

## **Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore**

**Dix-septième session**  
**Genève, 6 – 10 décembre 2010**

### **LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS : OBJECTIFS ET PRINCIPES RÉVISÉS**

*Document établi par le Secrétariat*

#### **INTRODUCTION**

1. À sa seizième session tenue du 3 au 7 mai 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 "établir et diffuser pour la prochaine session du comité, en tant que document de travail, une nouvelle version du document WIPO/GRTKF/IC/16/5. Ce document devrait être mis à disposition par le Secrétariat d'ici au 30 septembre 2010. Ce document devrait indiquer clairement les propositions de rédaction et les observations formulées par les participants du comité au cours de la seizième session et les propositions et observations à soumettre au Secrétariat par écrit avant le 31 juillet 2010. Les auteurs des différentes propositions de rédaction devraient être mentionnés dans des notes. Les observations faites devraient être consignées, avec la mention de leur auteur, dans un commentaire figurant dans le document. La manière dont les propositions relatives au texte à ajouter, à supprimer ou à modifier et les observations présentées ont été intégrées dans le document devrait être clairement expliquée. Les propositions de rédaction faites par des observateurs devraient figurer dans le commentaire pour examen par les États membres"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Projet de rapport de la seizième session du comité (document WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2)

2. Le présent document est une version révisée du document de travail WIPO/GRTKF/IC/16/5, qui tient compte des modifications proposées et des observations formulées durant la seizième session du comité, ainsi que des observations écrites reçues à cet égard durant le processus intersessions de présentation d'observations écrites dont il est question dans la décision susmentionnée. Des observations écrites ont été reçues des États membres suivants : Colombie, Fédération de Russie, Japon, Suisse et Zambie; et des observateurs accrédités suivants : l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG), la Chambre de commerce internationale (CCI) et le Southeast Indigenous Peoples' Center (SIPC). 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](http://www.wipo.int/tk/fr/consultations/draft_provisions/comments-3.html).

### *Établissement et structure du présent document*

3. Pour que le présent document demeure aussi concis et à jour que possible,
- a) dans l'annexe, le commentaire de fond de départ sur chaque objectif et principe provenant du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 a été maintenu. Il comprend également les observations formulées aux quinzième et seizième sessions et les questions posées à ces mêmes sessions, ainsi que durant les processus intersessions respectifs. Les observations formulées antérieurement à propos du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 peuvent toujours être consultées en ligne<sup>2</sup>;
  - b) conformément aux décisions prises par le comité à ses quinzième et seizième sessions, les modifications spécifiques proposées par les États membres à ces sessions et les observations soumises par écrit durant les 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 ou au sujet desquels il a soulevé des questions sont mis entre crochets. Chacune de ces propositions de rédaction est accompagnée d'une note de bas de page indiquant la délégation qui a formulé la proposition et, s'il y a lieu, les délégations qui appuient ou qui rejettent cette proposition, selon le cas. En outre, lorsque la délégation a accompagné sa proposition d'une explication, celle-ci figure également dans la note de bas de page. Sauf indication contraire, aucune note explicative figurant dans les notes de bas de page n'est du Secrétariat. On trouvera aussi consignées dans l'annexe d'autres observations formulées aux quinzième et seizième sessions et d'autres questions qui y ont été posées et celles soumises par écrit durant les processus intersessions ainsi que les propositions de libellé, les observations et les questions des observateurs pour examen par les États membres, de même que des informations sur les auteurs de ces observations et questions. Les observations et questions ont été, dans la mesure du possible, regroupées par thème. Les observations portant d'une manière générale sur l'intégralité du document sont reprises à la fin même du document.

