

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/16/5

ORIGINAL : anglais

DATE : 22 mars 2010

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

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

Seizième session
Genève, 3 – 7 mai 2010

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS :

OBJECTIFS ET PRINCIPES RÉVISÉS

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. À sa quinzième session tenue du 7 au 11 décembre 2009, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) a décidé que le Secrétariat devrait “élaborer et diffuser, avant la fin janvier 2010, une version révisée du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 tenant compte des modifications proposées, des observations formulées et des questions posées à propos de ce document pendant la présente session du comité. Les modifications, observations et questions soulevées par les observateurs devraient être consignées en vue d’être examinées par les États membres. Le Secrétariat inviterait les participants du comité à communiquer des observations écrites sur cette version révisée avant la fin février 2010. Le comité a invité le Secrétariat à élaborer et diffuser ensuite, en tant que document de travail pour la prochaine session du comité, une nouvelle version révisée du document tenant compte des observations”¹.

2. Par conséquent, une version révisée du document de travail WIPO/GRTKF/IC/9/5 a été élaborée et publiée sous la cote WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., le 22 janvier 2010, et les

¹ Projet de rapport sur la quinzième session (document WIPO/GRTKF/IC/15/7 Prov.).

participants du comité ont été invités à communiquer des observations écrites sur cette version révisée avant le 28 février 2010.

3. Le présent document de travail est une version révisée du document de travail WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., qui tient compte des observations écrites reçues à cet égard durant ce processus intersessions de présentation d'observations écrites, à la suite de l'invitation susmentionnée. Des observations écrites ont été reçues des États membres suivants : Allemagne, Australie, Chine, Mexique, Suisse et Uruguay; et de l'observateur accrédité suivant : Chambre de commerce internationale (CCI). Ces observations écrites, telles qu'elles ont été reçues, sont disponibles en ligne à l'adresse http://www.wipo.int/tk/fr/consultations/draft_provisions/comments-3.html.

Établissement et structure du présent document

4. Le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 comprenait un document d'accompagnement établi par le Secrétariat, qui fournissait des informations sur l'historique, la structure et le contenu du document au moment de son établissement (janvier 2006), et une annexe qui constituait le "corps" du document, à savoir le projet d'objectifs et principes révisés.

5. L'annexe comprenait les objectifs et principes ainsi qu'un commentaire. Le commentaire était un commentaire de fond sur chaque objectif et principe et contenait des informations sur les observations reçues à propos d'une version antérieure de chaque objectif et principe, ainsi qu'il ressort du document établi pour la septième session du comité (document WIPO/GRTKF/IC/7/5). Ces observations avaient déjà été prises en considération dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/5².

6. Dans ces conditions et pour que le présent document demeure aussi concis et à jour que possible,

- a) le document d'accompagnement du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 n'a pas été repris dans la présente version révisée. Toutefois, ainsi qu'il ressort du document d'accompagnement, le projet d'objectifs et principes est fondé sur des compilations d'informations, des analyses de débats et des études de cas approfondis, et s'inspire directement des observations et propositions faites par les participants du comité depuis leur première publication en août 2004. On trouvera en ligne l'historique intégral du projet d'objectifs et principes, dont les observations formulées dans le passé à leur sujet³. Le projet d'objectifs et principes a aussi été enrichi d'informations plus récentes, provenant notamment de compilations de données et d'extraits factuels d'observations

² Les observations figurant dans le commentaire du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 sont des observations relatives au document WIPO/GRTKF/IC/7/5, version antérieure du document WIPO/GRTKF/IC/9/5, formulées durant un processus intersessions mis en place par le comité à sa septième session tenue en novembre 2004. Ce processus a duré de novembre 2004 à février 2005, et les observations formulées à cette occasion ont été incorporées dans une version révisée du document WIPO/GRTKF/IC/7/5 diffusé, en tant que document de travail, à la huitième session du comité en juin 2005 (document WIPO/GRTKF/IC/8/5). Le document WIPO/GRTKF/IC/8/5 a été rediffusé par la suite, sans modification de l'annexe, sous la cote WIPO/GRTKF/IC/9/5. En d'autres termes, les observations figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 ont déjà été prises en considération lors de l'établissement du document.

³ http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_5.pdf

sur la liste de questions approuvées⁴ et le projet d'analyse des lacunes⁵. Toutes ces informations sont disponibles en ligne⁶;

- b) dans l'annexe, le commentaire de fond sur chaque objectif et principe a été maintenu. L'information sur les observations formulées à propos de la version antérieure du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 n'y figure pas et, en réalité, est remplacée par les observations formulées à la quinzième session et les questions posées à cette même session, ainsi que celles soumises par écrit durant le processus intersessions. Afin d'éviter toute confusion entre les observations antérieures et celles qui ont été formulées à la quinzième session et celles soumises par écrit durant le processus intersessions, les renvois aux observations antérieures dans les notes de bas de page ont aussi été supprimés. Les observations formulées antérieurement à propos du document "original" WIPO/GRTKF/IC/9/5 peuvent toujours être consultées en ligne⁷;

conformément aux décisions prises par le comité à sa quinzième session, les modifications spécifiques proposées par les États membres à cette session et les observations soumises par écrit durant le processus intersessions ont été prises en considération dans les objectifs et principes faisant l'objet de l'annexe.

Les propositions d'insertions et d'adjonctions sont soulignées alors que les mots ou membres de phrase qu'un État membre a proposé de supprimer sont biffés. Lorsqu'il y a plus d'une proposition, deux barres obliques (//) séparent la première proposition de la suivante. On trouvera aussi consignées dans l'annexe d'autres observations formulées à la quinzième session et d'autres questions qui y ont été posées et celles soumises par écrit durant le processus intersessions ainsi que les propositions de libellé, les observations et les questions des observateurs pour examen par les États membres. Les observations et questions ont été, dans la mesure du possible, regroupées par thème. Plusieurs observations formulées par écrit durant le processus intersessions portaient d'une manière générale sur l'intégralité du document; ces observations générales sont reprises à la fin même du document.

7. Le comité est invité à poursuivre l'examen du projet de dispositions figurant dans l'annexe en vue de parvenir à une version révisée et actualisée ainsi qu'à formuler des observations sur ce projet de dispositions.

[L'annexe suit]

⁴ Documents de travail WIPO/GRTKF/IC/11/5(A) intitulé "La protection des savoirs traditionnels : recueil d'observations écrites sur la liste de questions" et WIPO/GRTKF/IC/12/5(B) intitulé "La protection des savoirs traditionnels : récapitulatif d'extraits factuels".

⁵ Document de travail WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev.

⁶ <http://www.wipo.int/tk/fr/igc>

⁷ http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html

ANNEXE

DISPOSITIONS RÉVISÉES
RELATIVES À LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

TABLE DES MATIÈRES

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

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

PRINCIPES FONDAMENTAUX

II. PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

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

III. PRINCIPES DE FOND

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

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

La protection des savoirs traditionnels doit viser les objectifs suivants :

Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels

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

Assurer le respect des systèmes et des détenteurs de savoirs traditionnels

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

Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels

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

Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels

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

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

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

Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels

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

entre eux; en outre, soutenir et développer le mode coutumier de conservation de ces savoirs et des ressources génétiques qui leur sont associées, et favoriser la poursuite du développement des systèmes de savoirs traditionnels;

Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels

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

Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables

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

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

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

Encourager l'innovation et la créativité

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

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

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

Promouvoir un partage équitable des avantages

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

Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes

xiii) si tel est le souhait des détenteurs de savoirs traditionnels, encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, en reconnaissant les droits des communautés traditionnelles et locales sur leurs savoirs; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits

authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées, lorsque les détenteurs de ces savoirs souhaitent assurer ce développement et exploiter ces possibilités conformément à leur droit d'œuvrer librement à leur développement économique;

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

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

Renforcer la transparence et la confiance mutuelle

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

Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles

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

[Le commentaire sur les objectifs suit]

COMMENTAIRE SUR LES OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

Généralités

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications de libellé spécifiques dont il est tenu compte dans le projet de dispositions ont été proposées par les États-Unis d'Amérique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie et des États-Unis d'Amérique.

Une délégation a posé les questions suivantes : 1) d'une manière générale, quel objectif vise l'octroi d'une protection par la propriété intellectuelle (droits patrimoniaux, droit moral)? De tout temps, l'information a été librement partagée, sauf dans des circonstances précises pour une durée limitée. En outre, même dans le cadre restreint de droits de propriété intellectuelle tels que le droit d'auteur et les brevets, ces systèmes juridiques comportaient la notion d'usage loyal ou d'usage au titre de la recherche. Comment ces règles devraient-elles être conciliées avec tout nouveau droit exclusif accordé sur un savoir traditionnel? En outre, pour ce qui est des brevets, les pays en accordant n'en octroient pas tous dans tous les domaines techniques. Certains pays excluent de la brevetabilité les méthodes de traitement thérapeutiques ou chirurgicales du corps humain ou animal ainsi que les méthodes de diagnostic appliquées aux êtres humains ou aux animaux parce qu'ils sont convaincus que personne ne devrait avoir un droit exclusif sur ces inventions. Est-ce que les pays devraient être en mesure d'exclure de toute protection les savoirs traditionnels en rapport avec des méthodes de traitement thérapeutiques ou chirurgicales du corps humain ou animal ainsi qu'en rapport avec les méthodes de diagnostic appliquées aux êtres humains ou aux animaux? Qui devrait bénéficier d'une protection des savoirs traditionnels? Qui devrait être titulaire de droits sur des savoirs traditionnels pouvant faire l'objet d'une protection? Les détenteurs de savoirs traditionnels résidant dans la zone d'origine traditionnelle du savoir

