

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

PROJET

ANALYSE DES LACUNES
RELATIVES À LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Document établi par le Secrétariat

RÉSUMÉ

1. À sa douzième session, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) est convenu que le Secrétariat, en tenant compte des travaux préalables du [comité], élaborera, comme document de travail pour la [treizième] session du [comité], un document qui :

a) indiquera les obligations, dispositions et possibilités déjà existantes au niveau international en vue de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore;

b) indiquera les lacunes existant au niveau international et illustrera ces lacunes, dans la mesure du possible, à l’aide d’exemples précis;

c) énoncera les motifs pertinents en vue de déterminer s’il est nécessaire de remédier à ces lacunes;

d) indiquera quelles sont les options existantes ou susceptibles d’être élaborées pour remédier aux lacunes qui auront été recensées, notamment les options juridiques et autres, aux niveaux international, régional ou national;

e) contiendra une annexe comprenant un tableau correspondant aux éléments mentionnés aux sous-alinéas a) à d) ci-dessus.

2. Le Secrétariat a été prié de “formuler les définitions de travail ou les autres éléments à partir desquels l’analyse est réalisée”. Le document devait “être mis à disposition par le Secrétariat sous la forme d’un projet pour le 31 mai 2008”. Les participants du comité devaient avoir “la possibilité de faire part de leurs observations sur le projet de texte avant le 30 juin 2008, après quoi une version définitive du document sera publiée le 15 août 2008 en vue de son examen par le comité à sa treizième session”.

3. Le présent document comprend l'avant projet de l'analyse des lacunes relatives à la protection des savoirs traditionnels. Il contient donc les éléments suivants :

- a) obligations, dispositions et possibilités déjà existantes au niveau international en vue de protéger les savoirs traditionnels;
- b) lacunes existant au niveau international, illustrant ces lacunes, dans la mesure du possible, à l'aide d'exemples précis;
- c) motifs pertinents en vue de déterminer s'il est nécessaire de remédier à ces lacunes;
- d) options existantes ou susceptibles d'être élaborées pour remédier aux lacunes qui auront été recensées, notamment les options juridiques et autres, aux niveaux international, régional ou national.

On trouvera à l'annexe I un tableau qui correspond aux éléments mentionnés aux sous-alinéas a) à d) ci-dessus. Le présent projet d'analyse des lacunes arrête également les définitions de travail et autres éléments à partir desquels cette analyse est réalisée.

Les participants du comité sont invités à faire des observations sur ce projet d'analyse des lacunes, de préférence en les envoyant à l'adresse électronique grtkf@wipo.int. Un projet définitif d'analyse des lacunes, qui tiendra compte des observations reçues, sera publié pour le 15 août 2008 au plus tard dans le document WIPO/GRTKF/IC/13/5(b).

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	6
II.	DÉFINITIONS DE TRAVAIL ET AUTRES ÉLÉMENTS D'ANALYSE.....	6
	a) Définitions de travail.....	6
	b) Autres éléments à partir desquels l'analyse est réalisée	8
	i) <i>Le concept de la 'protection'</i>	8
	ii) <i>Lien avec l'analyse des lacunes des expressions culturelles traditionnelles</i>	9
	iii) <i>Diverses caractéristiques des savoirs traditionnels</i>	10
	iv) <i>La nature des 'lacunes' à recenser</i>	11
III.	OBLIGATIONS, DISPOSITIONS ET POSSIBILITÉS DE PROTECTION EXISTANTES	12
	a) Protection en vertu d'instruments internationaux existants dans le domaine de la propriété intellectuelle	12
	i) <i>Protection positive des savoirs traditionnels au moyen de brevets</i>	12
	ii) <i>Protection défensive des savoirs traditionnels dans le système des brevets</i>	13
	<i>Obligations de divulgation propres aux savoirs traditionnels</i>	15
	iii) <i>Savoirs traditionnels non divulgués</i>	15
	iv) <i>Concurrence déloyale</i>	17
	v) <i>Signes distinctifs</i>	18
	vi) <i>Droit en matière de dessins et modèles industriels</i>	19
	vii) <i>Droit d'auteur et droits connexes</i>	19
	b) Dans d'autres domaines du droit public international	20
	i) <i>Convention sur la diversité biologique</i>	20
	ii) <i>Traité international sous l'égide de la FAO</i>	21
	iii) <i>Déclaration sur les droits des peuples autochtones</i>	21
	iv) <i>Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification</i>	21
IV.	LACUNES EXISTANT AU NIVEAU INTERNATIONAL.....	23
	a) Lacunes dans la définition ou l'identification des savoirs traditionnels devant être protégés	23
	b) Lacunes dans les objectifs ou les motifs de protection	25
	c) Lacunes dans les mécanismes juridiques existants	26
	i) <i>Objet qui n'est pas couvert par le droit existant de la propriété intellectuelle</i> 27	
	<i>Savoirs traditionnels qui ne sont pas couverts par les formes existantes de</i> <i>protection de la propriété intellectuelle</i>	27
	<i>Innovation cumulative et collective au cours des générations au sein de la</i> <i>communauté</i>	27
	ii) <i>Bénéficiaires ou détenteurs de droits non reconnus</i>	28
	<i>Reconnaissance des droits collectifs, des intérêts et des droits dans un système de</i> <i>savoirs traditionnels</i>	28
	iii) <i>Formes d'utilisation abusive et autres actions illégitimes qu'il n'est pas possible</i> <i>d'empêcher en vertu de la loi en vigueur</i>	29
	<i>Une règle explicite contre la concession de brevets illégitimes de savoirs</i> <i>traditionnels</i>	29
	<i>Une obligation de divulgation spécifique concernant les savoirs traditionnels</i> ... 29	

<i>Protection contre l'enrichissement injuste ou l'appropriation illicite des savoirs traditionnels</i>	30
<i>Consentement préalable en connaissance de cause</i>	30
<i>Un droit de reconnaissance et d'intégrité</i>	31
iv) <i>Absence du droit d'obtenir une rémunération ou d'autres avantages</i>	31
V. MOTIFS PERTINENTS EN VUE DE DÉTERMINER S'IL EST NÉCESSAIRE DE REMÉDIER À CES LACUNES	33
a) Motifs de fond.....	33
i) <i>Législation et politique internationales</i>	33
ii) <i>Motifs sociaux, culturels, politiques et économiques</i>	35
iii) <i>Importance de la protection des savoirs traditionnels pour des contextes élargis d'élaboration des politiques et réglementaires</i>	35
b) Motifs formels ou relatifs au processus	36
i) <i>Motifs spécifiques formels et axés sur le processus</i>	36
ii) <i>Motifs allant spécifiquement à l'encontre de la nécessité de remédier aux lacunes</i>	36
VI. OPTIONS EXISTANTES OU SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉLABORÉES POUR REMÉDIER AUX LACUNES QUI AURONT ÉTÉ RECENSÉES	38
a) Options juridiques et autres options au niveau international	38
i) <i>Un ou plusieurs instruments internationaux contraignants</i>	38
ii) <i>Interprétations ou prolongements d'instruments juridiques existants</i>	39
iii) <i>Instrument international normatif non contraignant</i>	40
vii) <i>Coordination et coopération en matière de renforcement des capacités et initiatives pratiques</i>	45
<i>Renforcement des capacités et matériels de fond pour les processus juridiques et de politique générale</i>	45
<i>Renforcement des capacités pratiques des détenteurs de savoirs traditionnels</i> ...	46
<i>Édification et direction d'institutions</i>	46
<i>Coopération et coordination interinstitutions au sein du système des Nations Unies</i>	47
<i>Sensibilisation et renforcement des capacités du grand public</i>	47
b) Options juridiques et autres options au niveau régional	47
c) Options juridiques et autres options au niveau national	48

ANNEXE : TABLEAU DE L'ANALYSE DES LACUNES

RÉSUMÉ DU TABLEAU

- A. MESURES EXISTANTES
- B. LACUNES EXISTANT AU NIVEAU INTERNATIONAL
- C. MOTIFS PERTINENTS POUR DÉTERMINER S'IL EST NÉCESSAIRE DE REMÉDIER À CES LACUNES
- D. OPTIONS EXISTANTES OU SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉLABORÉES POUR REMÉDIER AUX LACUNES QUI AURONT ÉTÉ RECENSÉES

I. INTRODUCTION

1. Le document ci-après contient une brève introduction et quatre sections, qui correspondent aux éléments énoncés dans la décision prise par le comité à sa douzième session, à savoir :

Section II : définitions de travail ou autres éléments à partir desquels l'analyse est réalisée;

Section III : obligations, dispositions et possibilités déjà existantes au niveau international en vue de protéger les savoirs traditionnels (sous-alinéa a) dans la décision);

Section IV : lacunes existant au niveau international et illustrera ces lacunes, dans la mesure du possible, à l'aide d'exemples précis gaps (sous-alinéa b) dans la décision);

Section V : motifs pertinents en vue de déterminer s'il est nécessaire de remédier à ces lacunes (sous-alinéa c) dans la décision);

Section VI : options existantes ou susceptibles d'être élaborées pour remédier aux lacunes qui auront été recensées, notamment les options juridiques et autres, aux niveaux international, régional ou national (sous-alinéa d) dans la décision).

L'annexe comporte un tableau correspondant aux éléments mentionnés dans ces sections (sous-alinéas a) à d) ci-dessus dans la décision du comité).

II. DÉFINITIONS DE TRAVAIL ET AUTRES ÉLÉMENTS D'ANALYSE

a) Définitions de travail

2. Il n'y a aucune définition internationalement acceptée de l'expression 'savoirs traditionnels' comme telle. D'autres instruments internationaux se réfèrent à des concepts apparentés comme :

- les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique¹

¹ Article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique

- les connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture²
- leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle³

3. Ce projet d'analyse des lacunes doit être élaboré pour les 'savoirs traditionnels' comme tels et non pas pour un concept plus spécifique comme les connaissances traditionnelles liées à la diversité biologique, les connaissances présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques ou les savoirs traditionnels détenus par des peuples autochtones (également appelés 'savoirs autochtones'); ces notions plus précises peuvent être considérées comme s'inscrivant dans le concept plus large des 'savoirs traditionnels' proprement dits. Toutefois, étant donné qu'une analyse séparée des lacunes est nécessaire pour les 'expressions culturelles traditionnelles', tout semble indiquer que l'analyse devrait porter sur les savoirs traditionnels au sens strict du terme (savoirs traditionnels *stricto sensu*) plutôt que sur le concept élargi des savoirs traditionnels qui a parfois été utilisé d'une manière générale. Par conséquent, aux fins de la présente analyse, le terme "savoir traditionnel" s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme n'est pas limité à un domaine technique spécifique, et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques⁴.

4. L'analyse des lacunes part également de l'hypothèse que, pour être protégés par des mécanismes juridiques spécifiques, les savoirs traditionnels peuvent devoir être :

- 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

² Article 9.2 a) du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

³ Article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, document WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6

⁴ Source : WIPO/GRTKF/IC/8/5

iii) indissociablement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers⁵.

5. En d'autres termes, pour bénéficier d'une protection au lieu d'être décrits d'une manière générale comme étant des 'savoirs traditionnels', il se peut que les savoirs doivent être transmis d'une génération à l'autre, avoir un lien objectif avec leur communauté d'origine et posséder une association subjective au sein de cette communauté de telle sorte qu'elle fasse partie de l'auto-identité elle-même de la communauté.

Au nombre des exemples précis de savoirs traditionnels figurent les suivants :

- les connaissances médicales traditionnelles – les connaissances des usages médicaux de certaines ressources génétiques mais aussi les connaissances des traitements médicaux qui ne font pas intervenir l'utilisation de ressources génétiques (comme les massages traditionnels)
- les connaissances de la diversité biologique 'présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique'⁶
- les connaissances agricoles qui sont des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture⁷

b) Autres éléments à partir desquels l'analyse est réalisée

i) Le concept de la 'protection'

6. L'analyse des lacunes est nécessaire pour traiter de la 'protection' des savoirs traditionnels. Cette analyse en matière de protection requiert bien entendu dans une certaine mesure un concept de ce que signifie la 'protection' car cela précise

- l'étendue de la protection appropriée :
 - l'objet qui est actuellement protégé (par exemple une invention brevetable),
 - les facteurs contre lesquels l'objet est protégé (par exemple contre certains usages par des tiers),

⁵ Source : WIPO/GRTKF/IC/8/5

⁶ CBD, article 8 j)

⁷ FAO, IGPRFA 9.2(a)

- ce qui *n'est pas* protégé (dans de nombreux pays par exemple, les inventions brevetables ne sont pas protégées contre les recherches non commerciales),
- et *comment* il est protégé (par exemple, on peut estimer qu'il y a 'lacune' si la protection est limitée dans le temps, si elle est sujette à des formalités ou si elle est sujette à d'autres conditions telle que l'obligation de protéger l'information non divulguée qui est tributaire de l'information ayant une valeur commerciale plus tôt que culturelle ou spirituelle);
- et, d'autre part, l'objet qui *n'est pas* protégé (par exemple, dans de nombreux pays, les simples découvertes ou le savoir-faire divulgué au public ne sont pas protégés).

