord sera intervenu sur les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux.

15. L'élaboration du droit international débute souvent par l'établissement d'un consensus sur des objectifs et des principes fondamentaux formulés, par exemple, dans une déclaration ou une recommandation politique. Ultérieurement, cette déclaration ou cette recommandation peut être approfondie et aboutir à un instrument juridiquement contraignant. Un exemple de ce type de procédure est constitué par la révision du Traité sur le droit des marques. Une recommandation commune concernant les licences de marques a été adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) pendant la trente-cinquième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI en 2000. Les parties essentielles de cette recommandation figurent dans le texte approuvé par la Conférence diplomatique pour l'adoption d'un traité révisé sur le droit des marques qui s'est tenue à Singapour au mois de mars de cette année.

16. Une approche analogue en ce qui concerne les questions relevant du mandat actuel du comité intergouvernemental pourrait déboucher sur l'expression d'un accord en ce qui concerne les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux dans une déclaration ou une recommandation sur les savoirs traditionnels ou les expressions culturelles traditionnelles. Cette déclaration ou cette recommandation pourrait être adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris et l'Assemblée de l'Union de Berne et les États membres de l'OMPI pendant la session de l'Assemblée générale en 2007, en application d'une procédure analogue à celle qui a été mentionnée plus haut. Procéder au moyen d'une recommandation permet de tenir compte des différences considérables existant entre les besoins et les expériences des États membres et les processus nationaux en cours. De plus, comme le montre l'exemple cité précédemment, cette approche peut aussi servir de fondement à la poursuite du développement du droit international.

III. Poursuite de l'analyse des objectifs et des principes fondamentaux indiqués dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5

17. Le comité intergouvernemental travaille sur des textes ayant donné lieu à une réflexion approfondie dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et il semble qu'il existe une communauté de vues quant à la nécessité d'élaborer un type de protection pour les éléments précités.

18. Au cours des délibérations du comité, l'accent devrait être mis sur la dimension internationale des travaux.

19. Une façon constructive qui permettrait au comité de progresser dans ses travaux consisterait à analyser les objectifs et les principes figurant dans les annexes des documents 9/4 et 9/5 en vue de séparer les éléments susceptibles de faire l'objet d'une réglementation quant au fond au niveau international des éléments de nature circonstancielle que toute forme de protection devrait prendre en considération ou ne pas infirmer. Dans le cadre d'une telle analyse, il est important de garder à l'esprit le fait que le comité ne traite que de l'interaction des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels et des droits de propriété intellectuelle et que la compétence de l'OMPI a nécessairement des limites. Les questions relatives à la protection et à la reconnaissance des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels qui n'ont que peu ou pas de liens avec les droits de propriété

intellectuelle, tout en étant importantes et faisant partie du contexte plus général dans lequel s'inscrit la protection, doivent être laissées à d'autres organisations qui disposent de la compétence nécessaire et qui sont investies du mandat correspondant. Ces questions peuvent aussi être examinées au niveau national.

20. Le document WIPO/GRTKF/IC/9/4 relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient dans son annexe la liste d'objectifs ci-après (pages 3 à 5) : *i) reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore, ii) assurer le respect, iii) répondre aux besoins réels des communautés, iv) empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles, v) donner des moyens d'action aux communautés, vi) soutenir les pratiques coutumières et la coopération communautaire, vii) encourager l'innovation et la créativité des communautés, ix) promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables, x) contribuer à la diversité culturelle, xi) promouvoir le développement des communautés et les activités commerciales légitimes, xii) empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation et xiii) renforcer la sécurité, la transparence et la confiance mutuelle.* Rien n'indique dans les travaux du comité qui se sont déroulés jusqu'à présent que des membres n'appuient pas ces objectifs en tant que tels. La même constatation peut aussi s'appliquer en ce qui concerne les "principes directeurs généraux" (pages 6 à 11 du même document); tous ces principes semblent être largement acceptés par les membres du comité. À notre avis, la plupart de ces objectifs et de ces principes sont de "véritables objectifs" d'un point de vue juridique, c'est-à-dire qu'ils ne constituent pas en soi des dispositions de fond pouvant protéger les expressions culturelles traditionnelles au niveau national ou international. Nous devrions donc garder à l'esprit ces objectifs et ces principes directeurs lorsque nous poursuivrons nos délibérations, et dans le cadre de l'élaboration de toute politique nationale qui pourrait être actuellement en cours.