traditionnel et ceux n'y résidant plus devraient-ils être traités de la même manière? Comment un nouveau système de protection des savoirs traditionnels modifierait-il le droit des détenteurs de savoirs traditionnels de continuer à utiliser leurs savoirs traditionnels? Comment s'appliquerait la notion internationale de non-discrimination? Si les savoirs traditionnels peuvent bénéficier d'une protection par un brevet, le droit d'auteur ou par tout autre droit traditionnel de propriété intellectuelle, devraient-ils aussi pouvoir bénéficier d'une protection par d'autres moyens, tels que de nouveaux textes législatifs nationaux? 2) En ce qui concerne l'objectif de politique générale iv), comment un instrument juridique international permettrait-il de gérer et préserver les savoirs traditionnels d'une manière plus active qu'en les gérant et en les conservant dans des archives, des bases de données ou d'autres moyens d'enregistrement? 3) En ce qui concerne l'objectif de politique générale viii), qu'entend-on par appropriation illicite de savoirs traditionnels? Peut-on considérer l'accès à ces savoirs par des moyens entièrement conformes aux textes législatifs nationaux comme une appropriation illicite dans certains cas? Dans l'affirmative, dans quels cas? En ce qui concerne l'objectif de politique générale viii), qu'entend-on par utilisation déloyale et inéquitable des savoirs traditionnels? Il conviendrait de donner quelques exemples d'utilisation loyale et d'utilisation déloyale des savoirs traditionnels. 4) En ce qui concerne l'objectif de politique générale x), comment la restriction de la capacité d'utiliser les savoirs traditionnels permettrait-elle de promouvoir l'innovation et la créativité? 5) En ce qui concerne l'objectif de politique générale xiv), pour les États membres qui exigent des déposants d'une demande de brevet pour une invention comportant un savoir traditionnel que ceux-ci divulguent la source et le pays d'origine de ce savoir ou fournissent la preuve d'un consentement préalable donné en connaissance de cause ou des conditions contractuelles convenues d'un commun accord, quelles dispositions, hors système des brevets, permettraient de s'assurer que les utilisations commerciales de savoirs traditionnels étaient faites avec le consentement préalable donné en connaissance de cause et en application de conditions contractuelles convenues d'un commun accord? Pour les États membres qui exigent des déposants d'une demande de brevet pour une invention comportant un savoir traditionnel que ceux-ci divulguent la source et le pays d'origine du savoir ou fournissent la preuve d'un consentement préalable donné en connaissance de cause ou de conditions contractuelles convenues d'un commun accord, il conviendrait de préciser les conditions dans lesquelles il doit être satisfait à cette exigence. Il conviendrait de fournir des exemples d'invention portant sur un savoir traditionnel pour lesquels cette exigence doit être remplie et d'autres pour lesquels ce n'est pas nécessaire. Par exemple, si le savoir traditionnel est connu de nombreuses personnes et que l'invention est une amélioration faisant fond sur ce savoir, est-ce qu'il est néanmoins nécessaire de satisfaire à l'obligation de divulgation? Pour les États membres prévoyant une exigence de divulgation aux fins des brevets, pourquoi cette exigence est-elle davantage pertinente que l'exigence de divulgation de l'information déterminante pour la brevetabilité?

Une délégation a déclaré que, d'une manière générale, les "objectifs" devraient définir l'objectif visé par cet instrument, plutôt que la manière de l'atteindre. À cet égard, elle a fait savoir qu'elle n'était pas favorable au recensement de mécanismes spécifiques dans le cadre de l'objectif de politique générale xiv) pour la mise en œuvre de cet objectif.

II. PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

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

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

[Le commentaire sur les principes directeurs généraux suit]

COMMENTAIRE
SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

Généralités

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

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

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

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

b) Principe de reconnaissance des droits

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

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

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

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

d) *Principe de souplesse et d'exhaustivité*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

i) Principe de reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels

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

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

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie, de la Chine et, en tant qu'observateur, de la Chambre de commerce internationale (CCI).

Une délégation a estimé que, en tant que résultat intermédiaire des efforts concertés des États membres et du Secrétariat après plusieurs années de dur labeur, ce document sur les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux pour la protection des savoirs traditionnels avait jeté des bases solides pour les futurs travaux, et que, par conséquent, il conviendrait d'en tirer pleinement parti.

Une délégation a considéré que, sans préjudice de toute position prise sur des éléments particuliers, les objectifs et les principes figurant dans les parties I et II devraient appuyer toute proposition de texte provisoire présentée dans la partie III et donner des orientations à cet égard. Toute proposition de modification de la partie III devait renvoyer aux objectifs et aux principes sur lesquels elle s'appuyait pour fournir suffisamment d'informations aux États membres en ce qui concerne l'intention ou l'objectif de toute proposition liée à ce document. Elle a noté que le manque d'accord ou de consensus sur des éléments de ces objectifs et de ces principes rendait les discussions sur la partie III très difficiles. Sans un accord sur ce que devait être l'objectif de la protection, et sur les principes qui guidaient le comité pour atteindre ces objectifs, il y avait peu de matière à discussion. S'agissant de la partie III, d'une manière générale, la délégation a relevé que les renvois aux "articles" faisaient penser à un projet de texte de traité et qu'elles préjugeaient des délibérations quant à la forme et au statut de tout instrument juridique international visant à assurer la protection des savoirs traditionnels. Elle a noté le manque de consensus sur la nécessité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant et appelé à la poursuite des débats, en temps voulu, sur l'adoption de principes contraignants visant à conférer des droits juridiquement applicables en vertu du principe directeur général g) concernant le "respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus".

Un observateur a noté que deux des principes énoncés de la négociation devaient faire l'objet d'une plus grande attention : l'efficacité et l'équilibre. Dans le document correspondant sur les expressions culturelles traditionnelles, à savoir le document WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov.,

l'équilibre, entre utilisateurs et détenteurs de savoirs, était énoncé de manière spécifique en tant que principe. Le document WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. ne contenait pas ce paragraphe. L'équilibre était aussi important dans un contexte que dans l'autre.

[Les dispositions de fond suivent]

III. DISPOSITIONS DE FOND

ARTICLE PREMIER

PROTECTION CONTRE L' APPROPRIATION ILLICITE OU L'UTILISATION ABUSIVE

1. *Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre ~~l'appropriation illicite~~ les actes ci-après lorsque ces actes servent un objectif commercial ou qu'ils ne relèvent pas d'une utilisation coutumière ou traditionnelle de ces savoirs traditionnels// appropriation illicite ou utilisation abusive.*

2. *Toute acquisition, appropriation, mise en évidence ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites ~~constitue~~ doit constituer un acte d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive. L'appropriation illicite et l'utilisation abusive peut également recouvrir recouvrent aussi // recouvrent le fait de tirer// Toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte visant à ~~les actes suivants~~ : tirer un avantage commercial de l'acquisition, de l'appropriation ou de l'utilisation d'un savoir traditionnel lorsque la personne utilisant ce savoir a conscience ou manque à l'obligation d'avoir conscience qu'il a été acquis ou qu'on se l'est approprié par des moyens déloyaux, ou ~~fait preuve de négligence en l'ignorant~~; ou d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes permettant de tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels.*

3. *Des moyens juridiques ~~devraient~~ doivent notamment être à disposition pour empêcher les actes suivants :*

i) *toute acquisition d'un savoir traditionnel par le vol, la corruption, la coercition, la fraude, l'atteinte à la propriété, la rupture ou l'incitation à la rupture de contrat, l'abus ou l'incitation à l'abus de confiance, la violation ou l'incitation à la violation de confidentialité, le non-respect d'obligations fiduciaires ou d'autres relations de confiance, la tromperie, la déclaration mensongère, la fourniture d'informations trompeuses lors de l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause pour accéder à un savoir traditionnel, ou autres moyens déloyaux ou malhonnêtes;*

ii) *toute acquisition d'un savoir traditionnel ou tout exercice d'un contrôle sur un savoir traditionnel en violation de mesures juridiques subordonnant au consentement préalable donné en connaissance de cause l'accès à ce savoir, et toute utilisation d'un savoir traditionnel constituant une violation de modalités convenues d'un commun accord comme condition de l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause;*

iii) *toute revendication mensongère de droits de propriété ou de contrôle sur un savoir traditionnel, y compris l'acquisition, la revendication ou l'affirmation de droits de propriété intellectuelle sur un objet lié à un savoir traditionnel, lorsque ces droits ne sont pas détenus de façon licite en raison du savoir traditionnel lui-même et des conditions régissant l'accès à ce savoir;*

iv) *~~si un savoir traditionnel a été acquis,~~ toute utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir traditionnel sans rémunération juste et équitable // partage des avantages // de ses détenteurs reconnus en violation des droits reconnus aux détenteurs dudit savoir, lorsque cette utilisation a un but lucratif et confère à l'utilisateur un avantage technologique ou commercial, ~~et lorsque la rémunération représenterait un acte juste et équitable envers les détenteurs du savoir~~ // étant donné les circonstances dans lesquelles*

l'utilisateur a acquis ce dernier et compte tenu des systèmes nationaux et internationaux // systèmes de la législation lorsqu'elle s'applique; et

v) *toute utilisation ~~intentionnellement~~ insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs, lorsqu'une telle utilisation donne manifestement lieu à une mutilation, une déformation ou une modification dégradante de ce savoir ~~et est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs;~~*

vi) *toute délivrance de droits de brevet pour une invention incorporant un savoir traditionnel ou une ressource génétique connexe sans divulgation du pays d'origine du savoir ou de la ressource ainsi que toute preuve qu'il a été satisfait dans le pays d'origine ou aux exigences de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage des avantages.*

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE PREMIER

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

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

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

L'alinéa 3 énumère de façon exhaustive les actes qui, lorsqu'ils sont entrepris à l'égard de savoirs traditionnels couverts par les présents principes, seraient au minimum considérés comme des actes d'appropriation illicite. En autorisant un large éventail de mesures considérées comme des "moyens légaux" au sens de la législation nationale pour réprimer les actes énumérés, le texte introductif de cet alinéa applique le principe directeur de souplesse et d'exhaustivité. Les différents sous-alinéas de l'article 1.3 énumèrent des actes d'appropriation illicite, notamment : i) l'acquisition illicite de savoirs traditionnels, par de moyens que le vol, la corruption, la tromperie, la rupture de contrat, etc.; ii) la violation du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès aux savoirs traditionnels, lorsque celui-ci est requis par les mesures nationales ou régionales;

iii) la violation des mesures de protection des savoirs traditionnels; iv) les utilisations commerciales ou industrielles qui permettent l'appropriation illicite de la valeur des savoirs traditionnels lorsque l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les détenteurs de ces savoirs se partagent les avantages découlant de cette utilisation; et v) les utilisations conscientes moralement offensantes des savoirs traditionnels qui ont une valeur morale ou spirituelle particulière pour les détenteurs de savoirs traditionnels. Cette disposition donne aux pays la possibilité de recourir à une large gamme de moyens juridiques pour réprimer les actes répertoriés. Dans les pays qui prévoient cette possibilité, les autorités judiciaires et administratives peuvent même s'inspirer directement de cette disposition, sans qu'il soit nécessaire d'adopter une législation spécifique. Le terme "notamment" laisse aux décideurs nationaux la possibilité d'envisager des actes d'appropriation illicite supplémentaires et de les inclure dans la liste établie au niveau national. Il pourrait s'agir par exemple des actes de substitution de produits, d'indication mensongère de l'origine des savoirs traditionnels ou encore d'absence d'indication de l'origine de ces savoirs.