7. Le mot 'protection' a dans le cas des savoirs traditionnels de nombreuses significations. Il pourrait en principe inclure la protection physique des archives contre leur dégradation ou leur perte (par exemple restaurer des textes anciens contenant des savoirs traditionnels). Aux fins de ce projet d'analyse des lacunes, la 'protection' est réputée représenter le type de protection qui est le plus souvent pris en considération dans les contextes de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire les mesures juridiques qui limitent l'utilisation potentielle du matériel protégé par des tiers, que ce soit en donnant le droit d'empêcher complètement son utilisation (droits exclusifs) ou en fixant des conditions pour son utilisation autorisée (par exemple en l'assujettissant à une rémunération équitable ou à un droit de reconnaissance). En conséquence, on entend par protection la protection contre l'utilisation non autorisée ou l'exploitation inéquitable de l'objet protégé.

ii) Lien avec l'analyse des lacunes des expressions culturelles traditionnelles

8. Pour rendre bien claire cette analyse des lacunes et, conformément à l'approche opérationnelle générale adoptée au comité, il a été décidé de faire une distinction entre les savoirs traditionnels d'un part et les expressions culturelles traditionnelles de l'autre. Quelques formes de protection de ces expressions auront pour effet indirect de protéger également les savoirs traditionnels – par exemple les enregistrements de chansons et de récits traditionnels qui sont utilisés pour préserver et transmettre des savoirs traditionnels au sein d'une communauté, ou les objets artisanaux qui incarnent des méthodes ou un savoir-faire distinctifs de savoirs traditionnels. Ces formes de protection sont cependant bien traitées dans l'analyse des lacunes complémentaire des expressions culturelles traditionnelles et elles ne sont que brièvement mentionnées dans cette analyse des lacunes relatives aux savoirs traditionnels.

iii) *Diverses caractéristiques des savoirs traditionnels*

9. Les caractéristiques générales des savoirs traditionnels font l'objet des postulats suivants :

- Les savoirs traditionnels peuvent inclure des éléments de savoir précis, notamment les innovations d'un membre d'une communauté traditionnelle, ou encore un ensemble systématique élargi de savoirs. La question de savoir si les 'savoirs traditionnels' doivent être limités à des éléments précis du savoir ou à un système de savoirs ne fait l'objet d'aucune hypothèse.
- Aucune hypothèse n'est faite quant à la question de savoir si certains savoirs traditionnels sont ou ne sont pas nécessairement brevetables; des éléments de ces savoirs peuvent ou ne pas l'être. Ce n'est pas parce qu'une innovation a lieu dans un contexte traditionnel que cela la rend en soi impossible à breveter (sous réserve que le brevet est délivré au véritable inventeur, à l'innovateur ou aux innovateurs traditionnels, ou aux véritables successeurs en titre). En d'autres termes, le simple fait que certains savoirs sont 'traditionnels' ne les empêche pas de faire l'objet de brevets. Même ainsi, il se peut que planent des incertitudes sur la manière d'appliquer les normes de nouveauté, d'activité inventive et d'utilité pour les inventions revendiquées que sont les savoirs traditionnels comme tels, or issus de savoirs traditionnels, ou élaborés dans un système de savoirs traditionnels. De surcroît, il se peut que planent des incertitudes sur la manière dont le demandeur approprié doit être déterminé, par exemple lorsque des savoirs traditionnels brevetables sont élaborés au sein d'une communauté traditionnelle ou communauté collective.
- Les savoirs traditionnels ne doivent pas nécessairement être considérés comme divulgués au public ou non divulgués; ils peuvent être l'un et l'autre. Il se peut également que planent des incertitudes sur la question de savoir si des savoirs traditionnels divulgués dans une communauté locale ou autochtone peuvent être considérés comme 'non divulgués', ou comme n'étant pas dans le domaine public.
- Les savoirs traditionnels peuvent faire l'objet de diverses formes de propriété, de garde, de droit et d'intérêts équitables. Ces intérêts peuvent relever d'une personne dans une communauté, d'une communauté sous une forme collective (qu'elle soit ou non reconnue juridiquement comme telle), ou d'un État (comme tels ou administrés pour des personnes ou des communautés). Certains aspects des savoirs traditionnels peuvent être assimilés à une personne en particulier dans une communauté, même lorsque l'ensemble des savoirs traditionnels est détenu et préservé par la communauté comme telle.
- *Les savoirs autochtones* sont considérés comme un ensemble plus précis de savoirs que les savoirs traditionnels, élaborés, préservés et diffusés qu'ils sont par des peuples autochtones reconnus comme tels. Des savoirs traditionnels peuvent être détenus par des communautés locales et culturelles qui ne sont pas reconnues

comme autochtones. Il se peut que quelques approches en matière d'analyse des lacunes soient nécessaires pour pallier les différences de traitement éventuelles entre les savoirs autochtones et le concept plus général des savoirs traditionnels, notant par exemple que les droits des peuples autochtones relatifs aux savoirs traditionnels ont récemment été consacrés dans une déclaration internationale (voir ci-dessous).

iv) La nature des 'lacunes' à recenser

10. Il est probable qu'il y aura des divergences de vues sur ce qui est une véritable 'lacune' en matière de protection, en partie parce que le terme 'protection' peut avoir des connotations très vastes ou des applications juridiques très précises. Le projet d'analyse des lacunes traite de ces différentes perspectives en couvrant un large éventail de possibilités de se demander ce qu'une 'lacune' devrait être; ces hypothèses possibles sont expliquées en détail ci-dessous.

III. OBLIGATIONS, DISPOSITIONS ET POSSIBILITÉS DE PROTECTION EXISTANTES

11. Cette section traite des ‘obligations, dispositions et possibilités déjà existantes au niveau international en vue de protéger les savoirs traditionnels’. L’analyse examine en détail la forme de protection disponible conformément aux principaux instruments internationaux dans le domaine général de la protection de la propriété intellectuelle et, moins en détail, les instruments internationaux dans d’autres domaines du droit public international qui se réfèrent directement aux savoirs traditionnels et à leur protection. À des fins de brièveté et de clarté, cette section ne analyse ni n’examine directement les instruments juridiques spécifiques (ils ont été examinés en détail dans des documents antérieurs du comité).

a) Protection en vertu d’instruments internationaux existants dans le domaine de la propriété intellectuelle

i) Protection positive des savoirs traditionnels au moyen de brevets

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : Accord de l’OMC sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), Traité de coopération en matière de brevets (PCT).

12. S’il est vrai que, dans leur interprétation et leur application au niveau national, elles sont l’objet d’une flexibilité et de différences considérables, les normes qui régissent le droit international des brevets permettraient l’extension de la protection par brevet à des innovations spécifiques élaborées dans un contexte traditionnel sous réserve que les inventions de savoirs traditionnels soient :

- nouvelles;
 - novatrices ou non évidentes;
 - utiles ou susceptibles d’application industrielle;
- et répondent en général à la définition d’‘invention’.

13. Aucun de ces critères n’est formellement défini d’une manière juridiquement contraignante dans les instruments internationaux. En conséquence, leur application aux savoirs traditionnels est une question de flexibilité potentielle dans le droit national.

En ce qui concerne la définition d’‘invention’, il y a flexibilité par rapport à une découverte, qui peut par exemple s’appliquer aux savoirs traditionnels, lesquels sont considérés comme la découverte d’un principe de nature plutôt qu’une invention proprement dite.

Il y a flexibilité lorsqu'il s'agit de déterminer si les savoirs traditionnels doivent être considérés comme implicitement brevetables dans le cas où ils constituent :

- une invention qu'il faut protéger contre l'exploitation commerciale afin de préserver l'*ordre public* ou la moralité, y compris la vie ou la santé humaine, animale ou végétale, ou afin d'éviter que ne soient causés de graves dommages à l'environnement, à condition que cette exclusion ne soit pas faite uniquement parce que l'exploitation de l'invention est interdite par la loi;
- une méthode diagnostique, thérapeutique ou chirurgicale pour le traitement des êtres humains ou animaux; ou
- une plante ou un animal autre que des microorganismes, et essentiellement des procédés biologiques pour la production de plantes ou d'animaux autres que des procédés non biologiques et microbiologiques.

Il y également flexibilité lorsqu'il s'agit de déterminer comment les critères classiques de délivrance des brevets sont considérés par rapport aux savoirs traditionnels – en particulier, la nouveauté (à savoir si les traditions orales transmises d'une manière plus ou moins privée au sein d'une communauté autochtone ou locale sont considérées comme un état divulgué de la technique utile pour la détermination de la nouveauté brevetable) et la non-évidence (par exemple si l'usager d'un système de savoirs traditionnels serait considéré comme un spécialiste de l'évaluation de l'évidence).

14. En outre, l'observation qu'un usager de savoirs traditionnels a mis au point une innovation qui serait jugée brevetable ne signifie absolument pas que l'usager souhaiterait forcément qu'elle soit brevetée ou qu'il disposerait des ressources nécessaires pour engager la procédure de délivrance de brevets; en d'autres termes, le fait qu'un savoir traditionnel puisse en principe faire l'objet d'un brevet ne signifie pas pour autant qu'il est dans la réalité *breveté*. Le manque d'utilisation concrète du système de brevets ou la décision de ne pas l'utiliser parce que la forme de protection ne correspond pas aux critères des détenteurs de savoirs peut également être considéré comme une lacune même lorsque quelques éléments de ces savoirs sont d'un point de vue technique brevetables.

ii) *Protection défensive des savoirs traditionnels dans le système des brevets*

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : PCT, Classification internationale des brevets
--

15. Par protection défensive, on entend les mesures qui sont prises pour empêcher ou inverser la délivrance illégitime de brevets d'éléments de savoirs traditionnels. La protection des savoirs traditionnels dans le système de brevets a le plus souvent été considérée d'un point de vue défensif alors qu'elle aurait dû chercher l'obtention de brevets de savoirs traditionnels. Les obligations, dispositions et possibilités au niveau international s'appliquent directement à la protection défensive. Elles comprennent des

mesures défensives pratiques et juridiques dans le droit des brevets traditionnel ainsi que des propositions portant révision des normes qui régissent le droit international des brevets pour créer des mesures de divulgation spécifiques concernant les savoirs traditionnels (de concert avec les ressources génétiques).

16. La protection défensive des savoirs traditionnels dans les normes internationales existantes du droit des brevets comprend les mesures suivantes :

- Le droit de l'inventeur d'être mentionné comme tel dans un brevet (Convention de Paris).
- L'élargissement de la documentation minimale du PCT par incorporation d'une série de publications sur les savoirs traditionnels. Cela a pour effet de veiller à ce que des grandes quantités de savoirs traditionnels déjà publiés seront systématiquement prises en compte au tout début de la vie de nombreux brevets et à ce qu'elles seront incorporées dans les rapports de recherche internationaux publiés avant même qu'une demande de brevet n'entre dans la phase nationale.
- La révision de la Classification internationale des brevets en vue d'élargir et de cibler sa couverture du matériel lié aux savoirs traditionnels. Cette révision prend en compte l'importance intellectuelle et technologique de systèmes de savoirs traditionnels. Elle accroît la probabilité que les documents pertinents traitant des savoirs traditionnels seront trouvés durant la procédure de délivrance des brevets, élargissant ainsi la base pratique de la protection défensive des savoirs traditionnels.
- L'adoption par le comité de normes pour la documentation des savoirs traditionnels, normes qui reconnaissent la nécessité d'enregistrer et de respecter les conditions d'accès aux savoirs traditionnels documentés et l'utilisation de ces savoirs.
- La préparation au sein du comité de principes directeurs pour l'examen des brevets liés aux savoirs traditionnels dont l'application accroîtrait considérablement la probabilité qu'aucun brevet illégitime ne serait délivré pour des savoirs traditionnels.
- L'élaboration sous la direction du comité d'un portail permettant de reconnaître les savoirs traditionnels enregistrés dans le cadre des procédures de délivrance des brevets, accroissant plus encore la probabilité de voir les savoirs traditionnels pertinents respectés durant la procédure en matière de brevets

Obligations de divulgation propres aux savoirs traditionnels

17. En vue de renforcer la protection défensive des savoirs traditionnels, plusieurs propositions ont été soumises à l'OMC et à l'OMPI pour renforcer les normes internationales du droit des brevets exigeant des formes spécifiques de divulgation concernant les savoirs traditionnels et les ressources biologiques ou génétiques. Ces propositions représentent des formes importantes de protection défensive des savoirs traditionnels et elles sont donc utiles pour la présente analyse. Pour le moment, aucune n'a été adoptée à l'échelle internationale sous la forme d'une loi contraignante. Toutefois, les lignes directrices de Bonn, qui ne sont pas contraignantes mais qui peuvent être considérées comme des 'dispositions' ou 'possibilités' dans le mandat de cette analyse, encouragent les Parties contractantes à envisager des :

mesures propres à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et de l'origine des savoirs, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales dans les demandes de droits de propriété intellectuelle;

Un certain nombre de pays ont incorporé de telles mesures dans leurs législations nationales. La gamme de 'dispositions' ou de 'possibilités' a été explorée d'une façon assez détaillée dans deux études établies par l'OMPI à l'invitation de la CDB⁸.

iii) Savoirs traditionnels non divulgués

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris), ADPIC

18. Lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'une divulgation publique, les savoirs traditionnels peuvent être couverts par les normes internationales existantes qui régissent la protection des renseignements non divulgués ou confidentiels. Les normes internationales générales arrêtées par l'ADPIC de l'OMC, requièrent que, pour être protégés, les renseignements doivent être :

être secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question;

avoir une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; et

⁸ <http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>

avoir fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets.

19. La protection s'applique aux renseignements "qui sont divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes", ce qui s'entend "au moins des pratiques telles que la rupture de contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit, et comprend d'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". Cela peut éventuellement s'appliquer à la plupart des savoirs traditionnels puisque ce n'est pas nécessairement la première personne qui a accès aux renseignements mais un intérêt commercial ou industriel en aval qui commercialise dans la réalité les savoirs traditionnels.

20. Cette norme internationale est décrite comme un moyen 'd'assurer une protection effective contre la concurrence déloyale comme le prévoit l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967).' La durée de la protection est effectivement illimitée sous réserve que les conditions restent en vigueur (par exemple, la protection ne serait pas disponible après que le titulaire du savoir l'a publiquement divulgué).

21. Cette norme internationale s'appliquerait certes sans aucun doute à de grandes quantités de savoirs traditionnels mais elle ne couvrirait pas pour autant d'autres grandes quantités. Au nombre de quelques-unes des questions que pourrait soulever l'application de cette norme figurent les suivantes :

- quand les savoirs traditionnels divulgués dans une communauté traditionnelle définie seraient-ils encore considérés comme des savoirs 'secrets'?
- quel est le rôle possible du droit coutumier ou des pratiques coutumières d'une communauté dans la détermination de l'application ou non des conditions de protection (au niveau national, les tribunaux ont reconnu que le droit coutumier des communautés autochtones peut être suffisant pour répondre au critère de confidentialité)?
- les savoirs qui ont une valeur culturelle et spirituelle pour la communauté mais qui en revanche n'ont pas de valeur commerciale seraient-ils encore protégés lorsqu'un tiers réalise un gain commercial en les exploitant?

22. Comme cela constitue une norme minimale, il est possible d'avoir en vertu de la législation nationale des formes de protection plus larges qui garantiraient par exemple que les savoirs traditionnels uniquement diffusés dans une communauté particulière pourraient encore être considérés comme non divulgués et, partant, sujets à une protection. La valeur culturelle et spirituelle des savoirs pourrait également être considérée comme un facteur pertinent (de telle sorte que la valeur commerciale à elle seule peut ne pas être nécessaire pour assurer la protection) et le rôle du droit coutumier pourrait être reconnu (par exemple, en établissant les 'mesures raisonnables pour protéger').

iv) *Concurrence déloyale*

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : Convention de Paris, ADPIC

23. La Convention de Paris requiert “une protection effective contre la concurrence déloyale”, stipulant que “constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale”. Cette conception de la concurrence déloyale est par conséquent exprimée d’une manière générale mais elle porte de façon spécifique sur :

- 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;
- 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;
- 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.