21. Toutefois, à nos yeux, au moins deux des objectifs énumérés (p. 3 et 4) diffèrent légèrement des autres : *iv) empêcher l'appropriation illicite et xii) empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation.* Il s'agit non seulement d'objectifs, mais également d'éléments revêtant un caractère matériel qui peuvent être transformés en dispositions de fond. La prévention de l'appropriation illicite et la prévention de l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation sont des mesures qui contribuent à la réalisation des autres objectifs, tels que reconnaître la valeur, assurer le respect, répondre aux besoins réels des communautés, etc. En outre, ces objectifs se situent exactement à la jonction des expressions culturelles traditionnelles et des droits de propriété intellectuelle et recouvrent les questions fondamentales ayant conduit à la création du comité intergouvernemental. Il serait utile d'y concentrer les délibérations du comité pendant la durée de son mandat renouvelé, sans exclure un examen plus détaillé des autres objectifs et principes fondamentaux par la suite. De la sorte, le comité intergouvernemental adopterait une démarche progressive.

22. À notre avis, la réglementation nationale n'est pas suffisante pour prévenir l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles et l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation. Ces problèmes revêtent souvent une dimension internationale et une réglementation de fond au niveau international nous paraît nécessaire. Il semble exister une vaste communauté de vues au sein du comité sur l'importance de ces deux objectifs ainsi que sur la nécessité d'une forme de réglementation internationale. Nous espérons pouvoir débattre bientôt de manière plus détaillée la teneur de ces règles et attendons avec intérêt de procéder à des échanges de vues à ce sujet. Par exemple, les termes

appropriation illicite, utilisation abusive, utilisation déloyale ou utilisation irrespectueuse sont souvent utilisés par les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles pour définir leurs préoccupations vis-à-vis du système actuel et peuvent revêtir des significations très différentes selon les personnes. Le comité doit approfondir sa réflexion dans ce domaine.

23. En appliquant la même démarche aux savoirs traditionnels, on aboutit à la conclusion que les objectifs énumérés aux pages 3 à 5 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/9/5, à l'exception des objectifs viii et xiv, semblent se rapporter aux objectifs d'un système de protection des savoirs traditionnels, et non aux éléments de fond d'un tel système. À notre avis, il en va de même de tous les principes directeurs généraux indiqués sur la page 8 de l'annexe du document GRTKF/IC/9/5. Sur ce point également, il semble exister un consensus selon lequel tout système de protection devrait viser à atteindre les objectifs et tenir compte des buts énumérés dans ces principes objectifs : *reconnaître la valeur i), assurer le respect ii), répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels iii), promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels iv), donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels et prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels v), soutenir les systèmes de savoirs traditionnels vi), contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels vii), cadrer avec les accords et processus internationaux pertinents ix), encourager l'innovation et la créativité x), veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord xi), promouvoir un partage équitable des avantages xii), promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes xiii), renforcer la transparence et la confiance mutuelle xv) et apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles xvi).*

24. On pourrait faire valoir que les objectifs xi (Veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord) et xii (Promouvoir un partage équitable des avantages) constituent aussi des éléments de fond. Ainsi, les éléments de fond concernant le consentement préalable en connaissance de cause et le partage des avantages sont énoncés en tant qu'actes spécifiques d'appropriation illicite dans le domaine des savoirs traditionnels qui devraient être interdits au titre de "l'appropriation illicite" ou de "l'utilisation déloyale". Mais ces objectifs sont formulés en tant que buts d'un système de protection. Les mesures à prendre pour atteindre ces deux buts en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle peuvent donc être examinées et rangées sous les objectifs viii et xiv. Le point de vue adopté par le comité dans le document 9/5 veut que, dans le domaine des savoirs traditionnels, l'inobservation de ces principes de consentement préalable en connaissance de cause et de partage des avantages constituerait en soi un acte d'appropriation illicite ou d'utilisation déloyale.

25. Le comité intergouvernemental pourrait s'efforcer de rationaliser certains des objectifs de politique générale et principes fondamentaux qui font double emploi et recenser les objectifs et principes communs aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Cela rendrait les éléments contenus dans les projets de document beaucoup plus faciles à manier pour les différentes parties prenantes du comité, ainsi que de recentrer la discussion.

V. L'article 10bis de la Convention de Paris : une base pour l'émergence d'une communauté de vues sur une conception de la protection des savoirs traditionnels

26. Dans le présent chapitre, nous examinons comment la protection des savoirs traditionnels pourrait être assurée en s'inspirant de l'article 10bis de la Convention de Paris. Nous pensons qu'une démarche semblable pourrait se révéler tout aussi fructueuse dans le domaine de la protection des expressions culturelles traditionnelles, mais nous n'avons pas encore évalué cette question de manière suffisamment approfondie. Nous espérons revenir sur la possibilité d'édicter un principe général pour la protection des expressions culturelles traditionnelles à un stade ultérieur.