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications de libellé spécifiques dont il est tenu compte dans le projet de dispositions ont été proposées par le Brésil, le Cameroun, l'Inde, l'Indonésie, le Maroc, le Mexique, le Pérou et le Venezuela (République bolivarienne du).

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Australie, du Burundi, du Cameroun, de la Chine, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de l'Italie, du Japon, du Kenya, du Maroc, du Népal, de la Nouvelle-Zélande, du Nigéria, de la Norvège, de la Suède au nom de l'Union européenne, de la Suisse et, en qualité d'observateurs, de l'Organisation régionale africaine de la propriété

intellectuelle (ARIPO), du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme (CPABC), de l'Institut brésilien indigène de la propriété intellectuelle (InBraPi), de la Chambre de commerce internationale (CCI), de la Maya To'Onik Association, du Conseil Same, des Tulalip Tribes of Washington et de Tupaj Amaru.

Lien avec des éléments objectifs de politique générale et les principes

Une délégation a fait observer que cet article était spécifiquement lié à des éléments d'un certain nombre d'objectifs de politique générale et principes du dispositif, en particulier les objectifs de politique générale v) et viii) et les principes b) et c). Certains éléments de ces objectifs de politique générale et principes méritent un examen plus poussé qui contribuerait à une analyse minutieuse de l'application de tout texte de cette nature. Par exemple, quel serait le lien ou l'articulation avec le système actuel de propriété intellectuelle? Dans quelle mesure respecterait-il la souplesse nécessaire à la mise en œuvre aux niveaux national et local? Quelles répercussions aurait-il sur les savoirs tombés dans le domaine public? Quels éléments de cette protection relèveraient spécifiquement du système de propriété intellectuelle et quels éléments n'en relèveraient pas? Le texte étant très condensé, il pourrait être utile d'en extraire les éléments produisant des effets juridiques pour les examiner un par un. En outre, la délégation a fait observer que le libellé actuel de cette disposition était trop détaillé et directif et qu'il n'était pas conforme à l'article 2 et au principe de souplesse et d'exhaustivité. Cette disposition contenait également des termes et des phrases généraux et subjectifs, tels que "moyens déloyaux" ou "contraires aux usages honnêtes", qui nécessitaient un examen plus approfondi et une définition plus précise. La norme générale énoncée dans cette disposition dans le document de travail de départ renvoyait à l'objectif de politique générale viii), à savoir "réprimer les utilisations déloyales et inéquitables". Cet objectif répondait également à la nécessité d'adapter les stratégies de répression de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux. Le commentaire sur cette disposition a permis d'établir un certain nombre de points essentiels. Il ressort du paragraphe 2 de ce commentaire que la structure de départ de cette partie était calquée sur celle de l'article 10*bis* de la Convention de Paris. La délégation a remis en cause les possibilités d'application de cet article de la Convention de Paris à la protection des savoirs traditionnels et a demandé que cette question soit approfondie. En outre, si l'objectif de politique générale viii) devait en partie servir de base à l'élaboration d'un instrument juridique, dans une certaine mesure, la nature de l'appropriation illicite devrait être décrite "d'une manière générale et non exclusive" pour devenir un terme générique pouvant englober différents actes déloyaux. De même que dans l'article 10*bis*, le terme "moyens déloyaux" peut avoir des sens différents selon la législation nationale. Cela étant, la délégation a indiqué qu'un grand nombre des suggestions formulées, liées au présent document de travail, à la quinzième session du comité, pourraient limiter la capacité des États membres d'adapter les méthodes qu'ils pourraient adopter à leurs besoins nationaux et locaux. Par conséquent, le comité bénéficierait d'un examen approfondi de l'objectif de politique générale viii) afin de fournir des orientations quant à une structure appropriée pour cet objectif. En ce qui concerne les modifications proposées à l'alinéa 2, à savoir de supprimer la phrase "fait preuve de négligence en l'ignorant", elles élargissent la portée de "réprimer les utilisations déloyales et inéquitables" aux actes n'impliquant pas de faute. Dans quelle mesure cela répondait-il à l'objectif de politique générale viii) ou à la notion de "pratiques commerciales honnêtes" énoncée dans la Convention de Paris? S'agissant de l'alinéa 3.vi), la délégation a fait observer le lien avec l'objectif de politique générale xi) concernant le fait de "veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord". La question du

consentement préalable en connaissance de cause dans la protection des savoirs traditionnels ne recueillait pas, à sa connaissance, un consensus auprès des États membres. Elle a appelé à approfondir le débat sur les possibilités d'application d'une obligation contraignante à cet égard.

Trois délégations ont suggéré qu'un examen en profondeur des objectifs de politique générale et principes constituait la condition indispensable à des délibérations sur les dispositions de fond.

Une délégation a souligné que l'objectif de protection dans le présent document était trop limité. La protection contre toute appropriation illicite ne devrait pas être le seul objectif. La protection des savoirs traditionnels devrait être élargie à d'autres domaines tels que le développement durable, la promotion de l'innovation et de la recherche ainsi que la protection des droits patrimoniaux.

Une délégation a insisté sur le fait que la protection contre toute appropriation illicite des savoirs traditionnels ne devrait pas constituer le seul élément d'orientation de la protection des savoirs traditionnels. Par conséquent, des objectifs de politique générale supplémentaires sont importants aux fins de la protection des savoirs traditionnels et devraient être pris en considération dans toute disposition sur la protection de ces savoirs.

Une délégation a demandé davantage de précisions sur ce que devrait être concrètement l'objectif et l'objet de la protection des savoirs traditionnels au sens de l'article premier. Elle se réservait le droit de formuler des observations supplémentaires sur les autres dispositions de fond dès que des précisions suffisantes auraient été apportées sur cette question générale. Cela ne signifiait pas qu'elle acceptait les dispositions de fond figurant dans les annexes de ce document comme unique base pour de futurs débats.

Un observateur a relevé qu'il était nécessaire de se pencher sur la question des objectifs.

Un observateur a remarqué que les peuples autochtones et les communautés locales constituaient l'objet de la protection.

Glossaire

Une délégation a demandé un glossaire.

Une délégation a mentionné tout particulièrement la nécessité d'avoir des définitions claires dans tous les articles afin de conserver une approche précise de toutes les questions et de tous les sujets, étant donné qu'il avait été observé que certaines délégations donnaient à certains termes des significations en fonction de leur perception, de leur interprétation et de leur intérêt à l'égard de ces termes.

Un observateur a demandé un glossaire. Ce glossaire devrait être établi du point de vue ou selon la vision du monde des peuples autochtones, en prenant en considération le fait que certaines notions, telles que l'acquisition, l'appropriation illicite, la propriété, etc. avaient d'autres connotations selon la vision du monde des peuples autochtones, en particulier dans la culture Maya.

Un observateur a relevé qu'il était important de faire preuve de clarté car les entreprises ont besoin de savoir ce qu'elles peuvent faire et ce qu'elles ne peuvent pas faire.

Définition de l'appropriation illicite

Quatre délégations ont suggéré de définir l'appropriation illicite.

Une délégation a fait observer que la liste des cas éventuels d'appropriation illicite figurant dans l'article 1.3) n'était pas nécessaire.

Une délégation a noté que l'article premier était restrictif, car la protection des savoirs traditionnels ne devait pas reposer uniquement sur des actes d'appropriation illicite. Cet article devrait être revu dans son ensemble de sorte qu'il tienne compte de tous les droits relatifs aux savoirs traditionnels, y compris économiques et moraux, qui devraient faire l'objet d'une protection étendue.

Un observateur a relevé que la notion d'appropriation illicite pouvait beaucoup varier. En tant qu'élément fondamental, cette notion devrait être liée aux notions d'accès et de partage appropriés des avantages par le respect des législations nationales en matière d'accès et de partage des avantages. En d'autres termes, si la législation nationale en matière d'accès et de partage des avantages n'était pas violée, il n'y avait pas d' "appropriation illicite". S'agissant de la manière de définir des cas spécifiques d' "appropriation illicite" dans le cadre des législations nationales, les éléments suivants pourraient être pris en considération : 1) le fait que le savoir traditionnel concerné a été communiqué directement à l'utilisateur par ses détenteurs; 2) le fait que le savoir traditionnel concerné n'est pas connu, divulgué ou utilisé par ailleurs; 3) le fait qu'une autorisation d'utiliser le savoir traditionnel concerné a été obtenue auprès de certains des détenteurs légitimes au moins; et 4) le fait que des conditions convenues d'un commun accord en matière de partage des avantages existent et sont respectées. D'autres éléments pourraient être pris en considération, mais il était nécessaire que des règles précises soient définies pour déterminer quelles conditions étaient essentielles. Les gouvernements devaient examiner un grand nombre de questions en suspens. Devrait-on prévoir des conditions spéciales en ce qui concerne la recherche ou l'utilisation ou la publication des savoirs traditionnels à des fins non commerciales? Si l'information revendiquée comme étant un savoir traditionnel est devenue publique ou était utilisée par d'autres peuples autochtones, éventuellement sans lien quelconque, les législations en matière d'accès et de partage des avantages s'appliqueraient-elles encore? Comment mettre au point un système qui permettrait de signaler aux utilisateurs que l'information publiée ne peut pas être utilisée librement (à l'instar du système des brevets)? Si le savoir traditionnel concerné n'était pas publié, devrait-il être traité de la même manière qu'une autre information confidentielle non publiée, de sorte que, par exemple, s'il était mis au point indépendamment, il ne pourrait pas être soumis à des restrictions d'utilisation?

Définition des savoirs traditionnels

Deux délégations ont relevé qu'il était absolument nécessaire de définir les savoirs traditionnels. Le type de définition figurant dans l'article 3.2) n'était pas suffisant.