24. Ces définitions plus précises de la concurrence déloyale s’appliqueraient par exemple à la commercialisation de produits liés aux savoirs traditionnels qui, de façon mensongère ou prêtant à confusion, donnent à penser qu’ils sont de véritables produits d’une communauté autochtone ou locale alors qu’ils ne le sont pas, ou qui, de façon mensongère ou prêtant à confusion, donnent à penser qu’ils sont avalisés ou autorisés par cette communauté.

25. Une interprétation possible de ces normes internationales (auxquelles l’Accord sur les ADPIC donne également effet) est qu’elles pourraient couvrir des formes de protection plus générales, au delà des actes spécifiques d’allégations prêtant à confusion, fausses ou mensongères qui sont en particulier mentionnées. D’après une observation sur cette disposition :

Il appartiendra à chaque pays de déterminer selon ses propres conceptions ce qu’il faut entendre par ‘concurrence’ : les pays peuvent étendre la notion d’actes de concurrence déloyale à des actes qui ne constituent pas une concurrence au sens étroit du terme ... Tout acte de concurrence devra être considéré comme déloyal s’il est contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. Ce critère ne se limite pas aux usages honnêtes existant dans le pays où la protection contre la concurrence déloyale est réclamée. Les autorités judiciaires ou administratives d’un tel pays devront donc également prendre en considération les usages honnêtes dans le commerce international. Si les autorités judiciaires ou administratives du pays où la protection est réclamée constatent qu’un acte

attaqué est contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale, elles seront obligées de le considérer comme un acte de concurrence déloyale et d'appliquer les sanctions et les moyens prévus par leur législation nationale. Une grande variété d'actes peut répondre à ce critère⁹.

26. Par conséquent, il se peut que cette disposition soit interprétée comme offrant une protection contre d'autres formes d'utilisation de savoirs traditionnels qui sont considérées comme contraires aux pratiques honnêtes. Reste la possibilité de déterminer au niveau national que les actes de concurrence déloyale peuvent inclure un enrichissement abusif de l'utilisation de savoirs traditionnels et la réalisation d'avantages commerciaux découlant de savoirs traditionnels acquis de manière illicite.

v) *Signes distinctifs*

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : ADPIC, Arrangement de Madrid et Protocole, Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine, Convention de Paris

27. La protection des signes distinctifs en vertu des instruments internationaux couvre :

- les marques conventionnelles (y compris les marques de services)
- les marques de certification et les marques collectives
- les indications géographiques

28. Cette protection ne peut pas protéger les savoirs proprement dits. Elle peut cependant assurer indirectement une protection en fournissant un moyen de protéger des signes distinctifs, symboles, motifs et indications géographiques ainsi qu'en certifiant l'approbation ou l'authenticité communautaire lorsqu'ils sont appliqués à des produits et services qui reposent sur des savoirs traditionnels ou qui en utilisent.

29. Ces signes distinctifs peuvent également faire l'objet d'une protection défensive au moyen de ces mécanismes juridiques, en particulier l'opposition ou la contestation par voie judiciaire d'enregistrements qui sont synonymes d'une utilisation fallacieuse ou trompeuse de signes, symboles, mots ou références géographiques relatifs aux savoirs traditionnels. Des normes internationales s'appliquent pour le refus ou l'annulation de marques qui sont contraires à la moralité ou à l'ordre public. Dans quelques cas, ces interdictions ont été appliquées pour refuser ou révoquer des marques qui porteraient atteinte à la culture et à l'esprit des communautés autochtones. (Voir l'analyse des lacunes relatives aux expressions culturelles traditionnelles pour un examen de la protection défensive de ces expressions dans le système des marques).

⁹ G.H.C. Bodenhausen, Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1968), page 150 (la note en bas de page a été omise).

vi) *Droit en matière de dessins et modèles industriels*

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : ADPIC, Convention de Berne, Arrangement de La Haye concernant le dépôt des dessins et modèles industriels, Convention de Paris

30. La protection des dessins et modèles ne tient pas compte du contenu des savoirs comme tels et elle est concernée davantage la protection des expressions culturelles traditionnelles que celle des savoirs traditionnels (voir l'analyse complémentaire des lacunes relatives aux expressions culturelles traditionnelles). Il n'empêche que les normes internationales de protection des dessins et modèles peuvent conférer une protection indirecte à quelques savoirs traditionnels, notamment lorsque les dessins et modèles sont étroitement associés à un système de savoirs traditionnels particulier comme un moyen de produire des outils ou des objets artisanaux. Il existe une protection pour les dessins et modèles industriels nouveaux ou originaux mais il est possible de l'exclure pour les dessins et modèles qui sont essentiellement dictés par des motifs techniques ou fonctionnels.

vii) *Droit d'auteur et droits connexes*

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : ADPIC, Convention de Berne, Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)

31. La protection du droit d'auteur traite de la forme d'expression et non pas du contenu du savoir proprement dit et elle est par conséquent plus utile pour la protection des expressions culturelles traditionnelles que pour les savoirs traditionnels (voir l'analyse des lacunes complémentaire des expressions culturelles traditionnelles). Néanmoins, les normes internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes peuvent être considérées comme une façon d'assurer la protection indirecte des savoirs traditionnels. En particulier, le droit d'auteur peut s'appliquer aux descriptions des savoirs traditionnels inclus dans une base de données ainsi qu'aux compilations de savoirs traditionnels qui sont protégées comme compilations lorsqu'elles, " par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles". Toutefois, cette protection indirecte des savoirs traditionnels par le droit d'auteur ne s'appliquerait pas au contenu des savoirs traditionnels comme tels; en conséquence, le savoir-faire et le contenu de fond des savoirs traditionnels pourraient être pris et utilisés par des tiers même s'ils sont inclus dans une base de données protégée par le droit d'auteur.

32. En général, lorsque les savoirs traditionnels sont communiqués au moyen des expressions culturelles traditionnelles, la protection de ces expressions peut être considérée comme une protection indirecte des savoirs traditionnels (par exemple, un enregistrement sonore d'une performance traditionnelle utilisé pour transmettre des

savoirs traditionnels au sein du communauté peut être protégé comme étant un enregistrement d'une expression culturelle traditionnelle; cela limiterait la distribution de l'enregistrement et l'accès à celui-ci, ce qui limiterait indirectement l'accès aux savoirs traditionnels communiqués et leur diffusion au moyen des expressions culturelles traditionnelles; pour de plus amples détails, voir l'analyse des lacunes complémentaire relatives aux expressions culturelles traditionnelles.

b) Dans d'autres domaines du droit public international

33. La présente analyse des lacunes porte essentiellement sur des normes internationales qui concernent plus précisément le droit de propriété intellectuelle et sa relation avec les savoirs traditionnels. Toutefois, des normes plus générales du droit public international comme la protection de l'environnement, les ressources phytogénétiques et les droits des peuples autochtones peuvent être considérées comme s'appliquant au cadre de politique et juridique international général. On en trouvera ci-dessous une brève description.

Instruments internationaux auxquels il est fait référence : Convention sur la diversité biologique (CDB), FAO, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Lignes directrices de Bonn, Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD)

i) Convention sur la diversité biologique

34. Un domaine spécifique des connaissances traditionnelles est régi par la Convention sur la diversité biologique qui stipule qu'une Partie contractante :

sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques;

35. *Les lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*, qui sont décrites comme 'n'étant pas juridiquement contraignantes ... [mais ayant] un pouvoir indéniable et traduit' assurent une protection des savoirs traditionnels en recommandant que les 'fournisseurs devraient : ... ne fournir des ressources génétiques et/ou des connaissances

traditionnelles que s'ils ont habilités à le faire' et que les 'Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques ... pourraient envisager notamment des... mesures visant à encourager la divulgation du pays ... d'origine des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés locales et autochtones dans les demandes de droits de propriété intellectuelle'.

ii) *Traité international sous l'égide de la FAO*

36. Traitant également d'un domaine spécifique de savoir traditionnel, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et pour l'agriculture (ITPGRFA) stipule 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 : a) la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et pour l'agriculture...."

iii) *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*

37. Les savoirs traditionnels détenus par les peuples autochtones proprement dits sont couverts par la Déclaration récemment adoptée des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones¹⁰ qui, en tant que déclaration peut être considérée comme une 'disposition' ou 'possibilité' au niveau international existant. La Déclaration stipule que :

Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer ... leur savoir traditionnel ... ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle de ce ... savoir traditionnel ...

Elle stipule par ailleurs que, 'en concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice'.

iv) *Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification*

La Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD) stipule que les Parties protègent, s'emploient à promouvoir et utilisent en particulier les technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques traditionnels et locaux et, à cet effet, s'engagent à "répertorier ces technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques ainsi que leurs utilisations potentielles, avec la participation des populations locales, et à diffuser les informations correspondantes, selon qu'il convient, en coopération avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes"

¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6 (15 février 2008)

(article 18.2.a)). Elle prévoit par ailleurs que les activités régionales peuvent inclure : “établir des inventaires des technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques ainsi que des technologies et savoir-faire traditionnels et locaux et à encourager leur diffusion et utilisation” (article 6(b)).

IV. LACUNES EXISTANT AU NIVEAU INTERNATIONAL

les illustrant dans la mesure du possible avec des exemples spécifiques;

38. Lorsqu'on envisage la protection de savoirs traditionnels au niveau international, il faut tenir compte de 'lacunes' possibles à deux niveaux :

- lacunes dont souffrent les *objectifs* de la protection au niveau international; et
- lacunes dont souffrent les *mécanismes juridiques* internationaux qui ont été mis en place pour traiter ces objectifs.

Toutefois, un premier élément à prendre en considération est la portée du concept du 'savoir traditionnel' qui est l'objet de l'analyse des lacunes.

a) Lacunes dans la définition ou l'identification des savoirs traditionnels devant être protégés

39. Les hypothèses de travail sur lesquelles repose cette analyse des lacunes, tirant parti de l'examen approfondi de ces questions auquel s'est livré lui-même le comité, comprennent les distinctions suivantes :

i) La distinction entre :

- les 'savoirs traditionnels' en tant que description générale de la question, en général le patrimoine intellectuel et culturel immatériel, les pratiques et systèmes de connaissance des communautés traditionnelles, y compris les communautés autochtones et locales (les savoirs traditionnels au sens général du terme ou *lato sensu*), et
- les 'savoirs traditionnels' en tant qu'objet spécifique de droits et d'intérêts, avec un objet plus précis comme le contenu et le fond des savoirs comme tels (savoirs traditionnels au sens précis du terme ou *stricto sensu*), à distinguer par exemple des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (tout comme le comité a demandé des analyses complémentaires de lacunes relatives aux savoirs traditionnels au sens précis du terme et relatives aux expressions culturelles traditionnelles)

ii) La distinction entre :

- ce qui peut être en général qualifié de savoirs traditionnels, et
- les éléments des savoirs traditionnels qui sont ou qui devraient être en spécialement sujets à une protection juridique.

Dans l'esprit des hypothèses de travail mentionnées ci-dessus, le comité a, dans son travail, appliqué ces distinctions. En ce qui concerne la première distinction (i) immédiatement ci-dessus), le terme "savoir traditionnel" est utilisé dans son sens plus précis comme s'entendant du

contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme n'est pas limité à un domaine technique spécifique, et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques¹¹.

40. Le savoir traditionnel qui s'entend dans ce sens est plus large que les secteurs de connaissance plus spécifiques (médical, relatifs à la diversité biologique ou aux ressources phytogénétiques) recensés dans d'autres domaines de la politique et du droit public internationaux.

41. S'agissant de la deuxième distinction (ii) immédiatement ci-dessus), le comité a étudié en détail le principe en vertu duquel, pour être *protégés* au moyen de mécanismes juridiques spécifiques, les savoirs traditionnels peuvent devoir être :

i) engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel;

ii) associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre; et

iii) indissociablement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers¹².

¹¹ Source : WIPO/GRTKF/IC/8/5

¹² Source : WIPO/GRTKF/IC/8/5

42. Cela signifierait que, pour pouvoir bénéficier d'une protection au lieu d'être décrits en termes généraux comme des 'savoirs traditionnels', les savoirs devraient être de nature intergénérationnelle, avoir un lien objectif avec la communauté d'origine et avoir une association subjective au sein de cette communauté de telle sorte qu'ils fassent partie de l'auto-identité elle-même de la communauté.

b) Lacunes dans les objectifs ou les motifs de protection

43. Les lacunes dans les objectifs de politique générale exprimés au niveau international sont les suivantes :

- Reconnaître la valeur intrinsèque des systèmes de savoirs traditionnels et leur contribution à la conservation de l'environnement, à la sécurité alimentaire et à une agriculture durable ainsi qu'aux progrès de la science et de la technologie;
- Reconnaître que les systèmes de savoirs traditionnels sont des formes d'innovation utiles;
- Promouvoir le respect des systèmes de savoirs traditionnels et des valeurs culturelles et spirituelles des détenteurs de savoirs traditionnels;
- Respecter les droits des détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels;
- Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels;
- Renforcer les systèmes de savoirs traditionnels, y compris continuer de favoriser l'utilisation coutumière, le développement, l'échange et la transmission des savoirs traditionnels;
- Promouvoir l'innovation continue dans les systèmes de savoirs traditionnels et encourager l'innovation découlant de la base des savoirs traditionnels;
- Encourager la sauvegarde et la préservation des savoirs traditionnels;
- Réprimer l'appropriation illicite et les usages déloyaux et inéquitables des savoirs traditionnels, et promouvoir le partage équitable des avantages découlant de tels savoirs;
- Veiller à ce que l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation soient sujets au consentement préalable donné en connaissance de cause;
- Promouvoir un développement communautaire durable et les activités commerciales légitimes sur la base de systèmes de savoirs traditionnels;
- Réduire l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle indus sur les savoirs traditionnels

44. Plusieurs de ces objectifs de caractère général sont dans une certaine mesure pris en compte dans des instruments internationaux existants qui, cependant, traitent uniquement d'une partie de l'éventail complet des savoirs traditionnels – c'est ainsi par exemple que la CBD encourage le respect et la préservation des savoirs traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique mais ne traite pas expressément d'autres formes de savoirs traditionnels comme les systèmes de connaissances médicales codifiés. Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture reconnaît "l'énorme contribution que

les communautés locales et autochtones ainsi que les agriculteurs ... ont apportée et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques qui constituent la base de la production alimentaire et agricole dans le monde entier”.