---

<sup>2</sup> [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-1.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html)

4. *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 du projet de dispositions.*

[L'annexe suit]

DISPOSITIONS REVISEES RELATIVES A LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS  
OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

TABLE DES MATIERES

- I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE
- i) [Reconnaître la valeur] Reconnaître la nature globale des savoirs traditionnels, notamment leur valeur sociale, spirituelle, économique, intellectuelle, éducative et culturelle<sup>1</sup>
  - 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<sup>2</sup>
  - iii) Répondre aux besoins réels [des détenteurs]<sup>3</sup> 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]<sup>4</sup>
  - vi) Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels
  - vii) [Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels]<sup>5</sup>
  - viii) Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables des savoirs traditionnels<sup>6</sup>
  - ix) [Cadrer avec les] Tenir compte en permanence des<sup>7</sup> accords et processus internationaux pertinents
  - x) [Encourager l'innovation et la créativité]<sup>8</sup>
  - 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]<sup>9</sup>
  - xii) [Promouvoir un partage équitable des avantages] Promouvoir un partage et une répartition justes et équitables des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels<sup>10</sup>
  - xiii) [Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes]<sup>11</sup>
  - xiv) [Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés]<sup>12</sup>
  - xv) Renforcer la transparence et la confiance mutuelle 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<sup>13</sup>
  - xvi) [Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles]<sup>14</sup>

---

<sup>1</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>2</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>3</sup> [NDT : cette modification n'entraîne pas de changement dans la version française]

<sup>4</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>5</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>6</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>7</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>8</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>9</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>10</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>11</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>12</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>13</sup> Délégation de la Fédération de Russie

<sup>14</sup> Délégation de la Fédération de Russie

## 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*

reconnaître la nature [globale]<sup>15</sup> des savoirs traditionnels et leur valeur intrinsèque, notamment sur les plans social, spirituel, [économique]<sup>16</sup>, intellectuel, scientifique, écologique, technologique, [commercial]<sup>17</sup>, 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

- i) 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, développent<sup>18</sup> 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] conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique<sup>19</sup>, à la sécurité alimentaire et à une agriculture durable, ainsi qu'au progrès de la science et de la technologie;

### *Répondre aux droits et<sup>20</sup> 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] reconnaître la valeur de<sup>21</sup> 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;

---

<sup>15</sup> Déléation de la Colombie

<sup>16</sup> Déléation de la Colombie

<sup>17</sup> Déléation de la Colombie. La délégation a demandé que des précisions soient apportées quant aux différences entre les notions de "valeur économique" et de "valeur commerciale" pour pouvoir prendre en considération ces variables

<sup>18</sup> Déléation de la Colombie

<sup>19</sup> Déléation de la Colombie. La délégation a déclaré que la référence à la conservation de l'environnement aurait une portée plus appropriée si la terminologie de la CDB était utilisée, à savoir "la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique"

<sup>20</sup> Déléation de la Colombie

<sup>21</sup> Déléation de la Colombie

*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 utilisation abusive et<sup>22</sup> une appropriation illicite, et donner aux détenteurs de savoirs traditionnels associés<sup>23</sup> 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<sup>24</sup><sup>25</sup>, 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 sur la base du principe de consentement préalable en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord avec les détenteurs de ces savoirs<sup>26</sup>;

*Réprimer les [utilisations déloyales et inéquitables] l'appropriation illicite et l'utilisation abusive*<sup>27</sup>

- 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;

---

<sup>22</sup> Délégation de la Colombie

<sup>23</sup> Délégation de la Colombie

<sup>24</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>25</sup> Délégation de la Colombie. La délégation de la Colombie a déclaré que la portée de l'énoncé "l'intérêt d'un domaine public dynamique" n'était pas claire

<sup>26</sup> Délégation de la Colombie

<sup>27</sup> Délégation de la Colombie

*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] locales<sup>28</sup>, 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, lors de l'utilisation des savoirs traditionnels,<sup>29</sup> 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]<sup>30</sup>;