Quatre délégations ont fait observer que les membres n'avaient pas une conception claire de l'expression fondamentale "savoirs traditionnels" et qu'il était difficile de savoir ce que cette expression englobait. La question de la définition devrait être traitée avant toutes délibérations de fond sur les articles respectifs.

Une délégation a insisté sur le fait qu'il était nécessaire de préciser l'objet même de la protection, c'est-à-dire comment définir les savoirs traditionnels à cette fin.

Une délégation a formulé des observations précisément sur la modification du libellé consistant à supprimer le membre de phrase “si un savoir traditionnel a été acquis”. L’objet de ce membre de phrase était de préciser que, si quelqu’un créait le même savoir d’une manière indépendante, cette personne aurait le droit d’utiliser sa propre création indépendante. En outre, elle s’est demandé comment régler la question des savoirs traditionnels en mutation.

Une délégation a relevé que l’alinéa iv), notamment, était très directif et qu’il devait faire l’objet d’un examen approfondi dans le cadre des savoirs traditionnels et, en général, des liens entre ressources génétiques et savoirs traditionnels.

Définition des détenteurs et des détenteurs reconnus

Une délégation a suggéré que les termes “détenteurs” et “détenteurs reconnus” soient définis : a) ces termes sont-ils synonymes?; b) dans la négative, sur quelle base les “détenteurs” ont-ils été incorporés dans la notion de “détenteurs reconnus”?

Une observatrice a déclaré que l’ensemble du document faisait référence aux détenteurs de savoirs traditionnels, bien qu’il ne soit indiqué expressément qu’à l’article 4 que les peuples autochtones et les communautés locales étaient les détenteurs de ces savoirs traditionnels. Elle a proposé que, conformément à l’article 4.iii), les mots “peuples autochtones et communautés locales” précèdent le mot “détenteurs”.

Droits des détenteurs

Une délégation a suggéré que la première chose à faire consistait à définir les droits à accorder aux détenteurs puisque l’appropriation illicite supposait une violation de droits.

Une délégation s’est dite convaincue que l’article premier n’énonçait pas les droits reconnus aux détenteurs de savoirs traditionnels, lesquels permettraient à ces détenteurs de faire valoir un droit à réparation en cas d’utilisation abusive.

Application

Une délégation a demandé quel organe serait chargé des sanctions. Elle a aussi relevé que l’article 1.3) ne précisait pas clairement qui devait mettre des moyens juridiques à la disposition de qui.

Notion de compensation

Une délégation a fait observer que, dans le cadre des modifications de libellé spécifiques, la notion de “rémunération” devrait demeurer dans l’article 1.3)iv).

Questions commerciales ou non commerciales

Une délégation a suggéré que l’article premier couvre des questions plus vastes d’exploitation des savoirs traditionnels et non uniquement l’exploitation commerciale de ces savoirs.

Une délégation a soulevé la question de la distinction éventuelle entre l’appropriation illicite à des fins commerciales et l’appropriation illicite à des fins non commerciales. Elle a fait observer que l’article premier fixait un seuil plus élevé pour l’appropriation illicite à des fins

non commerciales que pour l'appropriation illicite à des fins commerciales. Toutefois, l'objectif de politique générale viii) visait à "réprimer l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales". Il devrait être suffisant que l'effet de l'utilisation soit de nature à choquer.

Un observateur a relevé qu'il était important que la forme juridique de la protection s'étende aux utilisations commerciales ou non commerciales des savoirs traditionnels car l'utilisation abusive résultait souvent d'une utilisation non commerciale des savoirs traditionnels, et que les savoirs traditionnels acquis dans un contexte non commercial pouvaient facilement donner lieu à une utilisation commerciale.

Ordre public et bonnes mœurs

Une délégation a fait observer que les notions d'ordre public et de bonnes mœurs variaient d'un pays à l'autre et que leur définition n'était pas claire.

Une délégation s'est demandée comment, si un régime international était mis en place, les textes législatifs de pays différents seraient appliqués en cas de problème de moralité puisque la conception de l'ordre public et des bonnes mœurs pouvait varier sensiblement.

Domaine public

Une délégation a souligné qu'il était particulièrement important de trouver le juste équilibre entre savoirs traditionnels pouvant bénéficier d'une protection et savoirs tombés dans le domaine public. Il n'existe pas d'approche cohérente de la notion de domaine public actuellement.

Une délégation a demandé 1) quel était le lien entre la protection prévue des savoirs traditionnels et les savoirs déjà tombés dans le domaine public? Comment serait déterminé le point d'accès pertinent aux savoirs traditionnels qui, par définition, n'étaient pas fixés localement? 2) Comment les États membres envisageaient-ils la protection des savoirs traditionnels figurant dans les bases de données?

Un observateur a souligné que la notion de domaine public ne pouvait pas s'appliquer aux savoirs traditionnels. Il convenait de distinguer les savoirs traditionnels à la disposition du public des savoirs traditionnels tombés dans le domaine public.

Obligation de divulgation

Une délégation a estimé que le développement et l'utilisation des savoirs traditionnels obtenus par des tiers au-delà du cadre traditionnel devaient satisfaire aux principes du consentement préalable en connaissance de cause et du partage des avantages, et devaient indiquer dûment et fidèlement leur source, en particulier sans dissimulation ou déformation, de manière à faire preuve de respect pour la source des savoirs traditionnels.

Un observateur s'est opposé à la modification de libellé sur l'obligation de divulguer dans les brevets l'origine du matériel biologique. Toutefois, un examen intégral de cette proposition par des experts a été considéré favorablement.

Notion d'utilisation abusive

En ce qui concerne la proposition de modification visant à inclure la notion d' "utilisation abusive" et d' "appropriation illicite", une délégation a noté que l'utilisation abusive était un terme qui était utilisé dans le cadre de la CDB dans le projet du texte à négocier relatif à un régime international d'accès et de partage des avantages en matière de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés. Il était utilisé pour renvoyer aux actes qui étaient contraires aux conditions convenues d'un commun accord, alors que l'appropriation illicite renvoyait elle essentiellement à l'acquisition sans consentement préalable en connaissance de cause. Elle a appelé à approfondir le débat sur la signification de ces termes dans le cadre du présent comité et en ce qui concerne la propriété intellectuelle plutôt que l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques.

Lien avec l'analyse des lacunes

Une délégation a déclaré que l'analyse des lacunes (document WIPO/GRTKF/IC/13/5(B)) avait démontré que les moyens juridiques énoncés à l'alinéa 3 étaient déjà disponibles, bien que pas tous (note 3.iv)). Elle s'est interrogée sur la manière dont cet instrument international permettait de combler les lacunes recensées dans cette analyse.

Propositions relatives au libellé soumises par des observateurs

Un observateur a suggéré d'ajouter les mots "ou non commercial" dans la troisième ligne de l'article 1.2) après le mot "commercial".

Un observateur a suggéré d'ajouter les mots "par les peuples autochtones ou les communautés locales détenteurs du savoir traditionnel" après les mots "consentement préalable donné en connaissance de cause" dans la troisième ligne de l'article 1.3)ii).

Un observateur a suggéré, pour ce qui est de l'article 1.2), de remplacer les mots "par des moyens déloyaux ou illicites" par les mots "sans le consentement préalable donné en connaissance de cause, librement, par les peuples ou communautés autochtones qui ont mis au point le savoir traditionnel". Il a aussi suggéré de remplacer les mots "toute acquisition, appropriation ou utilisation de savoirs traditionnels" par les mots "toute utilisation de savoirs traditionnels tombés dans le domaine public sans le consentement des peuples ou communautés autochtones ayant mis au point les savoirs traditionnels".

Un observateur a suggéré d'ajouter dans l'article 1.3)v) les mots "des peuples autochtones ou communautés locales" après les mots "à l'ordre public ou aux bonnes mœurs".

Un observateur a proposé de remplacer, dans la version anglaise de l'article 1.1), le mot "shall" par le mot "should". En ce qui concerne l'article 1.2), il a proposé de remplacer "peut également recouvrir" par "recouvre également", de remplacer dans la troisième ligne de la version anglaise "from" par "through" et de remplacer les mots "la personne utilisant ce savoir a conscience" par "la ou les personnes utilisant ce savoir ont conscience ou devraient avoir conscience". À propos de l'article 1.3), il a proposé d'ajouter "et sanctionner" après le mot "empêcher". En ce qui concerne l'article 1.3)i), il a suggéré d'ajouter "et toute appropriation illicite" après "toute acquisition" dans la première ligne, ainsi que les mots "dont le recours à la violence" après le mot "vol". Au point ii), il a suggéré d'ajouter "possession" après "acquisition" ainsi que les mots "des textes législatifs en vigueur" après "en violation". Au point iii), il a proposé de modifier le libellé comme suit : "toute

revendication sans fondement juridique”. Il a relevé que le point v) devait être de nouveau libellé dans la version espagnole pour des raisons de clarté. Il a proposé de remplacer les mots “aux bonnes mœurs” par les mots “ou constitue une violation des droits coutumiers des peuples autochtones”. Il a proposé d’ajouter, dans l’article 1.4), les mots “peuples autochtones et communautés locales” et, dans l’article 1.5), les mots “du droit coutumier des peuples autochtones et des communautés locales”.

Autres propositions émanant d’observateurs

Un observateur a proposé la disposition ci-après du protocole de l’ARIPO sur les savoirs traditionnels :

“Droits conférés aux détenteurs d’un savoir traditionnel

“7.1 Le présent protocole confère aux détenteurs d’un droit mentionné dans l’article 6 le droit exclusif d’autoriser l’exploitation de leurs savoirs traditionnels.

“7.2. En outre, les détenteurs ont le droit d’empêcher tout tiers d’exploiter leurs savoirs traditionnels protégés s’ils n’ont pas donné leur consentement préalable en connaissance de cause.

“7.3. Aux fins du présent protocole, le terme “exploitation” à propos d’un savoir traditionnel protégé s’entend de l’un quelconque des actes suivants :

“a) Lorsque le savoir traditionnel est un produit :

“i) la fabrication, l’importation, l’offre à la vente, la vente ou l’utilisation du produit en dehors de son contexte traditionnel;

“ii) la possession du produit à des fins d’offre à la vente, de vente ou d’utilisation en dehors de son contexte traditionnel;

“b) lorsque le savoir traditionnel est un processus :

“i) l’utilisation de ce processus en dehors de son contexte traditionnel;

“ii) l’interprétation de l’un des actes mentionnés dans le point a) du présent alinéa lorsque le produit obtenu est le résultat direct de l’application du processus.”