45. En revanche, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît les droits des peuples autochtones en particulier (contrairement à ceux des autres détenteurs de savoirs traditionnels) “de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur ... savoir traditionnel” et “préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce ... patrimoine culturel”, l'éventail des savoirs traditionnels étant considéré comme beaucoup plus large que dans d'autres instruments existants.

c) Lacunes dans les mécanismes juridiques existants

46. Dans son sens juridique précis, la protection de la propriété intellectuelle consiste à définir le droit du détenteur de droits de s'opposer à l'utilisation par des tiers du matériel protégé ou, au minimum, de tirer un avantage équitable de son utilisation ainsi que celui de s'opposer au manque de reconnaissance ou à la distorsion (perte d'intégrité). En d'autres termes, la protection consiste à donner au détenteur de droits le pouvoir d'empêcher des formes non voulues d'utilisation ou de distribution de savoirs, ou un accès illicite à eux, ou encore le droit de recevoir une rémunération équitable (y compris un régime de responsabilité compensatoire). La protection de la propriété intellectuelle est par conséquent axée sur les droits de contester ou d'empêcher l'utilisation par un tiers du matériel protégé.

47. C'est pourquoi les lacunes dont souffre la protection des savoirs traditionnels dans des mécanismes juridiques spécifiques peuvent être définies en fonction :

- i) de l'objet que ne couvre pas le droit actuel de la propriété intellectuelle;
- ii) des bénéficiaires ou titulaires de droits qui ne sont pas reconnus;
- iii) des formes d'utilisation et d'autres actions qui ne peuvent pas être empêchées;
- iv) absence du droit à obtenir une rémunération ou d'autres avantages.

i) *Objet qui n'est pas couvert par le droit existant de la propriété intellectuelle*

Savoirs traditionnels qui ne sont pas couverts par les formes existantes de protection de la propriété intellectuelle

Observation : Il est possible d'identifier clairement une lacune pour les savoirs traditionnels exclus des formes conventionnelles de propriété intellectuelle qui sont recensées au point A ci-dessus. Dans quelques cas, ces savoirs peuvent être protégés par des lois nationales existantes de propriété intellectuelle dans les limites des flexibilités que fournit le droit international de la propriété intellectuelle. Ceci étant, une liste indicative de ces savoirs non protégés comprendrait logiquement :

- les savoirs traditionnels qui ne sont pas considérés comme nouveaux car ils ont été divulgués au public d'une manière appropriée;
- les savoirs traditionnels qui sont considérés comme évidents, y compris pour les usagers ou des détenteurs de savoirs traditionnels en tant que personnes du métier, eu égard à d'autres savoirs dont dispose déjà le public concerné;
- les savoirs traditionnels qui ont été divulgués au public et qui ne répondent pas aux critères de protection des renseignements confidentiels, des secrets d'affaires ou des renseignements non divulgués

Innovation cumulative et collective au cours des générations au sein de la communauté

Observation : Une des principales caractéristiques du savoir traditionnel est qu'il est élaboré et qu'il évolue au cours des générations au sein de la communauté. Quelques éléments de ce savoir sont élaborés par des personnes de ladite communauté qui peuvent avoir des droits spécifiques au sein de la communauté ainsi que des responsabilités à son égard. Dans l'ensemble toutefois, la protection des savoirs traditionnels concerne celle des savoirs cumulatifs détenus collectivement à moins qu'ils ne soient considérés comme des renseignements non divulgués ou confidentiels.

Ces savoirs peuvent être considérés comme couverts par la CDB (savoirs traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique) et la FAO (savoirs traditionnels présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques), avec une obligation de protéger définie au sens large du terme.

Lacune : La protection ne s'applique pas aux savoirs traditionnels cumulatifs, détenus collectivement et intergénérationnels à moins qu'ils répondent aux critères régissant les renseignements non divulgués ou confidentiels. Il n'y a pas de moyens directs pour protéger ces savoirs traditionnels comme un objet de protection lui-même.

Lacune : La protection ne s'applique pas à un système intégré de savoirs traditionnels comme tel et la protection existante peut au mieux s'appliquer uniquement à certains éléments isolés des savoirs dans un système de savoirs traditionnels.

Exemple : Une communauté a élaboré une série d'applications utiles pour une plante médicinale et mis au point un système permettant de bien comprendre comment cette plante doit être cultivée, récoltée et puis utilisée (y compris en synergie avec d'autres extraits végétaux) pour traiter une panoplie de maladies. Ce système de savoirs est clairement associé à cette communauté et il y est préservé au moyen de pratiques coutumières. Les normes internationales ne permettent pas à cette communauté d'empêcher des tiers de prendre et d'utiliser des éléments de ces savoirs à de fins industrielles et commerciales sans aucune reconnaissance et sans donner en échange des avantages équitables (en dehors d'éléments de ces savoirs qui sont brevetés ou qui sont conformes aux critères régissant les renseignements non divulgués).

ii) *Bénéficiaires ou détenteurs de droits non reconnus*

Reconnaissance des droits collectifs, des intérêts et des droits dans un système de savoirs traditionnels

Observation : Les mécanismes juridiques actuels font normalement reposer l'octroi de droits de propriété intellectuelle sur une personne ou un petit groupe de personnes (comme un inventeur ou plusieurs inventeurs reconnus). Quelques formes de propriété intellectuelle peuvent dans une certaine mesure reconnaître une entité collective comme étant habilitée à exercer des droits sur une matière protégée et à en bénéficier – par exemple, les indications géographiques, les marques collectives et la protection de renseignements non divulgués lorsqu'une entité collective, y compris une communauté locale ou autochtone juridiquement reconnue, peut en être la propriétaire ou la bénéficiaire. En général cependant, il n'y a pas de système de reconnaissance de la propriété communautaire ou collective, de garde ou d'autres formes d'autorité ou de droit sur leurs savoirs ou sur des éléments distincts de ces savoirs.

Cette lacune est en partie comblée par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones qui stipule que "les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur ... savoir traditionnel ... [et] ... le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce ... savoir traditionnels". Toutefois, compte tenu de son statut d'instrument international non contraignant, c'est une déclaration générale de droits plutôt qu'un mécanisme juridique spécifique directement applicable pour remédier dans la pratique à cette lacune.

Lacune : Reconnaissance du droit d'une communauté locale ou autochtone d'avoir des droits, le pouvoir, la garde ou d'autres intérêts sur des savoirs dans un système de savoirs traditionnels qui y est clairement associé.

Exemple : Dans l'exemple ci-dessus, la communauté n'aurait pas actuellement, en tant que communauté, un droit collectif de prendre des mesures contre les formes d'utilisation abusive ou d'appropriation illicite de ses savoirs.

iii) Formes d'utilisation abusive et autres actions illégitimes qu'il n'est pas possible d'empêcher en vertu de la loi en vigueur

Une règle explicite contre la concession de brevets illégitimes de savoirs traditionnels

Observation : En vertu des principes existants du droit international des brevets, le déposant n'est pas autorisé à obtenir de manière légitime le brevet d'une invention s'il n'en est pas l'inventeur effectif ou s'il n'a pas reçu directement de l'inventeur le droit de déposer une demande. En outre, l'inventeur est habilité à voir son nom mentionner sur le document du brevet. Il n'est pas non plus possible d'obtenir un brevet valide si l'invention revendiquée n'est pas nouvelle ou évidente. Il n'y a cependant aucune norme expresse qui permet de s'opposer à ce brevetage illicite même si cela est conforme aux principes internationaux.

Lacune : Il n'y a aucune expression internationale formelle en vertu de laquelle les savoirs traditionnels comme tels ne devraient pas faire l'objet de brevets, que ce soit lorsque ces savoirs ne sont pas nouveaux ou seraient évidents pour un usager de savoirs traditionnels en tant qu'un homme de métier, ou que ce soit lorsque les savoirs traditionnels sont une invention valide mais que l'usager traditionnel n'est pas reconnu comme inventeur et que le titre approprié n'en a pas été obtenu.

Exemple : Une personne obtient des savoirs traditionnels précieux lors de sa visite d'une communauté autochtone. Il dépose deux demandes de brevets, se qualifiant d'inventeur, sans apporter à ces savoirs des améliorations additionnelles significatives et sans communiquer au détenteur des savoirs traditionnels la source des savoirs. Une demande de brevet correspond à une invention réellement brevetable. Dans ce cas là, le déposant n'a pas le droit de demander un brevet car le véritable inventeur est l'usager original des savoirs traditionnels et il n'a pas fondé sa demande sur un titre légal obtenu de cet inventeur. L'autre demande de brevet revendique des savoirs traditionnels qui ont été divulgués au public. Dans ce cas là, le brevet serait également invalide en raison du manque de nouveauté.

Une obligation de divulgation spécifique concernant les savoirs traditionnels

Observation : Un certain nombre de pays ont créé des mécanismes spécifiques de protection défensive des savoirs traditionnels (ainsi que des ressources génétiques dont ne traite pas la présente analyse des lacunes), sous la forme d'obligations de divulgation améliorées dans leurs lois nationales sur les brevets. Ces mécanismes exigent du déposant qu'il divulgue la source ou l'origine des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention revendiquée et, dans quelques cas, qu'il fournisse aussi la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et des modalités de partage équitable

des avantages. Une telle obligation n'a pas été imposée en vertu du droit international bien qu'il ait été proposé, avec le soutien d'un certain nombre de pays, de réviser l'Accord sur les ADPIC afin d'y introduire une telle obligation, plusieurs propositions en faveur d'une telle obligation ayant été faites.

Lacune : Une obligation spécifique pour les déposants de brevets de divulguer la source d'origine des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention revendiquée ainsi que les informations possibles sur le consentement préalable en connaissance de cause et le partage équitable des avantages.

Protection contre l'enrichissement injuste ou l'appropriation illicite des savoirs traditionnels

Observation : Il y a différentes analyses de l'étendue complète de la norme internationale en vigueur de la Convention de Paris qui requiert l'interdiction de la concurrence déloyale. L'étendue requise des actes déloyaux à interdire en vertu de cette norme couvrira probablement quelques formes au moins d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive des savoirs traditionnels mais, dans le même temps, il est probable qu'elle ne couvrira pas tous ces actes, y compris tous les usages commerciaux et industriels de savoirs traditionnels qui seraient réputés contraires aux usages honnêtes en matière commerciale ou à l'équité.

Lacune : Une obligation explicite d'empêcher l'enrichissement injuste avec des savoirs traditionnels ou l'appropriation illicite de tels savoirs.

Exemple : Dans l'exemple ci-dessus, cette lacune concerne le droit de faire opposition ou d'intenter des recours lorsque les savoirs traditionnels d'une communauté sont utilisés par un tiers, par exemple pour produire des remèdes à partir d'un 'produit naturel' ou des médicaments qui résultent directement de ces savoirs et utilisent directement les propriétés connues des matériaux biologiques employés dans ces savoirs.

Consentement préalable en connaissance de cause

Observation : La CDB reconnaît un droit de consentement préalable en connaissance de cause sur les ressources génétiques tandis que les lignes directrices de Bonn laissent entendre que cela peut également s'appliquer aux savoirs traditionnels associés à la diversité biologique. Il n'y a cependant aucune norme internationale explicite qui reconnaît expressément un droit de consentement préalable donné en connaissance de cause sur tous les savoirs traditionnels.

Lacune : Un principe explicite de consentement préalable libre donné en connaissance de cause sur les savoirs traditionnels détenus par une communauté autochtone ou locale reconnue.

Exemple : Une chercheuse ethnobotanique exécute un programme de recherche sur le terrain consacré aux savoirs traditionnels d'une certaine communauté. Elle n'a nullement l'obligation de demander le consentement de la communauté avant de collecter les savoirs, dont elle pourrait ensuite librement disposer avec des tiers et que d'autres pourraient les utiliser sur les plans commercial ou industriel.

Un droit de reconnaissance et d'intégrité

Observation : Un usager de savoirs traditionnels n'a normalement pas l'obligation de reconnaître le fournisseur ou la source de ces savoirs. De surcroît, il n'a pas l'obligation de traiter les savoirs avec respect comme lorsque certains usages causent des outrages culturels ou lorsque les savoirs traditionnels sont utilisés d'une manière qui porte atteinte à leur authenticité ou intégrité.

Lacune : le droit de s'opposer à l'utilisation d'un savoir traditionnel sans reconnaître explicitement la communauté qui est la source du savoir.

Lacune : le droit de s'opposer à l'utilisation d'un savoir traditionnel lorsqu'elle crée un outrage culturel ou spirituel, ou lorsqu'elle porte atteinte à son intégrité.

Exemple : Des savoirs traditionnels qui sont typiques d'une certaine communauté sont utilisés dans la fabrication d'un produit commercial par un tiers qui n'a pas reconnu la communauté en tant que source, développeur ou dépositaire traditionnel des savoirs. Par ailleurs, ce produit est présenté et distribué d'une manière qui discrédite ou outrage la communauté originale (cette dernière question est en partie couverte par l'article 10bis de la Convention de Paris).

iv) Absence du droit d'obtenir une rémunération ou d'autres avantages

Observation : Par analogie avec le droit que donnent quelques régimes de propriété intellectuelle d'obtenir une rémunération équitable et, conformément aux théories de 'la responsabilité compensatoire' et au principe du partage équitable des avantages, il a été proposé que des détenteurs de savoirs traditionnels soient habilités à recevoir une part équitable des avantages que d'autres tirent de l'utilisation de leurs savoirs, en particulier lorsque cette utilisation engendre un gain financier ou commercial. (Et pourtant, les avantages ne doivent pas nécessairement être financiers ou monétaires, en particulier lorsque cela va à l'encontre des valeurs ou des désirs explicites de la communauté concernée).

Lacune : Un droit collectif de recevoir une rémunération équitable ou un partage équitable des avantages découlant de l'utilisation commerciale de savoirs traditionnels ou d'autres avantages de ces savoirs.

Exemple : Les savoirs médicaux traditionnels d'une certaine communauté sont utilisés pour créer une excellente gamme de produits médicaux de consommation. Hormis d'autres éléments (comme le droit d'être reconnue), la communauté peut être habilitée à recevoir une part des avantages découlant de cette activité commerciale. Cela ne doit pas revêtir uniquement la forme de gains strictement financiers (et la communauté peut ne pas accepter cette monétisation de leurs savoirs) qui peuvent en effet se présenter sous la forme de gains non financiers comme la participation à des travaux de recherche, à un développement culturellement approprié au niveau communautaire et à une collecte viable des matériaux utilisés.

V. MOTIFS PERTINENTS EN VUE DE DÉTERMINER S'IL EST NÉCESSAIRE DE REMÉDIER À CES LACUNES

48. Les motifs pertinents en vue de déterminer s'il est nécessaire de remédier aux lacunes peuvent être classés comme suit :

- motifs institutionnels/axés sur le mode d'action; et
- motifs de fond.

Les premiers comprennent la question de savoir si un processus international existant remédie déjà à une lacune particulière et ce que cela signifie pour les travaux additionnels destinés à remédier à la même lacune. Un exemple est la question des obligations améliorées de divulgation des savoirs traditionnels dans le régime des brevets qui sont à l'étude dans plusieurs instances. En dehors du débat sur la question de fond, il y a également un débat sur le mode d'action qui devrait être l'instance ou les instances appropriées pour traiter d'une telle question.