---

<sup>28</sup> Délégation de la Colombie

<sup>29</sup> Délégation de la Colombie

<sup>30</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a déclaré que des éclaircissements étaient nécessaires en ce qui concerne l'expression "détenteur" ("individual holder" dans le texte en anglais), car un certain nombre de situations pouvaient se présenter ne prévoyant pas d'exemption à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause. Des adaptations procédurales étaient nécessaires non seulement en ce qui concerne l'obtention du consentement, mais également en ce qui concerne la forme de compensation et de partage des avantages, selon qu'elle porte sur des savoirs partagés au niveau national ou au niveau transnational et que le détenteur a été identifié en tant que communauté mais que l'autorité représentative n'était pas claire, etc. La délégation a noté qu'il était également nécessaire d'examiner plus en détail le traitement de la protection des droits relative aux savoirs "divulgués" ou aux savoirs qui étaient tombés dans le "domaine public" (savoirs publics), avec ou sans le consentement de leurs détenteurs, étant donné qu'une telle divulgation ne devrait pas annuler la titularité du savoir ou des droits découlant du consentement préalable en connaissance de cause, à la conclusion d'accords relatifs aux conditions d'utilisation et de partage des avantages. La délégation a souhaité connaître précisément ce que le comité entendait par "domaine public" par rapport aux savoirs traditionnels. Bien que la disposition soit positive, il était important qu'elle soit plus clairement énoncée et, surtout, qu'elle n'implique pas que seul le droit à une compensation survivait alors qu'il devrait être possible de faire valoir les autres droits également. Il conviendrait de garder à l'esprit que la plupart des savoirs ont été rendus publics sans passer par un processus de consentement préalable en connaissance de cause ou, si consentement il y avait, celui-ci se limitait à des activités de recherche précises et non pas à d'autres utilisations possibles, et, dans tous les cas où un détenteur pouvait être identifié, des mécanismes devraient être prévus pour la reconnaissance publique de la propriété, la négociation des conditions d'utilisation, si possible, et de rémunération.



*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 exigeant [la création de bibliothèques numériques sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques connexes connus de tous<sup>31,32</sup>, [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]<sup>33</sup>;

*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]<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>32</sup> Délégation de la Colombie. La délégation n'était pas d'accord avec l'énoncé "exigeant la création de bibliothèques numériques sur les savoirs", non seulement car les moyens ou les mécanismes de cette restriction ne devraient pas être limités, mais également car les bibliothèques numériques posaient des difficultés en tant que mécanisme de protection en ce qui concerne les savoirs non divulgués. Tant que les principes *sui generis* de protection positive internationaux et nationaux n'avaient pas été soumis à une réglementation, pour éviter l'élimination de la nouveauté de ces savoirs, ce mécanisme ne pourrait pas être considéré comme ayant force obligatoire

<sup>33</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>34</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a déclaré que l'expression "identité holistique" n'était pas très claire, et qu'il n'était pas très clair non plus en quoi elle était nécessaire pour développer l'idée

- i) Reconnaître la nature globale des savoirs traditionnels, notamment leur valeur sociale, spirituelle, économique, intellectuelle, éducative et culturelle;
- 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;
- iii) Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels;
- iv) Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels;
- v) Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels;
- vi) Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables des savoirs traditionnels;
- vii) Tenir compte en permanence des accords et processus internationaux pertinents;
- viii) Promouvoir un partage et une répartition justes et équitables des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels;
- ix) Renforcer la transparence et la confiance mutuelle 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.<sup>35</sup>

[Le commentaire sur les objectifs suit]

---

<sup>35</sup> Les points i) à ix) ont été proposés par la délégation de la Fédération de Russie

## COMMENTAIRE SUR LES OBJECTIFS DE POLITIQUE GENERALE

### 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.

### *Observations formulées et questions posées*

La délégation des États-Unis d'Amérique 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?

La délégation de l'Australie 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.

La délégation de la Zambie a déclaré que, en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles, la valeur des savoirs traditionnels devrait comprendre sa valeur en termes de "morale" et d'"ordre public". En outre, il pourrait être utile de préciser ce que l'on entend par "systèmes de savoirs" sous "assurer le respect". De la même manière, les "intérêts" sous "promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels" devraient comprendre les "intérêts commerciaux".

#### *Suggestions de rédaction émanant d'observateurs*

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AEGG) a proposé de remplacer "soutenir" par "encourager" dans l'objectif de politique générale iv).