ARTICLE 2

FORME JURIDIQUE DE LA PROTECTION

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 2

Les mesures *sui generis* actuelles de protection des savoirs traditionnels au niveau national font déjà apparaître une grande diversité de formes et de mécanismes juridiques. Si les dispositions actuelles ne sont pas censées se substituer aux choix nationaux et régionaux en matière de protection des savoirs traditionnels, il convient de concilier ces différents mécanismes juridiques dans les présentes normes internationales. Là encore, cette démarche n'est pas nouvelle dans l'adoption de normes internationales. On trouve des dispositions semblables à celles qui figurent dans cet article dans les instruments internationaux existants qui régissent différents domaines de protection. Parmi les exemples déjà cités figurent le Traité de Washington⁸, la Convention de Paris et la Convention de Rome⁹. Cette disposition met en œuvre le principe directeur de souplesse, afin de ménager un espace suffisant pour les consultations nationales avec la participation entière et effective des détenteurs de savoirs traditionnels et pour l'évolution juridique au fur et à mesure de l'élaboration et de l'application des mécanismes de protection.

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

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

⁸ Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989) (ci-après dénommé "Traité de Washington")

⁹ Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (1961) (ci-après dénommée "Convention de Rome").

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications de libellé spécifiques dont il est tenu compte dans le projet de dispositions ont été proposées par l'Indonésie et le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et les questions émanaient de l'Australie, la Chine, l'Équateur, de la Fédération de Russie, du Venezuela (République bolivarienne du) et, en qualité d'observatrice, de l'ARIPO.

Sens de “individuels”

Deux délégations ont proposé, aux fins de l'article 2.2) sur la portée des droits des détenteurs de savoirs, de revenir sur le mot “individuels”, étant donné le caractère collectif des savoirs traditionnels.

Sens de “le présent alinéa est applicable sous réserve des dispositions de l'article 11.1)”

Une délégation a fait observer que l'article 2.1) prévoyait que “[l]e présent alinéa est applicable sous réserve des dispositions de l'article 11.1)”. Toutefois, les mesures juridiques énumérées dans l'article 2.1) susmentionné ne peuvent pas être toutes appliquées conformément aux dispositions de l'article 11.1), c'est-à-dire sans conditions de forme. Ainsi, les lois en matière de propriété intellectuelle mentionnées dans l'article 2.1), applicables à un objet de propriété intellectuelle individuel, supposent le respect de conditions de forme précises pour qu'une protection juridique soit accordée à cet objet, notamment son enregistrement.

Formes ou mesures juridiques

Une délégation a suggéré que toute sanction ou peine en ce qui concerne des actes inacceptables ou illégaux devrait prévoir diverses mesures punitives couvrant les actions juridiques liées à la propriété intellectuelle, telles que le refus ou l'invalidation de demandes de brevet, ainsi que des mesures civiles et pénales. L'établissement d'une sanction ou d'une peine devrait, d'une part, prévoir une compensation suffisante pour la partie lésée et ne pas imposer une trop lourde charge aux intervenants juridiques, et, d'autre part, être suffisamment dissuasive pour les auteurs d'actes illégaux.

Un observateur a relevé que l'article 2 prévoyait une série de formes ou mesures juridiques pouvant servir à protéger les savoirs traditionnels. Toutefois, les mesures visées dans l'article 2.1), qui ont principalement trait à des types d'instruments juridiques de propriété intellectuelle existants et reposent aussi sur la notion de l'objet de l'instrument, servent à empêcher toute appropriation illicite, objectif qui est considéré comme inadéquat ou limitatif.

Droits exclusifs

Une délégation a attiré l'attention sur l'observation suivante d'un observateur en ce qui concerne les droits exclusifs, et a demandé que les questions spécifiques relatives aux droits collectifs par opposition aux droits individuels fassent l'objet d'un examen approfondi dans le cadre de la protection des savoirs traditionnels.

Un observateur a déclaré que le commentaire sur l'article 2 laissait à penser que les détenteurs de savoirs traditionnels n'exigeaient pas la mise en place de droits exclusifs sur leurs savoirs traditionnels. Cette façon de voir les choses ne correspond pas à ce qu'il a tiré de l'expérience acquise auprès des détenteurs de savoirs traditionnels en Afrique. La plupart des détenteurs ont demandé des droits collectifs sur leurs savoirs traditionnels plutôt que des droits privés ou individuels, contrairement à ce qui est mentionné dans l'article 2.2). Sans la reconnaissance de droits, il ne peut pas y avoir d'action consécutive. Par conséquent, il a suggéré de modifier sur le fond l'article afin de tenir compte des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels qui ont demandé une nouvelle forme de système *sui generis* pour protéger leurs savoirs traditionnels et non un agglomérat d'options juridiques.

Lien avec le principe d)

Une délégation a déclaré que cette disposition était fondée sur le principe d) de "souplesse et exhaustivité". Il avait été avancé qu'une conception souple de la protection des savoirs traditionnels contribuait à assurer la mise en place de mécanismes propres à répondre à l'éventail de besoins des peuples autochtones et à parvenir à un juste équilibre entre ces besoins et le maintien d'un dispositif stable propice aux investissements. Cette souplesse devrait également s'étendre au respect de la diversité des systèmes juridiques dans les États membres.

ARTICLE 3

PORTÉE GÉNÉRALE DE L'OBJET

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 3

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

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications de libellé spécifiques dont il est tenu compte dans le projet de dispositions ont été proposées par l'Afrique du Sud et le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l’Afrique du Sud, de l’Australie, d’El Salvador, de la Fédération de Russie, de l’Italie, du Maroc, de l’Oman, de la Suisse, du Venezuela (République bolivarienne du) et, en leur qualité d’observatrices, de l’ARIPO, de la CCI et d’InBraPi.

Lien avec l’article premier

Trois délégations ont suggéré de fusionner l’article 3 et l’article premier ou de mettre l’article 3 avant l’article premier.

Sens de l’expression “communautés autochtones ou locales”

Une délégation a fait observer l’incohérence qui existait entre l’article 4, dans lequel les “communautés locales” n’étaient pas prises en considération, et les autres dispositions. En outre, elle a suggéré d’utiliser le même libellé et les mêmes définitions dans tout le document.

Une délégation a suggéré que les mots “communautés autochtones ou locales” dans l’article 3.2) soient compris comme ayant le même sens vaste et universel que le terme “communautés”, tel que décrit dans la note de bas de page 23 de l’annexe du projet de dispositions sur les expressions culturelles traditionnelles.

Définition des savoirs traditionnels

Une délégation a dit que la disposition de l’article 3.2) constituait une définition adéquate de ce que l’on entendait par protection dans le présent document.

Une délégation a suggéré de préciser et d’affiner le libellé de l’article 3.1).

Une délégation a relevé que la mise au point d’une définition de travail des savoirs traditionnels était considérée comme l’une des conditions préalables à un débat de fond. La définition des savoirs traditionnels figurant dans l’article 3.2) constitue une bonne définition de travail. Le comité intergouvernemental pourrait et devrait revoir cette définition durant ses négociations afin, si besoin était, de modifier celle-ci. Il a été souligné que la définition des savoirs traditionnels devrait englober tous les savoirs traditionnels, c’est-à-dire les savoirs traditionnels des pays en développement et ceux des pays développés.

Un observateur a noté que la notion de “savoirs traditionnels” était difficile à définir précisément, en raison de ses caractéristiques générales, dépendantes du contexte, dynamiques et interrégionales. Cependant, une définition avec des critères clairs était nécessaire pour que les savoirs traditionnels soient respectés. Les définitions actuelles étaient beaucoup trop vagues et, pour cette raison, seraient très difficiles à appliquer. Des critères clairs étaient essentiels pour aider les États membres à distinguer les savoirs traditionnels devant faire l’objet d’une protection conformément à la législation nationale, des savoirs généraux disponibles à tout un chacun.

Définition de l'identité culturelle

Une délégation a proposé de préciser la définition de l'“identité culturelle”.

Arts traditionnels et œuvres de l'artisanat

Une délégation a suggéré d'ajouter la notion d'arts traditionnels et d'œuvres de l'artisanat dans l'article 3.

Lien avec les objectifs de politique générale

Relevant la pertinence de l'objectif de politique générale vi) visant à “soutenir les systèmes de savoirs traditionnels”, et les propositions de modification de l'alinéa 1 afin d'inclure le terme “interrégional”, une délégation a appelé à approfondir le débat sur l'intérêt de cette modification et dans quelle mesure la définition actuellement utilisée répondait aux besoins de l'ensemble des États membres. Il s'agissait là d'une question complexe qui nécessitait un examen plus approfondi. Elle a relevé notamment l'objectif de politique générale ii) concernant la “promotion du respect” et l'objectif de politique générale iii) visant à “répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels”. Il n'était pas clair dans quelle mesure une définition plus précise contribuerait au respect des systèmes de savoirs traditionnels et de l'intégrité culturelle des détenteurs de savoirs traditionnels. Dans une certaine mesure, une définition “ouverte” permettrait de mieux répondre aux véritables besoins des différents détenteurs de savoirs traditionnels.

Suggestions de rédaction émanant d'observateurs

Un observateur a proposé d'ajouter la phrase “Le choix spécifique des termes renvoyant à la matière protégée au titre d'un savoir traditionnel peut être déterminé au niveau national” après l'alinéa 2) de l'article 3.

Un observateur a suggéré d'ajouter le mot “mise au point” après les mots “activité intellectuelle” dans la deuxième ligne de l'article 3.2).

ARTICLE 4

DROIT À LA PROTECTION

~~Doivent être~~ Sont protégés au minimum les savoirs traditionnels qui

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

ii) sont associés ~~de façon distinctive à ce qui est~~ // associés de façon distinctive à ce qui est traditionnellement considérés comme appartenant // à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone ou à un groupe ethnique et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre; ~~et~~ ou

iii) ~~font partie intégrante de l'identité culturelle~~ // font partie intégrante de l'identité culturelle // font partie intégrante d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnelle ~~ou de l'identité culturelle d'un peuple~~ ou d'un groupe ethnique 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 nationales applicables ou protocoles coutumiers.