49. En revanche, les motifs de fond comprennent l'examen de la question de savoir s'il y a des raisons de politique générale convaincantes pour remédier à une lacune particulière. C'est ainsi par exemple qu'il peut y avoir en principe une 'lacune' juridique au sujet de la protection des savoirs traditionnels contre l'usage privé non commercial mais cela peut ne pas être considéré comme une priorité contrairement du moins aux usages commerciaux rentables des savoirs.

50. D'autres motifs peuvent être pris en compte pour déterminer non pas s'il est nécessaire de remédier à une lacune mais comment le faire – par exemple, si un instrument international contraignant, un encouragement politique ou une loi modèle peut le mieux combler une lacune recensée. Ils sont examinés en détail dans la dernière de cette analyse de lacunes.

a) Motifs de fond

i) Législation et politique internationales

51. Le cadre émergent de la législation et de la politique internationales concernant les savoirs traditionnels peut faire croire qu'il sera peut-être nécessaire d'adapter les normes de protection de la propriété intellectuelle pour remédier aux lacunes perçues. En d'autres termes, les changements et les résultats en matière de droit public international peuvent être considérés comme un 'motif' pertinent pour déterminer s'il est nécessaire de remédier aux lacunes – un résultat juridique ou politique dans un domaine connexe peut éventuellement être considéré comme mettant un relief une lacune au niveau du détail dans le régime de propriété intellectuelle. Au nombre des faits pertinents, qui couvrent à la fois la loi internationale contraignante et d'autres orientations de politique générale comme des déclarations, figurent :

- La conclusion et l'entrée en vigueur juridique de l'article 8 j) de la CDB, qui prévoit le respect, la promotion et la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique;
- L'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui coordonne une vaste gamme de droits qui ont un effet direct sur les savoirs traditionnels comme tels et sur la propriété intellectuelle relative aux savoirs traditionnels;
- La conclusion et l'entrée en vigueur juridique du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui requiert la protection des savoirs traditionnels présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;
- Le respect de plus en plus grand des savoirs traditionnels en tant qu'élément de politique générale vital pour la politique de santé politique (notamment dans le rapport de la Commission de l'Organisation mondiale de la santé sur les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la santé publique et la stratégie mondiale pour la santé publique, l'innovation et la propriété intellectuelle adoptée en mai 2008 par l'Assemblée mondiale de la santé)
- La Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification prévoit l'obligation de protéger, de promouvoir et d'utiliser les technologies, le savoir-faire et les pratiques traditionnels et locaux.
- Compte tenu des liens qui existent entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, l'élaboration de résultats juridiques et de politique générale plus solides concernant la sauvegarde du patrimoine culturel intangible et la promotion de la diversité culturelle peuvent avoir un effet sur la protection des savoirs traditionnels (bien que ces domaines de politique générale s'appliquent plus directement à la protection des expressions culturelles traditionnelles comme telles – en conséquence, il faudrait mentionner que l'analyse des lacunes relative à la protection des expressions culturelles traditionnelles concerne ce domaine de politique générale).

52. À l'OMPI, deux motifs particuliers peuvent être considérés comme pertinents pour remédier à quelques-unes des lacunes recensées dans le cadre de ce processus :

- Dans le contexte du Plan d'action de l'OMPI pour le développement, à l'étude par le Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP) (voir par exemple le document CDIP/1/3), la proposition 18 lit comme suit

'Inviter instamment le comité intergouvernemental à accélérer le processus concernant la protection des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore, sans préjudice du résultat, y compris l'élaboration éventuelle d'un ou plusieurs instruments internationaux'.
- À sa réunion en septembre 2007, l'Assemblée générale de l'OMPI a également décidé, en renouvelant le mandat du comité, que "ses nouvelles activités seront notamment axées sur l'examen de la dimension internationale de ces questions,

sans préjudice des travaux menés au sein d'autres instances ... aucun résultat de ses travaux n'est à exclure, y compris l'élaboration d'un ou plusieurs instruments internationaux" et le comité intergouvernemental a été exhorté "à accélérer ses travaux".

ii) *Motifs sociaux, culturels, politiques et économiques*

53. Au nombre des motifs sociaux, culturels, politiques et économiques qui peuvent être considérés comme potentiellement pertinents figurent les suivants :

- L'accent mis par de nombreux représentants communautaires et gouvernements sur les accusations d'iniquité résultant de l'appropriation illicite et de l'utilisation abusive des savoirs traditionnels
- Le rôle des savoirs traditionnels dans le développement durable au niveau des collectivités locales
- Les liens entre la protection des savoirs traditionnels et l'identité sociale et culturelle des communautés autochtones et locales
- L'utilisation de plus en plus grande de savoirs traditionnels dans une série d'applications industrielles et commerciales
- La valeur et l'application pratique des savoirs traditionnels pour combattre les changements climatiques et environnementaux
- Le recours de plus en plus grand aux savoirs traditionnels dans une série de contextes réglementaires comme l'évaluation des impacts sur l'environnement et la détermination de la sécurité et de l'efficacité des médicaments

iii) *Importance de la protection des savoirs traditionnels pour des contextes élargis d'élaboration des politiques et réglementaires*

54. Comme en atteste l'éventail des résultats juridiques et de politique générale énumérés dans la section i), les savoirs traditionnels sont de plus en plus mentionnés et utilisés dans de nombreux contextes d'élaboration des politiques qui comprennent mes suivants :

- Protection de la diversité biologique et l'utilisation équitable de ses avantages;
- Respect des droits de peuples autochtones;
- Promotion de la sécurité alimentaire et de la diversité des cultures vivrières;

- Accès culturellement approprié à la santé;
- Développement durable au niveau des collectivités locales;
- Réduction et atténuation des changements climatiques;
- Recoupement de plus en plus grand des savoirs traditionnels comme tels et des disciplines formelles de la biotechnologie;
- Contribution des systèmes de savoirs traditionnels à l'innovation et à la diversité culturelle.

b) Motifs formels ou relatifs au processus

i) Motifs spécifiques formels et axés sur le processus

55. En dehors de ces questions de politique plus générales, il y a des motifs plus spécifiques qui peuvent être considérés comme pertinents pour remédier aux lacunes recensées. Ce sont les suivants :

- le fait que de nombreux processus nationaux ou régionaux élaborent déjà un système plus vigoureux de protection des savoirs traditionnels, ce qui porte à croire qu'il risque d'y avoir des difficultés, des contraintes ou d'autres obstacles s'il n'y a pas de développement à l'échelle d'une dimension internationale en vue de fournir une plate-forme commune pour ce que sont des systèmes nationaux ou régionaux très divers de protection des savoirs traditionnels;
- les conséquences systémiques possibles du manque de clarté du droit international de la propriété intellectuelle dans des domaines où il s'applique aux savoirs traditionnels et systèmes d'innovation;
- Les avantages possibles d'une réduction des incertitudes juridiques associées aux questions concernant la propriété possible ou les responsabilités de dépositaire des savoirs traditionnels;
- les coûts et avantages découlant d'une approche internationale commune des questions relatives à la protection des savoirs traditionnels.

ii) Motifs allant spécifiquement à l'encontre de la nécessité de remédier aux lacunes

56. Les travaux du comité ont également pris en compte des motifs particuliers qui pourraient aller à l'encontre de la nécessité de remédier aux lacunes. Ces motifs sont les suivants :

- la possibilité qu'il soit prématuré de combler certaines lacunes au niveau international même lorsque les lacunes ont été clairement recensées, compte tenu de la nécessité d'acquérir et de partager une plus grande expérience nationale en tant que condition préalable pour obtenir des résultats plus clairs au niveau international;
- la diversité des savoirs traditionnels et des communautés les détenant, ce qui peut imposer des limites à la dimension internationale de l'établissement de normes
- l'incertitude qui plane sur les droits des détenteurs étrangers de droits comme les communautés détentrices de savoirs traditionnels dans des contextes culturels et sociaux très différents;
- La nécessité éventuelle de mettre en place des processus de consultation plus solides et plus divers avant de passer à des résultats politiques et juridiques de premier plan qu'il serait difficile et onéreux de revisiter une fois conclus.

VI. OPTIONS EXISTANTES OU SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉLABORÉES POUR REMÉDIER AUX LACUNES QUI AURONT ÉTÉ RECENSÉES

Options juridiques et autres options, aux niveaux international, régional ou national;

57. Au niveau international, le document WIPO/GRTKF/IC/12/6 et les documents qui l'ont précédé dans cette série ont recensé les options suivantes :

- i) un ou plusieurs instruments internationaux contraignants;
- ii) des interprétations ou prolongements d'instruments juridiques existants faisant autorité ou ayant force de persuasion;
- iii) un ou plusieurs instruments internationaux normatifs non contraignants;
- iv) une résolution, déclaration ou décision de politique générale de haut niveau, par exemple une déclaration internationale qui établirait des principes fondamentaux, énoncerait une règle contre l'appropriation et l'utilisation illicites et ferait une priorité politique des besoins et aspirations des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles et de savoirs traditionnels;
- v) une coordination internationale renforcée au moyen de lignes directrices ou de lois types;
- vi) la coordination des actions nationales au niveau législatif.

Ces options sont examinées l'une après l'autre ci-dessous.

a) Options juridiques et autres options au niveau international

- i) Un ou plusieurs instruments internationaux contraignants*

58. Un instrument contraignant remédiant à des lacunes spécifiques en matière de protection obligerait les Parties contractantes à appliquer les règles prescrites dans leur législation nationale, en tant que prescription de droit international. Parmi les instruments possibles figurent les instruments juridiques indépendants, les protocoles d'instruments existants ou des arrangements particuliers au sens d'arrangements existants. Les traités existants de l'OMPI ont pris un caractère contraignant en droit international sur décision des parties intéressées d'adhérer à ces traités; d'autres États ne sont pas liés par le traité en tant que tel (dans certains cas, ils ont choisi d'appliquer des règles établies par un traité sans adhérer officiellement au traité en question, par exemple s'agissant des classifications applicables dans le domaine de la propriété industrielle). Un processus

particulier d'élaboration d'un traité devrait être lancé (généralement, une conférence diplomatique) en vue d'engager les négociations correspondantes. Le traité ne deviendrait contraignant qu'à l'égard des pays ayant choisi d'y adhérer par un acte distinct de ratification ou d'adhésion.

59. Les instruments contraignants peuvent prendre la forme de conventions cadres ou de conventions sur l'élaboration des politiques, jetant ainsi les bases ou définissant les grands axes d'un développement normatif plus poussé et d'une convergence et d'une transparence renforcées dans le cadre des initiatives de politique générale au niveau national. Des mécanismes juridiques internationaux spécifiques comportant des obligations plus précises pourront alors être négociés sous la forme de protocoles relevant de l'accord cadre initial.

Au sein du comité : de nombreuses délégations ont préconisé l'élaboration d'un ou plusieurs instruments internationaux contraignants comme aboutissement ultime des travaux du comité, et les grandes lignes d'un tel instrument ont été proposées par un groupe régional (WIPO/GRTKF/IC/6/12). Le comité et l'Assemblée générale de l'OMPI n'ayant pas eux mêmes compétence pour créer un instrument international contraignant, un processus distinct serait nécessaire à la fois pour adopter un texte de cette nature et pour que celui ci entre en vigueur en produisant des effets juridiques dans les pays qui y adhéreraient.

Exemples dans des domaines connexes : Convention sur la diversité biologique, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous l'égide de la FAO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire ou empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Convention n° 169 de l'OIT, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Traité de Singapour sur le droit des marques, Traité sur le droit des brevets, Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

ii) Interprétations ou prolongements d'instruments juridiques existants

60. Des interprétations d'instruments juridiques existants qui font autorité ou ont force de persuasion peuvent exiger, orienter ou faciliter l'interprétation d'obligations existantes de façon à remplir en partie les lacunes recensées en matière de protection des savoirs traditionnels. Les options vont d'un protocole juridique à un traité existant à la déclaration persuasive non contraignante. Cette approche peut aboutir à la création d'un instrument contraignant, mais n'a pas nécessairement à être contraignante en soi. Elle peut néanmoins influencer sur l'interprétation des dispositions d'un traité et donner aux

responsables de l'élaboration des politiques dans les différents pays des orientations concrètes sur la base des normes admises au niveau international. Elle peut donner des indications plus précises sur la manière d'appliquer les normes internationales, sans créer d'obligations distinctes. Sans entrer dans la considération de la valeur juridique précise de ce texte, on notera que la Déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique contient des indications sur l'interprétation à donner aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC¹³.

Au sein du comité : le comité a examiné la possibilité d'interpréter ou d'adapter les règles générales internationales qui existent contre la concurrence déloyale pour y inclure explicitement les actes d'appropriation illicite, ce qui pourrait se faire par une forme d'interprétation ou d'extension par analogie de l'article 10*bis* de la Convention de Paris.

Exemples dans des domaines connexes : Observation générale n° 17 (2005) Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (article 15, alinéa 1.c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires; Déclarations communes dans le cadre de la conférence diplomatique à l'issue de laquelle le traité a été adopté (Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins).

iii) Instrument international normatif non contraignant

61. Un instrument non contraignant (droit international "flexible") pourrait recommander aux États de mettre en œuvre certaines règles dans le cadre de leur législation nationale et dans le cadre de procédures et de mesures administratives et non juridiques, ou encourager les États à le faire, ou pourrait simplement fournir un cadre permettant d'établir une coordination entre les États qui choisiraient de suivre l'orientation convenue. Les options pourraient comprendre une recommandation faisant autorité ou un instrument juridique non contraignant. D'autres organisations internationales ont élaboré de tels instruments, mentionnés ci après, dans des domaines intéressants pour les travaux du comité. Plusieurs de ces instruments sont ensuite devenus des instruments ayant force obligatoire. Il convient de noter que la Déclaration universelle des droits de l'homme constitue un instrument non obligatoire. La notion

¹³ **Paragraphe 5 a.** : Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.

d'instrument non contraignant ou de droit international "flexible" peut notamment coïncider partiellement avec des déclarations politiques et d'autres formes d'engagement politique. Il y a un champ commun considérable entre un instrument non contraignant et des résultats voisins tels que des lois ou dispositions types.

Au sein du comité : comme indiqué, aucun instrument issu du comité ou adopté par l'Assemblée générale ne pourrait avoir d'effet contraignant en soi. Le comité a mené des travaux approfondis sur les objectifs et les principes de la protection des savoirs traditionnels, sur les options et les mécanismes de protection de ces savoirs, sur des lignes directrices pour l'examen des demandes de brevet en rapport avec des savoirs traditionnels, et sur des lignes directrices concernant les questions de propriété intellectuelle liées à l'accès et au partage des avantages, matériel qui peut être sous une forme ou sous une autre transmis à l'Assemblée générale de l'OMPI et à d'autres organes de l'OMPI pour être adoptés ou reconnus en tant qu'orientations non contraignantes et comme base d'une action normative future.