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'ajouter un nouvel objectif de politique générale au tout début, intitulé "*Protéger les droits de l'homme* : protéger les droits de l'homme des peuples autochtones qui ont développé des savoirs traditionnels qui peuvent potentiellement bénéficier au monde entier". En ce qui concerne l'objectif de politique générale ii), elle a proposé d'ajouter "et les systèmes juridiques autochtones qui les protègent" après "ces systèmes". Elle a également proposé de remplacer l'objectif de politique générale iv) par "*Promouvoir la conservation et la préservation des détenteurs de savoirs traditionnels, des utilisateurs et des personnes qui les conçoivent* : protéger les détenteurs de savoirs traditionnels, les créateurs, les cultivateurs et les concepteurs contre toute forme de contrainte ou des représailles de la part de ceux qui demandent leur permission d'utiliser leurs savoirs traditionnels". Elle a proposé d'ajouter "et protéger ces derniers" après "et d'avoir la maîtrise de leurs propres savoirs" et "protéger les peuples autochtones contre toute forme de violence ou

des représailles lorsque sont invoqués pacifiquement ces droits de protéger les savoirs traditionnels” à la fin de l’objectif de politique général v). Elle a proposé de remplacer l’objectif de politique générale vii) par “*Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels* : contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels et à la définition d’un juste équilibre dans l’utilisation des moyens coutumiers nécessaires à leur développement et à leur transmission, 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 sur la base des conditions convenues par les détenteurs de traditions”. Elle a proposé de remplacer l’objectif de politique générale viii) par “*Faire cesser les utilisations déloyales et inéquitables* : faire cesser l’appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités déloyales, tout en tenant compte de la nécessité d’adapter les stratégies visant à faire cesser l’appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux”. En ce qui concerne l’objectif de politique générale ix), elle a proposé d’ajouter “autochtones” avant “internationaux”. Elle a proposé de remplacer l’objectif de politique générale xi) par “*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* : 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, dans le cadre des règles de déontologie établies par le détenteur des savoirs traditionnels, en coordination avec les systèmes autochtones nationaux et internationaux en place régissant l’accès aux ressources génétiques”. S’agissant de l’objectif de politique générale xii), elle a proposé d’ajouter “avec le consentement préalable, libre et en connaissance de cause du détenteur de savoirs” après “savoirs traditionnels”. Elle a également proposé de remplacer l’objectif de politique générale xiv) par “*Promouvoir le règlement des litiges* : promouvoir un mécanisme juridique de règlement des litiges mettant sur un pied d’égalité les peuples autochtones et les États membres de l’ONU. Promouvoir la création d’un tribunal comprenant des juges autochtones issus de pays qui ne sont pas membres de l’ONU (nations originelles), et permettre aux organismes d’explorer et de créer des bibliothèques et des registres qui facilitent les associations entre les peuples autochtones et leurs savoirs traditionnels”. Elle a également proposé de remplacer l’objectif de politique générale xv) par “*Promouvoir la transparence et une conduite éthique* : promouvoir la transparence et la compréhension dans les relations entre les détenteurs de savoirs traditionnels et les milieux universitaires, commerciaux, pédagogiques, gouvernementaux et autres qui utilisent des savoirs traditionnels, en favorisant l’adhésion à des codes de conduite éthiques et aux principes régissant le consentement libre et en connaissance de cause par les détenteurs de savoirs traditionnels, de manière à garantir que les peuples ou les nations autochtones et leurs citoyens puissent continuer de jouer leur rôle au sein de leur système écospirituel”.

## 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] droits et des besoins recensés par les<sup>36</sup> 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]

---

<sup>36</sup> Délégation de la Colombie

## 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.*

*Observations formulées et questions posées*

La délégation de la Chine 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.

La délégation de l'Australie 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".

La délégation de la Zambie a déclaré que les principes de divulgation et de consentement préalable en connaissance de cause pourraient également occuper une place à part entière.

La délégation de la Fédération de Russie a déclaré que les principes directeurs généraux présentés dans la partie II de l'annexe étaient importants, notamment le principe de prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels, le principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection, le principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus, le principe de souplesse et d'exhaustivité et le principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels. Elle a indiqué que les dispositions relatives aux objectifs et aux principes directeurs généraux semblaient, dans l'ensemble, acceptables.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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.

*Suggestions de rédaction émanant d'observateurs*

En ce qui concerne le principe directeur général e), le représentant de la Chambre de commerce internationale a suggéré de remplacer "équité" par "équilibre équitable". À la cinquième ligne du premier paragraphe du principe directeur général e), il a suggéré de remplacer "et permettent de maintenir" par ", aux expériences et aux besoins réels, et permettent de produire et de maintenir". À la deuxième ligne du deuxième paragraphe du principe directeur général e), il a suggéré d'ajouter ", définis, précisés" avant "et préservés".