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 4

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

Cette disposition se fonde sur les critères appliqués dans les législations *sui generis* sur les savoirs traditionnels et sur les délibérations approfondies du comité concernant les critères à appliquer en vue de la protection des savoirs traditionnels. Ces législations nationales et ces délibérations du comité portent sur des critères divers, mais certains éléments communs sont apparus. La disposition reprend ces éléments communs. Par essence, elle prévoit que les savoirs traditionnels doivent avoir i) un caractère traditionnel et intergénérationnel; ii) un lien distinctif avec leurs détenteurs; et iii) un lien avec l'identité de la communauté qui détient les savoirs traditionnels (qui est plus large que les formes de "propriété" conventionnellement reconnues et qui recouvre des notions telles que la conservation). Les savoirs traditionnels peuvent par exemple faire partie intégrante de l'identité d'une communauté autochtone ou traditionnelle s'il existe un sentiment d'obligation de préserver, d'utiliser et de transmettre ces savoirs parmi les membres de cette communauté ou de ce peuple ou que le fait d'autoriser l'appropriation ou les utilisations offensantes de ces savoirs serait préjudiciable. On peut trouver dans les législations nationales existantes quelques indications sur ces questions. Par exemple, la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens précise qu'un produit appartient à telle ou telle tribu lorsque "l'origine d'un produit est indiquée sous forme du nom d'une tribu indienne ou d'une organisation d'art et d'artisanat indiens"¹⁰. Cette condition est assimilable au critère de "lien distinctif" prévu au point ii).

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications de libellé spécifiques dont il est tenu compte dans le projet de dispositions ont été proposées par la Chine, l'Inde, l'Indonésie, le Maroc, le Soudan, l'Uruguay et le Venezuela (République bolivarienne du).

¹⁰ Article 309.2)f), 25 CFR chapitre II 309 (Protection des produits d'art et d'artisanat indiens).

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l’Australie, du Brésil, du Cameroun, de la Chine, d’El Salvador, des États-Unis d’Amérique, de l’Italie, du Maroc, du Nigeria, de l’Uruguay et, en qualité d’observateurs, de l’Arts Law Center of Australia et du Conseil du peuple autochtone (Bethechilokono) de Sainte-Lucie (BCG).

Critères

Une délégation a fait observer que les critères énumérés dans l’article 4 ne devaient pas être cumulatifs. L’article 4.iii) est le seul critère de protection nécessaire.

Une délégation a proposé d’élargir la protection.

Une délégation s’est demandé si les savoirs traditionnels mis au point par un individu pouvaient être protégés et à quel titre. Elle s’est aussi demandé pourquoi la protection de certaines innovations relevait d’un système de protection des savoirs traditionnels et celle d’autres innovations du système des brevets.

Une délégation a noté l’insertion du terme “ou”; on pouvait toutefois se demander dans quelle mesure des critères non cumulatifs d’éligibilité à la protection répondaient aux besoins et aux intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels. Un point constamment débattu au niveau international en ce qui concerne les savoirs traditionnels avait trait à l’idée que les savoirs traditionnels étaient, d’une façon générale, i) détenus par, ii) associés à et iii) liés à l’identité culturelle d’une communauté, ainsi qu’il ressortait de l’article 5. Une conception fondée sur des critères non cumulatifs du droit à la protection avait pour corollaire une portée plus large, parallèlement au principe de la reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels (principe i)). Cette conception fondée sur des critères non cumulatifs soulevait aussi la question de savoir si une “définition” concise était adaptée à la diversité des détenteurs de savoirs traditionnels. Il en découlait la nécessité de poursuivre le débat sur ce principe en relation avec les questions concernant le droit à la protection.

Définition des savoirs traditionnels

Une délégation a dit qu’il était nécessaire d’approfondir l’examen des définitions et des éléments de flexibilité nécessaires à certaines situations locales. Elle s’est en particulier demandé comment le libellé de l’article 4 pouvait s’appliquer à une protection éventuelle d’un savoir traditionnel mis au point par une génération contemporaine.

Lien avec l’article 3

Une délégation a suggéré d’incorporer le libellé de l’article 4.i) dans l’article 3.2).

Termes utilisés dans l’article 4

Une délégation a suggéré d’utiliser les mêmes termes dans tout le document. Par exemple, les mots “communautés autochtones ou locales” figurant dans l’article 3.2) devraient aussi être utilisés dans l’article 4. Elle a aussi souligné qu’il était nécessaire de définir les limites des “communautés locales”.

Une délégation a fait observer que les savoirs traditionnels étaient parfois détenus par des groupes ethniques en Chine. Par conséquent, elle a suggéré que l'article 4.ii) mentionne les différents groupes ethniques.

Une délégation a suggéré d'expliciter les mots "communauté ou peuple traditionnel ou autochtone" et "identité culturelle".

Une délégation a noté que les suggestions formulées à propos de l'alinéa iii) tendaient à axer cette partie de l'article 4 sur les détenteurs et non pas sur les savoirs proprement dits. Elle a demandé une poursuite du débat sur la question de savoir si le droit à la protection était axé sur la nature des savoirs proprement dits ou sur la nature des détenteurs des savoirs. Une autre question concernant le droit à la protection avait trait aux revendications concurrentes émanant de détenteurs de savoirs traditionnels susceptibles de remplir les critères mais ayant des identités culturelles distinctes. Il s'agissait là d'une question fondamentale qui nécessitait une poursuite des débats.

Un observateur a relevé que les mots "communauté ou peuple traditionnel ou autochtone" figurant dans l'article 4.ii) prêtaient à confusion. Des explications devraient être données après consultation, en dehors du comité intergouvernemental, aux fins d'une analyse de ces termes.

Médecine traditionnelle

Une délégation a suggéré qu'un libellé plus juridique soit soumis par écrit. Elle a aussi fait observer que les savoirs traditionnels médicaux n'étaient pas toujours liés à des communautés.

Une délégation a suggéré que l'article 4.iii) comprenne une mention de la nature de la propriété de la médecine traditionnelle, notamment dans le cadre de son utilisation, production, préservation et transmission intergénérationnelles.

Suggestions de rédaction émanant d'observateurs

Une observatrice a suggéré de supprimer "de façon distinctive" dans l'article 4.ii). Elle a aussi suggéré de mettre une majuscule à "indigenous" dans le texte anglais.

ARTICLE 5

BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION

La protection des savoirs traditionnels doit viser l'intérêt des communautés qui créent, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte intergénérationnel, qui leur sont associées et indissociablement liées, conformément aux dispositions de l'article 4.

La protection doit donc bénéficier aux communautés autochtones et traditionnelles mêmes qui détiennent les savoirs traditionnels de cette manière, ainsi qu'à des personnes reconnues au sein de ces communautés et peuples. Le droit de bénéficier de la protection doit, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, tenir compte des protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces communautés et de ces peuples.

COMMENTAIRE SUR
L'ARTICLE 5

Les principes précédents portaient essentiellement sur l'objet de la protection. Cette disposition vise à préciser qui doit bénéficier au premier chef de la protection des savoirs traditionnels. Elle énonce le principe selon lequel les détenteurs traditionnels des savoirs doivent être les bénéficiaires de la protection. Elle s'inspire de la pratique établie dans les systèmes nationaux existants et sur un thème récurrent dans les débats internationaux sur les savoirs traditionnels. Les propositions actuelles relatives aux cadres internationaux de protection reposent sur la même conception.

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

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

Cette disposition traduit un équilibre entre les diverses formes de conservation des savoirs traditionnels aux niveaux national et communautaire et la nécessité d'encadrer la désignation des bénéficiaires de la protection, ce qui suppose un compromis entre la souplesse et l'exhaustivité, d'une part, et la précision et la clarté, d'autre part. Les lois nationales et communautaires existantes peuvent déjà définir les communautés susceptibles de bénéficier de la protection. (Pour un examen plus approfondi de cette question, voir le document WIPO/GRTKF/IC/8/6). Au lieu de viser à créer de toutes pièces une branche de droit concernant l'identité des communautés autochtones ou autres communautés locales, cette disposition laisse la possibilité de renvoyer à la législation nationale du pays d'origine pour trancher ces questions. Les lois pertinentes au niveau national ou local peuvent définir les communautés ou individus concernés¹¹.

¹¹ Par exemple, la loi des États-Unis d'Amérique sur l'art et l'artisanat indiens dont il est question dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 précise que le terme "tribu indienne" désigne "toute tribu, clan ou nation indienne, village d'amérindiens de l'Alaska, ou tout groupe ou communauté organisé reconnu comme tel ... par les États-Unis d'Amérique ...; ou 2) tout groupe d'Indiens qui a été officiellement reconnu comme tribu indienne par l'assemblée législative d'un État, ou une commission d'État ou par

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Observations formulées et questions posées

Les observations formulées et les questions posées émanaient de l'Australie et de la Chine.

Lien avec l'article 4

En relation avec les observations formulées en ce qui concerne l'article 4, une délégation a considéré que, au moment de déterminer les bénéficiaires de la protection, il conviendrait aussi de tenir compte de l'existence de groupes ethniques en tant que détenteurs de savoirs traditionnels. En outre, la transmission des savoirs traditionnels ne devrait pas remettre en cause la spécificité de sa source originale, afin de garantir le respect et la protection de ses sources et créateurs originaux.

Une délégation a noté que les suggestions concernant le droit à la protection faisant l'objet de l'article 4 devaient être envisagées compte tenu des bénéficiaires de la protection dans la présente partie.

Législation nationale

Une délégation a noté que le commentaire indiquait qu'il était possible de renvoyer à la législation nationale pour trancher certains points. Elle a demandé la poursuite du débat concernant la mesure dans laquelle cela était exprimé dans la présente partie.

Contexte traditionnel

Une délégation a noté qu'il était fondamental de traiter du lien entre le contexte traditionnel et le droit à la protection. Elle a également noté que les termes utilisés dans la dernière phrase mettaient en évidence un lien entre la conservation traditionnelle et la détermination des bénéficiaires qui mériterait d'être examiné de façon plus approfondie.