Exemples dans des domaines connexes : Déclaration universelle des droits de l'homme; Déclaration universelle de l'UNESCO sur la bioéthique et les droits de l'homme; Code international de conduite de la FAO pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique; Déclaration sur les droits des peuples autochtones; déclarations de l'UNESCO sur la bioéthique et la diversité culturelle; Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous l'égide de la FAO et résolutions sur des questions telles que les droits des agriculteurs; décisions de la Conférence des Parties à la CDB, y compris les Lignes directrices de Bonn.

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Déclaration de Mataatua sur les droits des peuples autochtones en matière de biens culturels et de propriété intellectuelle; Dispositions types OMPI UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables.

iv) Résolution, déclaration ou décision politique de haut niveau

62. Une possibilité, envisagée dans des documents précédents, consisterait en une résolution de haut niveau, une déclaration ou une déclaration commune élaborée par les assemblées pertinentes de l'OMPI. Le texte d'une déclaration de ce genre pourrait tenir compte des travaux en cours sur les objectifs et les principes et il pourrait en partie remédier aux lacunes recensées dans la présente analyse ou dans d'autres travaux effectués par le comité; par exemple, il pourrait reconnaître la valeur et l'importance des savoirs traditionnels, insister sur la nécessité de donner à leurs détenteurs ou dépositaires traditionnels les moyens de défendre leurs droits sur leurs savoirs traditionnels et de les utiliser aux fins du développement culturel et économique durable, définir des objectifs et

des principes fondamentaux applicables à la protection, inviter les États membres à appliquer activement ces objectifs et principes dans le sens d'un renforcement de la protection nationale et internationale et définir des objectifs pour les travaux futurs, y compris un ou plusieurs instruments plus précis. Une telle solution ne doit pas exclure ou retarder l'élaboration ultérieure d'un instrument juridique international contraignant, et des solutions de ce type ont servi, dans certains cas, de base à des négociations portant sur l'élaboration d'instruments contraignants (un exemple est l'élaboration du traité international de la FAO à partir de l'engagement international non contraignant existant). Les recommandations communes de l'OMPI ont par le passé été largement appliquées et suivies, par exemple dans le domaine des marques, et ont été reconnues et intégrées dans d'autres instruments juridiques.

Au sein du comité : la possibilité d'une issue de cette nature a fait l'objet d'un débat général. Une option consisterait à élaborer une recommandation de décision qui serait à prendre par l'Assemblée générale de l'OMPI (éventuellement en commun avec d'autres organes de l'OMPI); cette décision inclurait une déclaration politique de haut niveau prenant acte des avancées déjà réalisées et définirait le programme des travaux futurs de l'OMPI dans ces domaines.

Exemples dans des domaines connexes : Déclaration adoptée à l'issue de la Conférence internationale d'Alma Ata sur les soins de santé primaires; Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous l'égide de la FAO.

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Résolution 60/184 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le commerce international et le développement; résolution 2000/7 de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur les droits de propriété intellectuelle et les droits de l'homme; Recommandation commune concernant les licences de marques; Déclaration de Mataatua sur les droits des peuples autochtones en matière de biens culturels et de propriété intellectuelle.

v) *Coordination renforcée au moyen de principes directeurs ou de lois types*

63. Des lois types ou des principes directeurs ont été utilisés par le passé pour exprimer une position commune au niveau international, faciliter la coordination de l'élaboration des politiques et des lois nationales, sans qu'il soit nécessaire d'adopter un instrument international déterminé. De tels textes peuvent promouvoir la coopération, la convergence et la compatibilité mutuelle des textes législatifs nationaux pour la protection des savoirs traditionnels, et peuvent aussi jeter les fondements d'instruments internationaux plus structurés. Dans la pratique, il peut être difficile de distinguer entre lois types ou principes directeurs et le genre de règles de droit non contraignantes mentionnées précédemment. Plusieurs principes directeurs, cadres et lois types existent déjà dans des domaines présentant un intérêt direct pour les travaux du comité.

64. Un certain nombre d'autres instruments internationaux importants relatifs à la protection des savoirs traditionnels ont été élaborés en tant qu'instruments dépourvus de caractère contraignant susceptibles de déterminer les obligations juridiques énoncées dans des lois nationales (parmi ceux ci figurent la législation modèle de l'Union africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques, élaborée en 2000, ainsi que le Cadre juridique régional du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture de 2002). Ces textes ont servi de référence dans le cadre du débat sur la protection au sein du comité et, par conséquent, à l'élaboration des projets d'objectifs et de principes examinés actuellement. Par le passé, il a été noté que "bien qu'il s'agisse très clairement d'une question qui doit être examinée et tranchée par les membres du comité, l'expérience acquise dans d'autres domaines laisse envisager la possibilité d'une approche par étapes, dans laquelle un mécanisme utilisé pour l'élaboration de normes internationales et la promotion du type de protection souhaitée dans les normes nationales débouche sur d'autres mécanismes nouveaux ou révisés, répondant à une attente grandissante en ce qui concerne le respect des normes propice au renforcement de l'effet juridique".

Au sein du comité : les objectifs et les principes de la protection des savoirs traditionnels, élaborés sur la base des travaux du comité et sous sa direction, ont déjà largement été utilisés comme critères de protection dans des instruments régionaux, des processus internationaux, des lois et des politiques nationales. Bien qu'ils n'aient pas été adoptés et qu'ils ne fassent pas l'unanimité sous leur forme actuelle, ils peuvent fournir la teneur d'éventuels principes directeurs ou lois types. Le comité a écarté une proposition tendant à élaborer des dispositions types concernant des mécanismes de divulgation, dans les demandes de brevet, de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels utilisés. Le comité est parvenu à un accord sur une méthode d'élaboration de principes directeurs concernant les aspects de propriété intellectuelle de l'accès aux ressources génétiques et du partage équitable des avantages découlant de leur exploitation et il a étudié plusieurs versions successives de principes directeurs à cet effet. Le comité a aussi examiné plusieurs versions successives de principes directeurs concernant l'examen des demandes de brevet en rapport avec des savoirs traditionnels.

Exemples dans des domaines connexes : Lignes directrices facultatives *Akwé : Kon* pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux; Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation; Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques; Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides élaboré par la FAO; Code de conduite volontaire de l'ONUDI pour l'introduction d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Loi type de Tunis; Dispositions types OMPI UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables; Cadre juridique

régional pour les pays insulaires du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture; Lignes directrices relatives aux licences sur les inventions génétiques élaborées par l'OCDE.

vi) *Coordination des actions nationales au niveau législatif*

65. De nombreux pays s'emploient actuellement à élaborer de nouvelles lois et mesures relatives à la protection des savoirs traditionnels (dans certains cas aussi des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore). Ces pays ont déclaré qu'ils souhaitaient vivement obtenir auprès d'autres gouvernements et des organismes régionaux des explications sur leurs choix ainsi que des données d'expérience sur la mise en œuvre de ces mesures. Cette démarche veille à garantir l'application des "pratiques recommandées" mais aussi à promouvoir la cohérence et l'harmonisation entre les législations nationales, compte tenu de la nécessité d'une interaction appropriée entre des systèmes juridiques nationaux différents. Même des projets de textes internationaux peuvent notamment avoir pour effet d'encourager et de favoriser la coordination d'initiatives nationales et régionales, lorsque tel est le souhait exprimé par les gouvernements intéressés. Des commentaires officieux et le niveau accru des demandes d'appui et de contribution au renforcement des capacités donnent à penser que de nombreux gouvernements ont décidé, en tant que mesure prioritaire, d'élaborer une protection nationale pour les savoirs traditionnels, mais qu'ils ont pour préoccupation d'appliquer une démarche cohérente dans le cadre de laquelle les gouvernements pourront partager des données d'expérience d'une façon structurée, de garantir une homogénéité raisonnable et d'éviter d'opter pour des solutions contradictoires. Une forme d'instrument à caractère non obligatoire pourrait être utile en la matière. Bien qu'elles empruntent pour l'essentiel aux lois nationales, même des synthèses de législations nationales et de textes connexes peuvent avoir une influence incitative à l'échelon international, en favorisant la cohérence et la compatibilité entre les lois nationales et en renforçant le socle commun en vue d'une protection collective à l'échelon international.

Au sein du comité : les objectifs et les principes de la protection de savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles représentent dans une large mesure une synthèse de la pratique effective des États membres qui légifèrent pour protéger certains aspects des savoirs traditionnels au moyen de mécanismes de propriété intellectuelle ou apparentés à la propriété intellectuelle – les documents comportent d'abondantes références aux sources trouvées dans les lois d'États membres. Une analyse approfondie de la manière dont les États membres ont mis en œuvre ces principes et objectifs est présentée dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (protection des savoirs traditionnels). Parmi les autres documents élaborés pour le comité figurent une synthèse comparative des législations *sui generis* pour la protection des expressions culturelles traditionnelles (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3); une synthèse comparative des mesures et

lois nationales *sui generis* existantes pour la protection des savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4); une première étude réalisée pour la CDB sur des mécanismes de divulgation dans les demandes de brevet de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels utilisés, établie après une enquête approfondie sur la pratique des États membres; et des questionnaires sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou folklore et des savoirs traditionnels.

Exemples dans des domaines connexes : Rapports nationaux au titre de la CDB (<http://www.biodiv.org/reports/list.aspx>); législation et lignes directrices en matière d'éthique, Observatoire mondial de l'éthique (UNESCO).

Exemples dans le domaine de la propriété intellectuelle : Enquête sur les pratiques relatives à la protection des inventions biotechnologiques (WIPO/GRTKF/IC/1/6).

vii) Coordination et coopération en matière de renforcement des capacités et initiatives pratiques.

66. L'analyse des lacunes doit couvrir les 'options juridiques et autres options'. Étant donné que, pour réellement protéger les savoirs traditionnels, il faudrait une série de mesures concrètes et de renforcement des capacités destinés à appliquer ou compléter les mesures d'ordre juridique, il se peut qu'une analyse détaillée des lacunes doive traiter la nécessité éventuelle de prendre à l'échelle internationale des mesures pour coordonner et exécuter dans la pratique ces mesures concrètes et de renforcement des capacités. L'OMPI a organisé en décembre 2007 une table ronde pour examiner les besoins de renforcement ces capacités et les stratégies à suivre pour les satisfaire. Des mesures possibles d'ordre pratique et de renforcement des capacités pourraient être envisagées dans les catégories suivantes :

Renforcement des capacités et matériels de fond pour les processus juridiques et de politique générale

67. Les travaux se sont poursuivis sur l'élaboration de matériels destinés à aider les décideurs, négociateurs et législateurs qui cherchent à remédier aux lacunes qui ont été recensées, notamment :

- octroi de ressources pour l'élaboration de lois et politiques, y compris des dispositions types, des bases de données de lois et d'instruments de politique, et analyse d'options de politique générale et de mécanismes juridiques, pour soutenir et aider les processus d'élaboration de politiques et législatifs
- analyse de questions juridiques comme le droit et l'usage de la propriété qui influent sur la protection des savoirs traditionnels, et le respect du droit coutumier, afin de donner aux législateurs et décideurs des informations de base

- examen des approches possibles en matière de consultation communautaire appropriée et d'élaboration de lois

Renforcement des capacités pratiques des détenteurs de savoirs traditionnels

68. Dans le droit de l'observation de caractère général selon laquelle aucun instrument juridique et aucune série de normes juridiques, existants ou envisagés, ne réussiront à satisfaire les besoins des détenteurs de savoirs traditionnels à moins que ceux-ci ne disposent des moyens et ressources nécessaires pour veiller à ce que les principes soient appliqués dans la pratique, les travaux ont avancé sur l'élaboration de matériels à l'appui des détenteurs de savoirs traditionnels, notamment :

- élaboration de modèles et bases de données de protocoles, licences et accords communautaires relatifs à l'accès aux savoirs traditionnels, en vue de renforcer la capacité qu'ont les détenteurs de savoirs traditionnels d'élaborer des protocoles, licences ou autres accords régissant l'accès à leurs savoirs traditionnels
- octroi d'une aide aux communautés pour qu'elles puissent identifier et promouvoir leurs intérêts durant la documentation des savoirs traditionnels, y compris sous la forme d'un projet d'instrument de gestion dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels
- élaboration de modèles, bases de données et principes directeurs relatifs au partage équitable des avantages en vue de l'accès aux savoirs traditionnels et ressources génétiques associées
- sensibilisation aux matériels, études de cas et analyses juridiques qui traitent de questions telles que le respect du droit coutumier adapté aux besoins des communautés détenant des savoirs traditionnels

Édification et direction d'institutions

69. Étant donné qu'il est fréquemment demandé à des institutions scientifiques et établissements d'enseignement nationaux comme les offices de brevet de veiller activement à ce qu'il soit remédié aux lacunes concrètes dans la protection des savoirs traditionnels au bénéfice de leurs détenteurs, les travaux ont avancé sur l'élaboration de matériels pratiques pour ces institutions et autorités comme :

- des protocoles types, des politiques recommandées et des principes directeurs de pratiques modèles pour des institutions chargées de collecter des savoirs traditionnels ou d'en préserver les collections comme les musées, les institutions ethnographiques, les autorités nationales et les instituts de recherche et les établissements d'enseignement
- des principes directeurs et recommandations pour l'examen des brevets relatifs aux savoirs traditionnels

- des indications sur les mesures à prendre pour s'assurer que les communautés puissent identifier et promouvoir leurs intérêts durant la documentation des savoirs traditionnels, y compris sous la forme du projet d'instrument de gestion dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels
- des normes de documentation des savoirs traditionnels, y compris des mesures propres à faire en sorte que l'identité et les obligations du détenteur de savoirs traditionnels soient documentées ensemble avec les savoirs traditionnels eux-mêmes
- des études sur des questions juridiques et de politique générale comme les mécanismes de divulgation dans les demandes de brevets et les normes de bioéthique ayant une influence sur les savoirs traditionnels

Coopération et coordination interinstitutions au sein du système des Nations Unies

70. La coordination et la coopération en matière de renforcement des capacités et d'initiatives pratiques au niveau international comprendraient le type de coopération, de coordination et d'échange d'informations techniques et d'autres matériels interinstitutions qu'effectue l'OMPI en coopération avec d'autres organisations internationales comme le Centre Sud, la CNUCED, la CDB, la FAO, l'OMS, le PNUE et l'UNESCO ainsi qu'avec des ONG et d'autres acteurs internationaux qui traitent des savoirs traditionnels et questions connexes.