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'ajouter au texte introductif un nouveau paragraphe : "Les droits énoncés ci-après seront régis par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et la Convention sur le développement durable". Un nouveau principe directeur général, intitulé "Principe de refus de la violence et de la menace de la violence en tant que moyens d'acquisition de savoirs traditionnels", a été proposé. Elle a proposé de remplacer le principe directeur général c) par "Principe d'efficacité et d'accessibilité par les peuples autochtones et de protection de ces derniers". Elle a déclaré que le principe directeur général f) paraissait soustraire les peuples ou les nations autochtones de leurs droits. Le document actuel dévalorisait le droit international lorsqu'il énonçait que les pays membres de l'ONU possédaient des droits sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, indépendamment du fait qu'ils aient été acquis de manière illégale et violente, ou non, par le pays membre. Elle a proposé de remplacer "en vigueur" par "autochtones" dans le principe directeur général f). S'agissant du principe directeur général g), elle a proposé d'ajouter "autochtones" avant "internationaux". Elle a proposé de remplacer le principe directeur général h) par "Principe de respect de l'usage et de la transmission privée des savoirs traditionnels en dehors de la surveillance coloniale afin de permettre aux peuples autochtones de débattre de leurs savoirs traditionnels et de les appliquer en dehors de la présence des forces coloniales". En ce qui concerne le principe directeur général j), elle a proposé d'ajouter "demandée" après "assistance".

III. DISPOSITIONS DE FOND

ARTICLE PREMIER

PROTECTION CONTRE L'APPROPRIATION ILLICITE OU L'UTILISATION ABUSIVE<sup>37</sup>

1. Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre [l'appropriation illicite ou l'utilisation abusive<sup>38</sup>] 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<sup>39</sup>.
2. Toute acquisition, appropriation, mise en évidence<sup>40</sup> ou utilisation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites qui [doit<sup>41</sup>] constitue[r] un acte [d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive<sup>42</sup>. L'appropriation illicite ou l'utilisation abusive<sup>43</sup> [peut également recouvrir] recouvre aussi<sup>44</sup> le fait de tirer] visent à tirer<sup>45</sup> 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<sup>46</sup> 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.

---

<sup>37</sup> Délégation de l'Indonésie. La délégation de l'Australie a noté que l'utilisation illicite était une expression utilisée 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. Elle était utilisée pour renvoyer aux actes qui étaient contraires aux conditions convenues d'un commun accord, alors que l'appropriation illicite renvoyait elle essentiellement aux actes d'acquisition sans consentement préalable en connaissance de cause. Elle a appelé à approfondir le débat sur le sens de ces expressions 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. La délégation de la Zambie a noté qu'il conviendrait probablement de préciser ce que l'on entendait par "utilisation illicite"

<sup>38</sup> Délégation de l'Indonésie. Les délégations de l'Australie et de la Zambie ont demandé un examen plus approfondi. Voir la note 37

<sup>39</sup> Délégation du Maroc

<sup>40</sup> Délégation du Pérou

<sup>41</sup> Délégation de l'Inde

<sup>42</sup> Délégation de l'Indonésie. Les délégations de l'Australie et de la Zambie ont demandé un examen plus approfondi. Voir la note 37

<sup>43</sup> Délégation de l'Indonésie. Les délégations de l'Australie et de la Zambie ont demandé un examen plus approfondi. Voir la note 37

<sup>44</sup> La délégation du Cameroun a proposé de supprimer "peut également recouvrir". La délégation de l'Inde a proposé de remplacer "peut également recouvrir" par "recouvrent aussi"

<sup>45</sup> La délégation du Venezuela (République bolivarienne du) a proposé de remplacer "constitue un acte d'appropriation illicite. L'appropriation illicite peut également recouvrir" par "qui constitue un acte visant à tirer"

<sup>46</sup> Délégation du Venezuela (République bolivarienne du)