27. Si le comité pouvait s'entendre sur les objectifs et les principes directeurs généraux et sur la nécessité d'une forme d'encadrement international sur cette question, il pourrait envisager de s'inspirer d'un modèle qu'il a déjà mentionné dans ses conclusions à sa troisième session. Il avait alors suggéré, au sujet de l'établissement d'une version révisée du document intitulé "Éléments d'un système *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels", qu'il conviendrait de "tenir compte... de la possibilité de protéger les savoirs traditionnels à l'aide d'un mécanisme conçu selon les dispositions de l'article 10bis de la Convention de Paris sur la concurrence déloyale"². Cette solution pourrait au moins contribuer à résoudre certains des problèmes relatifs aux savoirs traditionnels. Il ne s'agirait pas de protéger les savoirs traditionnels en vertu de l'article 10bis actuel, mais plutôt de s'inspirer de cet article pour élaborer un nouvel instrument traitant uniquement de la protection des savoirs traditionnels. Un système de protection inspiré de l'article 10bis serait à notre avis adapté aux questions relatives aux savoirs traditionnels qui ont une dimension de propriété intellectuelle ou ont un lien avec celle-ci.

28. L'article 10bis de la Convention de Paris³ traite de la concurrence déloyale. Cet article prévoit que les pays de l'Union de Paris sont tenus d'accorder aux ressortissants de l'union une protection effective contre la concurrence déloyale. Il définit un acte de concurrence déloyale comme tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale, et énumère certains exemples d'actes prohibés.

² Paragraphe 249.ii) du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

³ "Article 10bis

"[Concurrence déloyale]

"1) Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale.

"2) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

"3) Notamment devront être interdits :

"1. 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;

"2. les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;

"3. les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises."

On trouve une analyse de cet article dans la publication de l'OMPI de 1994 intitulée "Protection contre la concurrence déloyale". Publication OMPI n° 725(F), OMPI, 1994.

29. Il pourrait être utile d'envisager la protection des savoirs traditionnels dans une perspective similaire, en s'inspirant de l'article 10*bis*. Cette idée a été soulevée pour la première fois par la Norvège à la troisième session du comité intergouvernemental. Par ailleurs, l'idée de *créer un principe juridique inspiré de l'article 10bis*, conférant aux titulaires une protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation déloyale des savoirs traditionnels, a été élaborée lors d'une réunion organisée en marge de la huitième session du comité par l'Institut des hautes études de l'Université des Nations Unies. Cette idée a ensuite été appliquée dans le document 9/5, qui contient une disposition contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels inspirée, dans sa forme et son libellé, de l'article 10*bis*.

30. L'idée consisterait à établir une norme internationale générale imposant aux États de prévoir une protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation déloyale des savoirs traditionnels. La mention de l'appropriation illicite permettrait d'assurer une protection plus large que la disposition conventionnelle relative à la concurrence déloyale. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, la définition de l'appropriation illicite serait essentielle et la poursuite des travaux sur l'objectif de prévention de l'appropriation illicite pourrait ouvrir la voie à l'élaboration d'un tel modèle. Celui-ci pourrait être complété au moyen de principes directeurs plus détaillés.

31. Cette solution permettrait de protéger les savoirs traditionnels en tant que tels sans exigence d'examen ou d'enregistrement préalable. Sous réserve d'une éventuelle transposition nationale, les décisions judiciaires sur la question de savoir si tel ou tel acte constitue une exploitation déloyale ou une appropriation illicite de savoirs traditionnels pourraient se fonder sur des normes souples concernant la loyauté et l'équité. Les principes directeurs faciliteraient la tâche des magistrats et autres autorités nationales chargées de l'application des droits.

32. Le principe juridique énoncé à l'article 10*bis* est fondé sur ce qu'une personne honnête considérerait comme un acte de concurrence déloyale dans un contexte commercial ou industriel. Transposée aux travaux de notre comité, l'idée de comportement contraire aux usages honnêtes ou assimilable à une conduite inéquitable pourrait être développée afin de favoriser la compréhension de ce qui constitue un acte d'appropriation illicite ou d'utilisation déloyale des savoirs traditionnels. L'exploitation de savoirs traditionnels obtenus par dol, concussion, coercition, fraude, etc. relèverait manifestement de "l'utilisation déloyale", alors que d'autres actes pourraient également être couverts, selon les circonstances de l'espèce.