ARTICLE 6

RÉMUNÉRATION ÉQUITABLE ET RECONNAISSANCE
DES DÉTENTEURS DE SAVOIRS

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

COMMENTAIRE SUR
L'ARTICLE 6

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

Cette disposition complète donc la mention générale du partage équitable des avantages qui figure dans la description générale de l'appropriation illicite (article 1 ci-dessus) et couvre les utilisations commerciales et non commerciales. Les principes directeurs adoptés au niveau international concernant les savoirs traditionnels en rapport avec la biodiversité suggèrent que les principes fondamentaux en matière de partage des avantages peuvent i) porter à la foi sur les avantages monétaires et non monétaires et ii) supposer l'adoption d'arrangements contractuels différents selon les utilisations¹². C'est pourquoi, cette disposition établit une distinction entre les utilisations commerciales et non commerciales des savoirs traditionnels et prévoit des principes de partage des avantages différents pour ces deux types d'utilisations.

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

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

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

¹² Voir la section IV.D.3 ("Partage des avantages") des *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation* (décision VI/24A, annexe).

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7-11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Les modifications apportées au texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et les questions émanaient de l'Australie et des États-Unis d'Amérique.

Source du savoir traditionnel

À propos de l'alinéa 3), une délégation a demandé si, lorsqu'un savoir traditionnel était utilisé en dehors de son contexte traditionnel, puis ultérieurement utilisé d'autres manières, la première utilisation attestait la source de ce savoir et s'il suffirait, aux fins de la deuxième utilisation et des utilisations ultérieures, de mentionner la source immédiatement antérieure. Elle a aussi demandé quelles recherches, aux fins de l'identification de la source, il conviendrait de procéder pour les utilisations ultérieures en vue d'éviter toute identification trompeuse de la source réelle.

Lien avec les objectifs de politique générale

Une délégation a noté que cette disposition soulevait plusieurs questions importantes. L'objectif de politique générale xii) laissait entendre que la protection des savoirs traditionnels devrait favoriser un partage des avantages équitable. Aucun consensus ne s'est dégagé sur l'applicabilité de cet objectif de politique générale mais plusieurs questions ont été soulevées. Parmi ces questions figurait le lien entre l'objectif de politique générale xii) et le principe directeur général g) "respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et coopération avec lesdits processus" et le principe e) concernant la nécessité de maintenir "un juste équilibre entre les droits et intérêts de ceux qui élaborent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels, et ceux qui les utilisent et en tirent avantage". Plus précisément, cette disposition soulevait une question fondamentale en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels compte tenu de l'équilibre indispensable à maintenir au sein du système de la propriété intellectuelle s'agissant du domaine public. Cet équilibre constituait une question fondamentale qui nécessitait d'être approfondie.

Lien avec l'article 8

Une délégation a noté que l'exclusion formulée à l'article 8 permettait aux autorités nationales d'exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause l'usage loyal des savoirs traditionnels déjà d'un accès facile pour le grand public, à condition que les utilisateurs de ces savoirs traditionnels fournissent une rémunération équitable en

échange des usages industriel et commercial de ces savoirs. Il convenait de poursuivre le débat sur la question de savoir comment ce principe pourrait être mis en œuvre dans un cadre national. Il serait opportun de procéder à un échange de données d'expérience avec les pays disposant d'un système de protection *sui generis* déjà en place qui prenait cette question en considération.

ARTICLE 7

PRINCIPE DU CONSENTEMENT PRÉALABLE
DONNÉ EN CONNAISSANCE DE CAUSE

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 7

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

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

Cette disposition tient compte de la diversité des conceptions existantes concernant le consentement préalable en connaissance de cause et prévoit simplement que ce principe doit être appliqué. En pratique, les systèmes de consentement préalable en connaissance de cause suivent généralement certains principes fondamentaux établis et adoptés au niveau international¹³, comme la nécessité d'assurer la sécurité et la précision juridiques, la réduction au minimum des coûts de transaction des procédures d'accès et la nécessité de faire en sorte que les restrictions d'accès soient transparentes et étayées sur des principes juridiques. Toutefois, tant que ce principe fondamental est appliqué, la disposition laisse les modalités précises d'application à la discrétion de la législation nationale du pays d'origine des savoirs traditionnels, compte tenu du nombre et de la diversité des législations existantes relatives aux savoirs traditionnels et des besoins variés des détenteurs de ces savoirs et des structures de conservation en la matière.

¹³ Voir la section IV.C.1 ("Principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause") des *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation* (décision VI/24A, annexe).

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les modifications apportées au texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et les questions émanaient de l’Australie.

Lien avec le principe e)

En ce qui concerne les principes énoncés à l’article 6, une délégation a noté que cette disposition avait trait expressément au principe directeur général e) “équité et partage des avantages”, indiquant que, selon ce principe, la protection devrait, en particulier, respecter le droit des détenteurs de savoirs traditionnels d’accepter ou de ne pas accepter l’accès à leurs savoirs. Elle a également noté qu’il s’agissait d’une obligation énoncée dans la CDB s’agissant expressément des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques. La délégation ne soutenait pas le principe inconditionnel du consentement libre et préalable donné en connaissance de cause en toutes circonstances mais admettait que les peuples autochtones devaient être consultés à propos de décisions qui les concernaient, dans la mesure du possible. Elle était favorable à la poursuite du débat s’agissant des circonstances dans lesquelles un consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause serait applicable, possible et souhaitable, et de la communication de données d’expérience par les États membres qui appliquaient un tel régime en ce qui concerne son effet et sa mise en œuvre dans la pratique.

ARTICLE 8

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

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

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

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 8

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées à la quinzième session (7 – 11 décembre 2009) et par écrit durant le processus intersessions

Observations formulées et questions posées

Les observations et les questions émanaient de l'Australie, de la Chine, de la Norvège et, en qualité d'observateur, de la CCI.

Une délégation a fait observer, en ce qui concerne la question des exceptions et limitations, qu'il était important que les savoirs traditionnels ne gênent pas l'usage loyal, en particulier l'usage privé.

Une délégation a considéré qu'il était approprié de prévoir des exceptions et des limitations en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels, étant donné qu'il était considéré comme nécessaire de faire en sorte que l'utilisation courante et le développement raisonnable des savoirs traditionnels dans leur contexte traditionnel ne soient pas affectés.

Une délégation a déclaré que cette liste d'exceptions avait expressément trait à la portée de la protection. Il importait fondamentalement de déterminer dans quelle mesure il existait une lacune dans la protection actuelle de la propriété intellectuelle qui faisait obstacle aux utilisations traditionnelles. En ce qui concerne le principe formulé à l'alinéa 2, une des questions cruciales était de savoir comment y arriver. S'agissant des savoirs traditionnels déjà facilement accessibles pour le public, elle s'est demandé dans quelle mesure il serait possible de déterminer à qui serait versée la rémunération équitable.

Un observateur a souligné qu'il était essentiel d'établir un équilibre entre les droits des utilisateurs et des détenteurs de savoirs traditionnels. Il devait y avoir un moyen de recours en cas d'appropriation illicite manifeste – c'est-à-dire lorsqu'il était démontré qu'une entité avait violé les lois nationales relatives à l'accès et au partage des avantages. Toutefois, de la même façon, il ne saurait y avoir d'engagement de responsabilité dans les cas d'utilisation licite.

Constituaient notamment des cas d'utilisation licite : 1) l'utilisation d'informations appartenant au domaine public; 2) l'utilisation de savoirs traditionnels protégés avec l'autorisation d'une autorité habilitée; 3) l'utilisation d'informations à des fins strictement privées; et 4) l'utilisation d'informations présentées de façon justifiée comme ayant été obtenues d'une manière indépendante. Tout texte de loi dans ce domaine doit reconnaître que les savoirs publics ont un statut particulier. Le contrôle de leur utilisation s'assortit de difficultés théoriques et concrètes. Les exceptions y relatives devraient être formulées avec beaucoup de soin. Un instrument international qui ne prendrait pas cet élément en considération ne pourrait pas atteindre son but.

ARTICLE 9

DURÉE DE LA PROTECTION

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 9

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

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les modifications du texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie.

Lien avec les objectifs de politique générale

Une délégation a noté qu'un des points fondamentaux en ce qui concerne la propriété intellectuelle en générale résidait dans la contrepartie de tout droit de monopole. Il était question plus précisément de l'octroi d'un droit de monopole de durée limitée en échange d'un avantage public grâce au développement du domaine public. Il s'agissait d'un point fondamental, dans l'optique de l'objectif de politique générale i), en particulier en relation avec les cadres d'innovation constante et de savoirs scientifiques, de l'objectif de politique générale v), qui consistait à donner des moyens d'action pour protéger les savoirs compte tenu de la nécessité de garder à l'esprit que les solutions envisageables doivent être équilibrées et équitables, et de l'objectif de politique générale vii) qui consistait à reconnaître l'intérêt d'un domaine public dynamique.

Lien entre deux alinéas

Une délégation a noté que la différenciation entre les alinéas 1 et 2 soulevait des questions d'équilibre avec d'autres dispositions énoncées dans cette partie. Il existait en fin de compte deux modèles de protection fondamentaux visés par cette disposition. L'un consistait en une protection défensive contre l'appropriation illicite et l'autre consistait en une protection positive des savoirs traditionnels. Il découlait du deuxième alinéa que les dispositions considérées dans leur ensemble avaient trait précisément au premier modèle de protection. Cela étant, il serait utile de poursuivre la réflexion sur l'étendue appropriée du débat.

ARTICLE 10

MESURES TRANSITOIRES

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 10

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie

Généralités

Une délégation a noté que le commentaire donnait à penser que cette disposition se situait, d'une façon générale, dans une perspective analogue à celle d'autres systèmes de protection. Toutefois, il n'était pas possible de déterminer les précisions à intégrer dans cette disposition tant que la portée et l'effet juridique d'un instrument n'étaient pas arrêtés. D'une façon générale, il était toutefois fondamental que les droits de propriété intellectuelle soient synonymes de certitude juridique. Tout système de protection qui pourrait voir le jour devait être conforme à ce principe fondamental.

Domaine public

Une délégation a noté que cette partie évoquait également la question des savoirs traditionnels appartenant déjà au domaine public. Des points de vue sur cette question ont déjà été exprimés par des observateurs et des États membres à diverses reprises; il semblerait qu'il s'agisse d'un débat fondamental compte tenu de l'équilibre, dans le système de propriété intellectuelle, entre invention, création, découverte, savoir et la valeur d'un domaine public au contenu riche et accessible.