Sensibilisation et renforcement des capacités du grand public

71. Une lacune évidente est le manque prononcé de prise de conscience et de compréhension des savoirs traditionnels, des systèmes de savoirs traditionnels et de leur contexte culturel et intellectuel de la part du grand public et des décideurs internationaux, des représentants d'entreprises et des organisations de la société civile. Pour combler cette lacune, il faudrait que soient prises des initiatives telles que les suivantes :

- Études de cas, analyses et réunions d'informations
- Missions d'enquête et consultations
- Activités d'enseignement et de formation
- Études d'expériences nationales
- Aperçus d'options juridiques et de politique générale

b) Options juridiques et autres options au niveau régional

72. Quelques mesures propres à combler les lacunes recensées peuvent convenir en particulier au contexte régional ou sous-régional, traduisant les avantages de l'établissement de règles communes, d'institutions et de mesures pratiques qui prennent en compte les cultures juridiques et les systèmes de savoirs traditionnels communs ou se

recoupant. En outre, un certain nombre d'organisations régionales jouent déjà un rôle actif dans l'élaboration de nouveaux instruments juridiques ainsi que dans l'exécution de travaux concrets de renforcement des capacités destinés à renforcer la protection des savoirs traditionnels. Bon nombre des mesures internationales recensées ci-dessus s'appliqueraient également au niveau régional. Plusieurs exemples sont donnés dans l'examen ci-dessus des mesures internationales. Les catégories générales de mesures possibles comprennent les suivantes :

- Instruments juridiques conclus aux niveaux régional, sous-régional ou bilatéral, y compris des instruments *sui generis* et la loi conventionnelle sur la propriété intellectuelle
- Déclarations politiques ou de politique générale faites au niveau régional, sous-régional ou bilatéral
- Lois types et autres formes d'orientations législatives adoptées au niveau régional
- Protocoles types, principes directeurs et recommandations portant sur des pratiques modèles adoptés aux niveaux régional ou sous-régional
- Initiatives et programmes régionaux, sous-régionaux et bilatéraux à l'appui du renforcement des capacités communautaires liées aux savoirs traditionnels

c) Options juridiques et autres options au niveau national

73. De nombreux États et de nombreuses communautés dans ces États ont pris des initiatives spécifiques pour élaborer et mettre en œuvre des options juridiques et autres options afin de remédier aux lacunes dont souffre la protection juridique des savoirs traditionnels. La présente analyse des lacunes ne cherche pas à faire une étude détaillée de ces options qui comprennent brièvement les suivantes :

- une législation pour protéger les savoirs traditionnels, y compris des instruments *sui generis* et des adaptations ou révisions du droit conventionnel de la propriété intellectuelle
- des cadres de politique générale et des mécanismes administratifs en vue de promouvoir et protéger les savoirs traditionnels, y compris dans des domaines spécifiques tels que la médecine et la santé publique, l'environnement et l'agriculture

- des protocoles types, des principes directeurs et des recommandations portant sur des pratiques modèles adoptées soit par les autorités nationales soit par d'autres institutions
- initiatives et programmes nationaux à l'appui du renforcement des capacités communautaires liées aux savoirs traditionnels

Pour une description complète de ces options, voir par exemple le document
WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5

[L'annexe suit]

ANNEXE

TABLEAU D'ANALYSE DES LACUNES

Le présent tableau correspond aux éléments dont il est fait mention dans les alinéas a) à d) de la décision de la douzième session du Comité intergouvernemental de l'OMPI comme le requiert cette décision. Après un tableau sommaire, le tableau détaillé comprend le matériel traité dans l'analyse des lacunes ci-dessus.

CONTENU DE L'ANNEXE

RÉSUMÉ DU TABLEAU

- A. MESURES EXISTANTES
- B. LACUNES EXISTANT AU NIVEAU INTERNATIONAL
- C. MOTIFS PERTINENTS POUR DÉTERMINER S'IL EST NÉCESSAIRE DE REMÉDIER À CES LACUNES
- D. OPTIONS EXISTANTES OU SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉLABORÉES POUR REMÉDIER AUX LACUNES QUI AURONT ÉTÉ RECENSÉES

I. RÉSUMÉ DU TABLEAU

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Objectifs et principes de la protection de la propriété intellectuelle appliqués aux savoirs traditionnels	Instruments existants du droit international public (non PI) sur les droits des peuples autochtones, l'environnement (y compris la diversité biologique et les ressources génétiques) et l'agriculture.	Déclaration faisant autorité sur le rôle du droit et de la politique de propriété intellectuelle dans la solution des questions de politique d'intérêt public liées aux savoirs traditionnels	<p>Traité international ou déclaration établissant le cadre de protection des savoirs traditionnels dans le régime de propriété intellectuelle qui :</p> <ul style="list-style-type: none"> - énonce les objectifs de protection - coordonne les principes généraux de protection <p>Motifs :</p> <ul style="list-style-type: none"> - rôle des instruments contraignants et non contraignants - aspects politiques de questions par opposition aux aspects juridiques - démarche internationale coordonnée par opposition aux initiatives nationales autonomes - avantage d'une base de politique générale plus solide et de principes établis de caractère général pour la réalisation de travaux additionnels sur la protection juridique

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Définition des savoirs traditionnels protégeables	Savoirs traditionnels couverts dans ces instruments juridiques existants qui ne relèvent pas de la propriété intellectuelle sans définition juridique précise Définition de travail au sein du comité	Définition de travail des savoirs traditionnels : - en général - comme un objet précis de la protection juridique	Définition juridique contraignante des savoirs traditionnels - elle offre certitude et clarté juridiques mais elle ne capture pas la pleine diversité des savoirs traditionnels et des systèmes de savoirs comme des communautés qui détiennent ces savoirs - elle est liée à la question de l'étendue de la protection et de la portée des bénéficiaires Définition internationale convenue des savoirs traditionnels sans force juridique contraignante : - degré de clarté plus élevé, base de travail plus solide - sans préjuger de questions juridiques et de politiques générale plus profondes
Protection positive au moyen d'un brevet	Système de brevets établi, y compris les normes et procédures dans les ADPIC et le PCT	Aucune protection pour : i) les innovations collectives, cumulatives et intergénérationnelles; ii) les savoirs traditionnels comme tels	Revoir ou adapter les critères et normes de brevetabilité pour reconnaître les systèmes de savoirs traditionnels et les intérêts collectifs : - au niveau international pour une approche coordonnée - au niveau national ou régional pour une flexibilité maximale Instaurer une protection <i>sui generis</i> (voir ci-dessous)

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Protection défensive au moyen d'un brevet	Mesures spécifiques du PCT, de la CIB, du comité intergouvernemental pour reconnaître les savoirs traditionnels	Aucune règle internationale convenue pour un mécanisme de divulgation spécifique des savoirs traditionnels et ressources génétiques associées - plusieurs propositions (CDB, OMC, OMPI)	Introduire des mécanismes de divulgation des savoirs traditionnels : - au niveau international pour une approche coordonnée - au niveau national ou régional pour une flexibilité maximale Renforcer le cadre des obligations contractuelles qui régissent l'accès aux savoirs traditionnels en vertu de la loi nationale en vue d'exiger la divulgation et autres conditions d'accès aux savoirs traditionnels
Savoirs traditionnels non divulgués	Normes des ADPIC sur la protection des renseignements non divulgués en général	Aucune norme explicite sur : i) les savoirs traditionnels divulgués au sein d'une communauté définie; ii) les savoirs traditionnels auxquels la communauté accorde une valeur culturelle et spirituelle mais pas commerciale; iii) la divulgation des savoirs traditionnels limitée par le droit coutumier.	Préciser ou adapter les normes existantes pour veiller à ce que : i) la diffusion restreinte au sein d'une communauté définie ne soit pas synonyme de divulgation totale au public; ii) les savoirs soient protégés même si la communauté d'origine les apprécie pour des raisons non commerciales; iii) les contraintes du droit et des pratiques coutumiers soient jugées suffisantes pour préserver la confidentialité/ qualité de savoirs 'secrets'

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Signes et symboles liés aux savoirs traditionnels	Droit des marques (y compris les marques collectives et les marques de certification) et indications géographiques	Protection défensive des signes et symboles liés aux savoirs traditionnels contre leur appropriation par des tiers	Registres spéciaux de matériel relatif aux savoirs traditionnels Mesures renforcées contre l'enregistrement de marques contrairement à la moralité (voir l'analyse des lacunes relative aux expressions culturelles traditionnelles)
Objet des savoirs traditionnels couvert par le système conventionnel de la propriété intellectuelle	Quelques savoirs traditionnels ou éléments de savoirs traditionnels sont potentiellement couverts : - <i>directement</i> par des brevets, des renseignements non divulgués, une concurrence déloyale, et - <i>indirectement</i> par le droit d'auteur et les droits connexes, la protection des expressions culturelles traditionnelles, la protection des marques et des indications géographiques, la protection des dessins et modèles, et la loi sur la concurrence déloyale.	Savoirs traditionnels qui ne sont pas couverts par la protection qu'assure la propriété intellectuelle, par exemple : - savoirs traditionnels qui ne sont pas nouveaux; - savoirs traditionnels inventifs qui ne sont pas brevetables; - savoirs traditionnels divulgués en public ou savoirs traditionnels qui sinon ne remplissent pas les conditions nécessaires pour faire l'objet d'un secret d'affaires ou de la confidentialité.	La protection <i>sui generis</i> d'un objet qui n'est pas déjà couvert : - au niveau international pour une approche coordonnée - au niveau national ou régional pour une flexibilité maximale Adaptation de mesures de propriété intellectuelle existantes comme par exemple : - l'interprétation ou l'adaptation de normes internationales existantes afin de traiter d'une manière plus appropriée l'objet des savoirs traditionnels - les initiatives législatives et administratives (et l'évolution judiciaire du droit) prises pour reconnaître des systèmes de savoirs traditionnels distincts dans le régime de la propriété intellectuelle

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Droits et intérêts des communautés pour leurs savoirs traditionnels cumulatifs, détenus collectivement et intergénérationnels, et leurs systèmes intégrés de savoirs traditionnels comme tels	Protection limitée, principalement sous la forme de renseignements confidentiels	Reconnaissance directe des droits et intérêts collectifs pour leurs savoirs traditionnels cumulatifs, détenus collectivement et intergénérationnels Protection de l'intégrité des systèmes de savoirs traditionnels comme tels	Protection spécifique des droits et intérêts collectifs dans les savoirs traditionnels comme tels (plutôt que séparément des éléments protégeables par la propriété intellectuelle) : - au niveau international pour une approche coordonnée - au niveau national ou régional pour une flexibilité maximale Protection spécifique des droits et intérêts des communautés dans les systèmes de savoirs traditionnels comme tels : - au niveau international pour une approche coordonnée - au niveau national ou régional pour une flexibilité maximale
Mécanismes spécifiques de protection des savoirs traditionnels contre certains actes dommageables et actes d'appropriation illicite	Aucune dans le droit conventionnel de la propriété intellectuelle Le savoir traditionnel peut être protégé en partie au moyen d'un contrat et de la théorie plus générale de la concurrence déloyale et de l'enrichissement injuste.	Voir les éléments détaillés ci-dessous	

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
		Règle contre l'enrichissement injuste, l'appropriation illicite ou les actes contraires au comportement commercial honnêtes concernant les savoirs traditionnels	<p>Règle spécifique élaborée au niveau international pour promouvoir une approche coordonnée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - loi contraignante si ponctuelle pour l'élaboration d'une règle internationale précise - déclaration politique si la raison d'être juridique de la règle est toujours en cours d'élaboration <p>Règle spécifique élaborée à l'échelle nationale ou régionale pour assurer une flexibilité maximale ainsi qu'une évolution et diversité juridiques</p>
		Règle exigeant la reconnaissance explicite de la communauté d'origine au titre de l'utilisation de savoirs traditionnels associés de façon distinctive à une communauté	<p>Règle spécifique élaborée au niveau international pour promouvoir une approche coordonnée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - loi contraignante si ponctuelle pour l'élaboration d'une règle internationale précise - déclaration politique si la raison d'être juridique de la règle est toujours en cours d'élaboration <p>Règle spécifique élaborée à l'échelle nationale ou régionale pour assurer une flexibilité maximale ainsi qu'une évolution et diversité juridiques</p>

Éléments de protection des savoirs traditionnels	a) mesures existantes	b) lacunes recensées	c) et d) motifs et options
Brevetage illégitime de savoirs traditionnels	<p>La loi en vigueur sur les brevets requiert une application fondée sur le véritable ou les véritables inventeurs et sur la véritable invention</p> <p>La Convention de Paris requiert que soit explicitement mentionné l'inventeur véritable</p>	<p>Norme explicite contre :</p> <ul style="list-style-type: none"> - brevetage des savoirs traditionnels comme tels sans le consentement et la participation du détenteur des savoirs traditionnels - brevetage de l'invention rendu possible par l'appropriation illicite de savoirs traditionnels 	<p>Au niveau international :</p> <ul style="list-style-type: none"> - norme contraignante à l'échelle internationale - interprétation ou prolongement faisant autorité de normes existantes - déclaration politique <p>Au niveau national :</p> <p>Amendements spécifiques à la loi nationale sur les brevets</p>
	<p>Obligations spécifiques de divulgation pour les savoirs traditionnels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lois nationales et régionales - propositions à la CDB, à l'OMC et à l'OMPI 	<p>Consentement préalable donné en connaissance de cause pour les savoirs traditionnels</p>	<p>Au niveau international :</p> <ul style="list-style-type: none"> - norme contraignante à l'échelle internationale - interprétation ou prolongement faisant autorité de normes existantes - déclaration politique <p>Au niveau national :</p> <p>Amendements spécifiques à la loi nationale sur les brevets</p>

A : MESURES EXISTANTES

Obligations, dispositions et possibilités existant déjà au niveau international en vue de protéger les savoirs traditionnels