33. On pourrait objecter qu'il serait difficile pour une communauté locale d'obtenir une décision de justice dans un pays étranger. Néanmoins, cette simple éventualité permettrait d'inciter les utilisateurs à s'assurer le consentement préalable des détenteurs des savoirs traditionnels et à conclure des accords de partage des avantages.

34. La question de la sécurité juridique pourrait aussi poser problème. Toutefois, dans une certaine mesure, l'insécurité est inhérente aux droits de la propriété intellectuelle et, au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence et des pratiques commerciales, les possibilités de déterminer l'étendue exacte de la protection s'amélioreraient.

35. La force d'un tel système résiderait dans sa simplicité et sa flexibilité. Il permettrait également une approche dynamique, laissant ainsi la possibilité de répondre à des besoins spécifiques par secteur. Un tel instrument contribuerait en outre à la reconnaissance de la valeur des savoirs traditionnels au niveau international.

36. La possibilité de donner aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens adaptés et effectifs de faire appliquer leurs droits constitue une autre difficulté. On pourrait s'inspirer à cet égard du droit d'auteur, où les sociétés de perception jouent un rôle majeur.

37. Il a été déclaré à de nombreuses reprises par différents représentants de peuples autochtones que la protection des savoirs traditionnels n'est pas une chose qui doit être "conférée", la propriété des savoirs étant inhérente à la culture. Le modèle répondrait à cette préoccupation tout en prévoyant la possibilité de solutions et de modalités d'application différentes au niveau national.

38. À notre avis, une norme internationale ayant la teneur suivante pourrait constituer un bon point de départ pour la poursuite des discussions :

"Recommandation concernant la protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation déloyale des savoirs traditionnels

"1. Les membres de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle assurent aux ressortissants des pays membres une protection adéquate et effective contre l'appropriation illicite et l'utilisation déloyale des savoirs traditionnels.

"2. Constitue un acte contraire aux dispositions de l'alinéa 1 toute utilisation des savoirs traditionnels contraire aux usages honnêtes en matière culturelle, industrielle ou commerciale.

"3. Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent en particulier être dotés de moyens effectifs pour s'assurer que

- "i) le principe de consentement préalable en connaissance de cause s'applique à l'accès aux savoirs traditionnels,
- "ii) les avantages découlant de certaines utilisations des savoirs traditionnels sont partagés de manière loyale et équitable,
- "iii) tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen concernant l'origine des savoirs traditionnels seront réprimés, et
- "iv) tous les actes de nature offensante pour le détenteur des savoirs traditionnels seront réprimés."

39. Cette disposition est fondée sur la reconnaissance des droits sur les savoirs traditionnels. Elle s'inspire du principe énoncé à l'article 10*bis* de la Convention de Paris. Cet article a servi de modèle à différents instruments juridiques, notamment dans les domaines de la protection des indications géographiques, des circuits intégrés et des renseignements non divulgués.

40. À notre avis, les alinéas 1 et 2 de la disposition proposée énoncent une règle générale simple et flexible qui laisse aux États une marge de manœuvre suffisante concernant les moyens de mise en œuvre. L'alinéa 3 donne des exemples d'actes à interdire par des moyens juridiques. Les États membres devraient avoir la possibilité de choisir les mesures juridiques à prévoir pour donner effet aux règles, pour autant que ces mesures assurent dans tous les cas une protection effective.

41. Les objectifs appartenant à la catégorie des "objectifs réels" (voir le chapitre 4) pourraient être énoncés dans un préambule à une disposition comme celle présentée au paragraphe 38, la disposition proprement dite constituant la solution à mettre en œuvre dans le cadre des droits de propriété intellectuelle pour atteindre ces objectifs.

42. Ce modèle peut être utilisé indépendamment de la question de savoir si la disposition visée doit prendre la forme d'une recommandation, d'une déclaration ou d'un instrument contraignant. À nos yeux, la meilleure façon de procéder consiste à débattre et à adopter le contenu avant d'en discuter la forme. Si le comité, dans le cadre de son mandat actuel, pouvait s'entendre sur une recommandation inspirée de ce modèle, il aurait fait un énorme pas en avant. Une telle disposition pourrait être convertie ultérieurement en un instrument juridiquement contraignant si une recommandation se révélait insuffisante (voir le chapitre 3 et l'élaboration du traité révisé sur le droit des marques). À ce stade, la délégation de la Norvège n'exclut aucun résultat final.

[Fin de l'annexe et du document]