ARTICLE 11

FORMALITÉS

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 11

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

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

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les modifications du texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie.

Lien avec les objectifs de politique générale et les principes

Une délégation a demandé une poursuite du débat quant à l'opportunité de registres et d'autres types d'enregistrement des savoirs traditionnels, même si cela semblait empêcher l'examen des conditions d'éligibilité à la protection des savoirs traditionnels. Cela valait en particulier en ce qui concerne les objectifs de politique générale ii) "assurer le respect", iii) "répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels", vi) "soutenir les systèmes de savoirs traditionnels" et x) "encourager l'innovation et la créativité". Les

principes directeurs généraux suivants devaient aussi être pris en considération en relation avec cette disposition : a) “prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs des savoirs traditionnels”, c) “efficacité et accessibilité de la protection”, h) “respect de l’usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels”, et i) “reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels”. La question principale concernait la nécessité de cerner la souplesse des autorités nationales en ce qui concerne la possibilité de tenir des registres ou d’autres types d’enregistrement des savoirs traditionnels.

Lien avec l’article 9

Une délégation a noté que cette partie avait trait également à la question de la protection défensive ou des droits positifs dont il a été question à propos de l’article 9.

ARTICLE 12

COMPATIBILITÉ AVEC LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 12

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie.

Lien avec les objectifs de politique générale et les principes

Une délégation a noté que cette disposition avait trait précisément à l'objectif de politique générale ix) "respecter les accords et processus internationaux pertinents et agir dans un esprit de coopération avec lesdits processus" et le principe directeur général g). Elle a demandé une poursuite du débat en ce qui concerne la mesure dans laquelle cette disposition reprenait ces éléments des objectifs et des principes.

ARTICLE 13

ADMINISTRATION ET APPLICATION DE LA PROTECTION

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

- i) ~~diffuser~~ disséminer l'information relative à la protection des savoirs traditionnels et mener des campagnes d'annonces et de sensibilisation du public pour informer les détenteurs de savoirs traditionnels et les autres parties prenantes de l'existence, de la portée et des modalités d'utilisation et d'application de la protection de ces savoirs;*
- ii) déterminer si un acte relatif à un savoir traditionnel constitue un acte d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive, ou un acte de concurrence déloyale à l'égard de ce savoir;*
- iii) déterminer si l'accès à un savoir traditionnel et l'utilisation de ce savoir ont fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause;*
- iv) ~~déterminer~~ veiller à un partage effectif, juste et équitable des avantages;*
- v) établir si un droit sur un savoir traditionnel a été violé, et déterminer les voies de droit à utiliser et les dommages-intérêts à faire valoir;*
- vi) aider, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les détenteurs de savoirs traditionnels à utiliser, exercer et faire respecter leurs droits sur leurs savoirs.*

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

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 13

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

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

On peut envisager un rôle particulier pour les autorités compétentes s'agissant du respect des droits liés aux savoirs traditionnels. La plupart des législations *sui generis* prévoient que les actes contraires à la loi donneront lieu à des sanctions telles qu'avertissements, amendes, confiscation des produits dérivés des savoirs traditionnels, annulation ou révocation de l'accès aux savoirs traditionnels, etc. Les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent rencontrer des difficultés concrètes à faire appliquer leurs droits, ce qui soulève la possibilité d'un système d'administration collectif, ou d'un rôle que pourraient jouer les instances gouvernementales dans la surveillance et la répression des atteintes aux droits.

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

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les modifications du texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie.

Rôle des autorités nationales ou régionales

Une délégation a déclaré que, d'une façon générale et sans préjudice d'une quelconque prise de position, cette disposition visait fondamentalement à établir le rôle des autorités nationales ou régionales dans l'administration et l'application de toute protection éventuelle. Il n'a pas été suffisamment débattu des responsabilités éventuelles de ces autorités.

Lien avec les principes

Une délégation a noté qu'il conviendrait de poursuivre le débat en ce qui concerne l'applicabilité de cette disposition s'agissant du principe directeur général c) "efficacité et accessibilité de la protection", autrement dit la protection devrait être compréhensible, économique, accessible et ne pas constituer un fardeau pour les bénéficiaires auxquels elle est destinée (ou les États). Elle a demandé que les États membres qui avaient une telle autorité donnent des informations au sujet de l'application de ces principes.

ARTICLE 14

PROTECTION INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

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

COMMENTAIRE
SUR L'ARTICLE 14

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

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

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

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

La protection des titulaires de droits étrangers sur des savoirs traditionnels est néanmoins une question complexe. Compte tenu de cette complexité, les délibérations du comité ont jusqu'ici donné peu d'indications concrètes sur cette question technique et les législations nationales *sui generis* sur les savoirs traditionnels soit ne protègent pas du tout les titulaires de droits étrangers, soit prévoient une combinaison de principes.

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les modifications du texte dans le projet de disposition ont été proposées par le Mexique.

Observations formulées et questions posées

Les observations et questions émanaient de l'Australie.

Dimension internationale

Compte tenu du commentaire concernant les indications limitées données par le comité sur la manière d'aborder la dimension internationale sur un plan technique, une délégation a préconisé un échange de données d'expérience de la part des pays qui disposaient de régime de protection de la propriété intellectuelle pour les savoirs traditionnels au sujet du traitement national et de la façon dont cette question était traitée au niveau national.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Modifications proposées, observations formulées et questions posées par écrit durant le processus intersessions

Les observations et questions émanaient de l'Allemagne, de la Chine, du Mexique, de la Suisse et, en qualité d'observateur, de la Chambre de commerce internationale (CCI).

Une délégation a proposé l'utilisation dans l'ensemble du texte des termes "détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels", compte tenu du fait que les deux expressions étaient utilisées indifféremment dans la totalité du texte, ou, parfois, un seul des termes était utilisé. Les termes "détenteurs" et "dépositaires" avaient des connotations différentes et une distinction pourrait être établie selon qu'il est question d'un avantage, d'un droit ou également de la protection.

Une délégation a proposé que les articles figurant dans le présent document soient réorganisés sur le modèle du document WIPO/GRTKF/IC/9/4. Par exemple, l'étendue de la protection et le droit à la protection étaient définis en premier.

Une délégation a déclaré que le débat futur à partir des documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 ne devrait pas constituer l'unique base des travaux futurs. Ainsi que l'a déclaré l'Union européenne à la quatrième session du comité, les débats devraient reposer sur la totalité du travail réalisé par le comité, sans exclure un ou plusieurs documents déterminés. La délégation a aussi suggéré de prendre en considération les analyses des lacunes objet des documents WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) et WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev, étant donné qu'elles contiennent des informations utiles sur les caractéristiques générales des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels.

Une délégation a déclaré que les trois questions de fond, à savoir les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, devraient être traitées sur un pied d'égalité. Par conséquent, les trois questions devraient être examinées à chaque session du comité et bénéficier d'une attention et d'un temps comparables. Elle a rappelé les déclarations qu'elle avait faites pendant les sessions précédentes du comité à propos du document WIPO/GRTKF/IC/9/5, en particulier pendant la quinzième session. Le mandat renouvelé prévoyait que "le comité poursuivra ses travaux et engagera des négociations sur la base d'un texte en vue de parvenir à un accord sur le texte d'un ou plusieurs instruments juridiques internationaux qui garantiront une protection efficace des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles". Elle a souhaité préciser que l'absence de crochets dans le document révisé WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. ne signifiait pas qu'un consensus existait sur l'une ou l'autre partie du texte, y compris le texte ne figurant pas entre crochets. Par conséquent, le document était susceptible d'être réexaminé dans son intégralité.

Un observateur a pris note des déclarations de certains États membres qui étaient préoccupés par le fait que le comité n'était pas encore parvenu à des résultats suffisants, y compris, par exemple, un instrument international sur les savoirs traditionnels. Toutefois, des progrès concrets ont été réalisés en ce qui concerne le risque que des brevets soient délivrés de façon inappropriée pour des savoirs traditionnels. Par exemple, l'incorporation par l'OMPI des sources des savoirs traditionnels dans la documentation minimale du PCT et la création de bases de données sur les savoirs traditionnels étaient des éléments particulièrement intéressants. La bibliothèque numérique de savoirs traditionnels constituée par l'Inde et mise

à la disposition des offices de brevets européen et des États-Unis d'Amérique était un autre exemple d'avancée utile. L'observateur s'est félicité du renouvellement du mandat. Toutefois, l'objectif qui consistait à parvenir à un accord sur la façon "d'assurer la protection efficace des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles" au cours des deux années à venir était ambitieux, étant donné qu'il n'existait encore qu'un accord de portée limitée sur les principes. Un instrument international protégeant effectivement les savoirs traditionnels devait prévoir le recours à une procédure judiciaire – c'est-à-dire qu'il devait s'agir d'un instrument prévoyant que les différends éventuels pourraient être tranchés par un juge impartial appliquant et interprétant une série de principes clairement établis. Un instrument n'offrant pas un tel système ne susciterait pas le respect ou l'adhésion. La situation actuelle se caractérisait par un manque de clarté en ce qui concerne l'essence des savoirs traditionnels, c'est-à-dire les éléments qui seraient protégés et la définition de l'appropriation illicite, dans la perspective d'un système susceptible de recours devant les tribunaux. Tant que les éclaircissements ne seraient pas fournis, il était peu probable d'arriver à un instrument international efficace. Pour pouvoir atteindre les objectifs du mandat, le comité ne devrait pas essayer de faire plus qu'il ne faudrait. Essayer de tenir compte de chaque situation possible pourrait aboutir à un système qui ne fonctionnerait pas du tout. Il pourrait être plus facile de limiter au départ l'étendue de l'instrument puis d'élargir le champ d'application compte tenu de l'expérience acquise, une fois constaté ce qui fonctionnait et ce qui ne fonctionnait pas. Il a été proposé que le comité s'efforce 1) de limiter et de préciser la définition des savoirs traditionnels; 2) de limiter la définition de l'appropriation illicite; 3) de préciser la portée des actes autorisés et les exceptions; 4) d'éviter les nouvelles exigences, telles que la "divulcation de l'origine", qui étaient contraignantes mais d'un intérêt limité.

[Fin de l'annexe et du document]