Forme de protection	Étendue de la couverture	Motifs pris en considération
Protection positive des savoirs traditionnels au moyen de brevets	<p>Quelques éléments des savoirs traditionnels potentiellement protégés en vertu des principes de brevet existants mais pas les systèmes de savoirs traditionnels comme tels</p> <p>Le titre doit être obtenu de l'inventeur ou des inventeurs véritables, y compris le ou les détenteurs de savoirs traditionnels.</p> <p>Pour que la protection soit valide, il faut que les détenteurs de savoirs traditionnels brevetables prennent des mesures concrètes.</p>	<p>Il y a une grande flexibilité dans les normes internationales qui régissent la brevetabilité des savoirs traditionnels, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la définition d' 'invention' - interprétation des critères de protection (nouveau, inventivité, utilité) lorsqu'ils s'appliquent aux savoirs traditionnels - exclusions publiques d'objets brevetables
Protection défensive des savoirs traditionnels dans le système des brevets	<p>La plupart des savoirs traditionnels sont protégés en principe de l'affirmation illégitime des brevets comme par exemple lorsque le demandeur d'un brevet sollicite des droits sur des savoirs traditionnels élaborés par des tiers.</p> <p>Les mesures spécifiques comprennent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'amélioration de l'accès aux savoirs traditionnels en tant qu'état de la technique durant les procédures en matière de brevets sans faciliter l'appropriation illicite de ces savoirs (par exemple en incluant les savoirs traditionnels dans la documentation minimale du PCT, normes de documentation des savoirs traditionnels, le taux des symboles 	<p>Les préoccupations au sujet de la mise à disposition de savoirs traditionnels pour les procédures en matière de brevets peuvent déclencher une appropriation illicite par des tiers.</p>

	<p>correspondant à la CBI pour les savoirs traditionnels)</p> <ul style="list-style-type: none"> - lignes directrices pour l'examen des brevets liés aux savoirs traditionnels - portails, passerelles et bases de données appropriées de savoirs traditionnels et de ressources génétiques apparentées pour utilisation dans les procédures en matière de brevets 	
	<p>Mécanismes spécifiques de divulgation au moyen de brevets pour les savoirs traditionnels et les ressources génétiques connexes, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la divulgation de la source ou de l'origine des savoirs traditionnels - la divulgation du consentement préalable donné en connaissance de cause - la divulgation du partage équitable des avantages 	<p>Débat international considérable et analyse des obligations de divulgation spécifiques pour les savoirs traditionnels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lignes directrices de Bonn (CDB) - propositions portant sur de nouvelles obligations à l'OMC et à l'OMPI
Savoirs traditionnels non divulgués	<p>Une protection existe pour les savoirs traditionnels qui sont secrets, qui ont une valeur commerciale car ils sont secrets et qui ont été soumis à des mesures raisonnables pour les maintenir secrets.</p>	<p>Questions spécifiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lorsque la divulgation au sein d'une communauté est considérée 'secrète' - le rôle du droit ou des pratiques coutumiers - la protection des savoirs qui ont une valeur culturelle et spirituelle mais pas commerciale pour la communauté.
Protection contre la concurrence déloyale	<p>Protection contre</p> <ul style="list-style-type: none"> • les actes qui prêtent à confusion • les fausses allégations dans l'exercice du commerce • les indications ou les allégations susceptibles d'induire le public en erreur. 	<p>Flexibilité en matière d'interprétation des mesures contre la concurrence déloyale pour inclure une règle plus générale contre un enrichissement injuste et une appropriation illicite</p>

Protection des signes distinctifs	Elle s'applique non pas aux savoirs traditionnels comme tels mais aux signes et symboles distinctifs associés à des produits liés aux savoirs traditionnels, en particulier : - les marques de biens et services assortis d'un élément de savoir traditionnel - les marques collectives ou les marques de certification - les indications géographiques	
Droit des dessins et modèles industriels	Dessins et modèles industriels qui sont nouveaux ou originaux	Possibilité d'exclure la protection pour les dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles
Droit d'auteur et droits connexes (y compris la protection des bases de données et les interprétations et exécutions d'expressions of folklore).	Aucune protection des savoirs comme tels mais protection des moyens d'enregistrement et de transmission des savoirs traditionnels, en particulier les expressions culturelles traditionnelles à protéger	Voir l'analyse des lacunes pour les expressions culturelles traditionnelles
Droit public international	CDB et lignes directrices de Bonn : savoirs traditionnels liés à la diversité biologique Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture : savoirs traditionnels liés aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : droits des peuples autochtones liés aux savoirs traditionnels	

B. LACUNES EXISTANT AU NIVEAU INTERNATIONAL

Aspect de la protection	Identification de la lacune en matière de protection	Éléments spécifiques
<p>Identification ou définition des savoirs traditionnels qui peuvent bénéficier d'une protection</p>	<p>Aucune définition formelle des savoirs traditionnels qui devraient être protégés même si ces savoirs sont mentionnés dans plusieurs instruments internationaux (dans des domaines particuliers des savoirs traditionnels)</p> <p>Éléments d'une définition élaborée dans le cadre des travaux du comité</p>	
<p>Lacunes dans les objectifs explicites de protection</p>	<p>Valeur intrinsèque de systèmes de savoirs traditionnels</p> <p>Systèmes de savoirs traditionnels en tant que formes d'innovation utiles</p> <p>Respect des systèmes de savoirs traditionnels et des valeurs culturelles et spirituelles des détenteurs de ces savoirs</p> <p>Respect des droits des détenteurs et dépositaires des savoirs traditionnels</p> <p>Préservation des savoirs traditionnels</p> <p>Renforcer les systèmes de savoirs traditionnels</p> <p>Favoriser l'innovation dans les systèmes de savoirs traditionnels</p> <p>Encourager la sauvegarde et la préservation des savoirs traditionnels</p> <p>Réprimer l'appropriation illicite et les utilisations injustes et inéquitable des savoirs traditionnels et promouvoir le partage équitable des avantages découlant des savoirs traditionnels</p>	

	Assurer l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation est sujet à un consentement préalable donné en connaissance de cause Promouvoir le développement communautaire durable et les activités commerciales légitimes fondées des systèmes de savoirs traditionnels Réduire l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle indus sur les savoirs traditionnels	

<i>Lacunes dans les mécanismes juridiques existants</i>		
Savoirs traditionnels qui ne sont pas couverts	Savoirs traditionnels qui ne sont pas couverts par les formes existantes de protection de la propriété intellectuelle comme : - les savoirs traditionnels qui ne sont pas nouveaux; - les savoirs traditionnels qui ne sont pas inventifs; - les savoirs traditionnels qui sont divulgués en public ou qui ne peuvent pas bénéficier d'une protection en tant que renseignements non divulgués.	Voir au point A ci-dessus
	Savoirs traditionnels cumulatifs, détenus collectivement et intergénérationnels qui ne répondent pas aux critères régissant les renseignements non divulgués ou confidentielles.	
	Système intégré de savoirs traditionnels comme tel	
Bénéficiaires ou détenteurs de droits pas reconnus	Droits et intérêts collectifs dans un système de savoirs traditionnels	

Formes d'utilisation et autres actions que la loi en vigueur ne peut pas empêcher	Règle explicite contre le brevetage illégitime de savoirs traditionnels	
	Obligation de divulgation spécifique relative aux savoirs traditionnels	
	Protection contre l'enrichissement injuste ou l'appropriation illicite de savoirs traditionnels	
Un droit de reconnaissance et d'intégrité	Prévention contre l'utilisation de savoirs traditionnels sans la reconnaissance explicite de la communauté d'origine	
	Prévention contre l'utilisation qui crée un outrage culturel ou spirituel, ou qui porte atteinte à l'intégrité des savoirs traditionnels	
Consentement préalable donné en connaissance de cause pour les savoirs traditionnels	Aucune reconnaissance explicite du fait que les détenteurs de savoirs traditionnels ont reçu le consentement préalable en connaissance de cause relatif à l'accès à certaines formes de savoirs traditionnels Précision de la protection des renseignements non divulgués en vue d'appliquer le droit au consentement préalable donné en connaissance de cause	Nécessité de préciser le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause pour les savoirs qui sont partagés avec d'autres détenteurs de savoirs traditionnels et qui ont déjà été divulgués au delà de la communauté avec le consentement (tacite ou explicite) de la communauté ou sans son consentement.
Droit au partage équitable des avantages	Absence du droit à obtenir une rémunération équitable ou d'autres avantages (y compris des avantages culturellement appropriés et autres avantages non financiers)	Rôle potentiel du droit coutumier dans la détermination des avantages qui sont équitables et appropriés

C. MOTIFS PERTINENTS POUR DÉTERMINER S'IL EST NÉCESSAIRE DE REMÉDIER À CES LACUNES

	Nature du motif	Détails
<i>Motifs de fond</i>	Droit et politique internationaux	Y compris les obligations juridiques et les cadres politiques relatifs : <ul style="list-style-type: none"> - à la conservation de la diversité biologique et à la lutte contre la désertification - aux droits des peuples autochtones - à une politique de santé durable et à l'accès aux médicaments
	Motifs sociaux, culturels, politiques et économiques	<ul style="list-style-type: none"> • Accent mis sur les réclamations d'iniquité découlant de l'appropriation illicite et de l'usage abusif des savoirs traditionnels • rôle des savoirs traditionnels dans le développement durable au niveau des collectivités locales • lien entre la protection des savoirs traditionnels et l'identité culturelle et sociale des communautés • utilisation industrielle et commerciale des savoirs traditionnels • valeur des savoirs traditionnels dans la lutte contre les changements environnementaux et climatiques • référence aux savoirs traditionnels dans une gamme de contextes réglementaires
	Rôle de la protection des savoirs traditionnels dans des contextes plus larges d'élaboration des politiques	<ul style="list-style-type: none"> • Protection de la diversité biologique et utilisation équitable de ses avantages; • Reconnaissance des droits des peuples autochtones; • Promotion de la sécurité alimentaire et de la diversité des cultures vivrières; • Assurer un accès culturellement approprié à la santé;

		<ul style="list-style-type: none"> • Développement durable au niveau des collectivités locales; • Réduction et atténuation des changements climatiques; • Recoupement de plus en plus grand des savoirs traditionnels comme tels et des disciplines formelles de la biotechnologie; • Contribution des systèmes de savoirs traditionnels à l'innovation et à la diversité culturelle.
	Motifs juridiques et de politique générale spécifiques	<ul style="list-style-type: none"> - Le fait que de nombreux processus nationaux ou régionaux élaborent déjà un système plus vigoureux de protection des savoirs traditionnels, ce qui porte à croire qu'il risque d'y avoir des difficultés, des contraintes ou d'autres obstacles s'il n'y a pas de développement à l'échelle d'une dimension internationale en vue de fournir une plate-forme commune pour ce que sont des systèmes nationaux ou régionaux très divers de protection des savoirs traditionnels; - Les conséquences systémiques possibles du manque de clarté du droit international de la propriété intellectuelle dans des domaines où il s'applique aux savoirs traditionnels et systèmes d'innovation; - Les gains possibles d'une réduction des incertitudes juridiques associées aux questions concernant la propriété possible ou les responsabilités de dépositaire des savoirs traditionnels; - Les coûts et avantages découlant d'une approche commune internationale des questions relatives aux savoirs traditionnels.

	<p>Motifs qui vont spécifiquement à l'encontre de la nécessité de remédier aux lacunes</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La possibilité qu'il soit prématuré de combler certaines lacunes au niveau international même lorsque les lacunes ont été clairement recensées, compte tenu de la nécessité d'acquérir et de partager une plus grande expérience nationale en tant que condition préalable pour obtenir des résultats plus clairs au niveau international; - La diversité des savoirs traditionnels et des communautés les détenant, ce qui peut imposer des limites à la dimension internationale de l'établissement de normes - L'incertitude qui plane sur les droits des détenteurs étrangers de droits comme les communautés détentrices de savoirs traditionnels dans des contextes culturels et sociaux très différents; - La nécessité éventuelle de mettre en place des processus de consultation plus solides et plus divers avant de passer à des résultats politiques et juridiques de premier plan qu'il serait difficile et onéreux de revisiter une fois conclus.
--	--	---

D. OPTIONS EXISTANTES OU SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉLABORÉES POUR REMÉDIER AUX LACUNES
QUI AURONT ÉTÉ RECENSÉES :

Options à différents niveaux	Éléments spécifiques qui s'appliquent
Niveau international	
i) un ou plusieurs instruments internationaux contraignants;	<p>Quelles règles spécifiques font suffisamment foi pour être considérées comme une loi internationale contraignante?</p> <ul style="list-style-type: none"> - concernant la protection des savoirs traditionnels directement; - concernant la reconnaissance des savoirs traditionnels dans le système des brevets et autres domaines du droit de la propriété intellectuelle
ii) interprétations ou prolongements d'instruments juridiques existants;	<p>Quels sont les dispositions et les principes juridiques existants qui peuvent se prêter à des interprétations faisant autorité dans le cas des savoirs traditionnels? Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> - concurrence déloyale; - normes du droit des brevets et autres domaines du droit de propriété intellectuelle; - renseignements non divulgués ou loi relative à la confidentialité.
iii) un ou plusieurs instruments normatifs non contraignants;	<p>Quelles sont les règles, les normes et les priorités politiques qui peuvent faire l'objet d'un accord sous la forme d'un instrument non contraignant au niveau international?</p>
iv) résolution, déclaration ou décision politique de haut niveau;	<p>Quelles sont les règles, les normes et les priorités politiques qui peuvent faire l'objet d'un accord sous la forme d'une résolution politique au niveau international?</p>

v) coordination internationale renforcée au moyen de principes directeurs ou de lois types;	
vi) coordination des actions nationales au niveau législatif;	
vii) coopération internationale en matière de mesures pratiques	<p>Existence de programmes, matériels et initiatives qui ciblent déjà :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le renforcement des capacités et les matériels de fond pour les processus juridiques et de politique générale - le renforcement des capacités pratiques des détenteurs de savoirs traditionnels - l'édification et la direction d'institutions - la coopération et la coordination interinstitutions au sein du système des Nations Unies - la sensibilisation et le renforcement des capacités du grand public
Niveau régional	
<ul style="list-style-type: none"> • Instruments juridiques conclus aux niveaux régional, sous-régional ou bilatéral, y compris des instruments <i>sui generis</i> et la loi conventionnelle sur la propriété intellectuelle • Déclarations politiques ou de politique générale faites au niveau régional, sous-régional ou bilatéral • Lois types et autres formes d'orientations législatives adoptées au niveau régional • Protocoles types, principes directeurs et recommandations portant sur des pratiques modèles adoptés aux niveaux régional ou sous-régional • Initiatives et programmes régionaux, sous-régionaux et bilatéraux à l'appui du renforcement des capacités communautaires liées aux savoirs traditionnels 	

Niveau national

- Législation pour protéger les savoirs traditionnels, y compris des instruments *sui generis* et la loi conventionnelle sur la propriété intellectuelle
- Cadres de politique générale et mécanismes administratifs en vue de promouvoir et protéger les savoirs traditionnels, y compris dans des domaines spécifiques tels que la médecine et la santé publique, l'environnement et l'agriculture
- Protocoles types, principes directeurs et recommandations portant sur des pratiques modèles adoptées soit par les autorités nationales soit par d'autres institutions
- Initiatives et programmes nationaux à l'appui du renforcement des capacités communautaires liées aux savoirs traditionnels

[Fin de l'annexe du document]