3. *Des moyens juridiques [devraient] doivent<sup>47</sup> 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, le défaut de fourniture ou de transmission d'informations importantes<sup>48</sup> 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 ou utilisation<sup>49</sup> d'un savoir traditionnel [ou tout exercice d'un contrôle sur un savoir traditionnel]<sup>50</sup> 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] d'utilisation d'<sup>51</sup> 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,]<sup>52</sup> toute utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir traditionnel [sans [rémunération] partage des avantages<sup>53</sup> juste et équitable [de] entre ses détenteurs reconnus] en violation des droits reconnus aux détenteurs dudit savoir<sup>54</sup>, 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]<sup>55</sup> étant donné les circonstances dans lesquelles l'utilisateur a acquis ce dernier]<sup>56</sup> et compte tenu [des systèmes nationaux et internationaux lorsqu'ils s'appliquent]<sup>57</sup> de la législation nationale et internationale lorsqu'elle s'applique<sup>58</sup>; et*

---

<sup>47</sup> Délégation de l'Inde

<sup>48</sup> Délégation de la Colombie

<sup>49</sup> Délégation de la Colombie

<sup>50</sup> Délégation de la Colombie

<sup>51</sup> Délégation de la Colombie

<sup>52</sup> Délégation du Brésil. La délégation des États-Unis d'Amérique a fait savoir que cet ajout visait à préciser que si une personne avait acquis ce même savoir indépendamment, il aurait le droit d'utiliser son propre savoir. En outre, elle a remis en question la manière de traiter la notion de savoirs traditionnels en mutation

<sup>53</sup> Délégation du Brésil. La délégation du Burundi s'y est opposée

<sup>54</sup> Délégation de l'Inde

<sup>55</sup> Délégation du Brésil

<sup>56</sup> Délégation de l'Inde

<sup>57</sup> Délégation du Brésil

<sup>58</sup> Délégation du Mexique. La délégation a proposé de remplacer "des systèmes nationaux et internationaux lorsqu'ils s'appliquent" par "de la législation nationale et internationale lorsqu'elle s'applique"

- v) *toute utilisation [intentionnellement]<sup>59</sup> 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] ou<sup>60</sup> [est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.]<sup>61</sup>;*
- vi) *toute délivrance de droits de brevet pour une invention incorporant un savoir traditionnel [et] ou<sup>62</sup> 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 aux exigences de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage des avantages.<sup>63</sup>*
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<sup>64</sup> d'un savoir traditionnel ou d'autres droits reconnus<sup>65</sup>, 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]<sup>66</sup>, 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.*

---

<sup>59</sup> Délégation du Brésil

<sup>60</sup> Délégation de la Colombie

<sup>61</sup> Délégation du Mexique. La raison de cette modification vient du fait que lors de la rédaction de l'énoncé de cet article, la sanction en cas d'utilisation volontairement insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière, ne pouvait être appliquée lorsque cette atteinte était considérée comme contraire à l'*ordre public* ou aux bonnes mœurs. La délégation a considéré que l'utilisation insultante dont il était question devait être sanctionnée en fonction de la violation qu'elle représentait pour la sphère morale ou spirituelle d'un peuple ou d'une communauté autochtone, et de son incidence sur la vie ou sur l'identité communautaire

<sup>62</sup> Délégation de la Colombie

<sup>63</sup> Délégation du Brésil

<sup>64</sup> Délégation de l'Indonésie. Les délégations de l'Australie et de la Zambie ont demandé un examen plus approfondi. Voir la note 37

<sup>65</sup> Délégation de l'Inde

<sup>66</sup> Délégation de la Colombie

## 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.

#### *Observations formulées et questions posées*

##### Lien avec des éléments objectifs de politique générale et les principes

La délégation de l'Australie 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.

Les délégations du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse 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.

La délégation de l'Afrique du Sud 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.

La délégation de la Suisse 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.

La délégation de l'Allemagne 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.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a relevé qu'il était nécessaire de se pencher sur la question des objectifs.

Le représentant de Tupaj Amaru a remarqué que les peuples autochtones et les communautés locales constituaient l'objet de la protection.

### Glossaire

La délégation de l'Espagne a demandé un glossaire.

La délégation du Nigéria 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.

Le représentant de l'Association Maya To'Onik 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.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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

Les délégations du Cameroun, du Maroc, du Népal et du Nigéria ont suggéré de définir l'appropriation illicite.

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

La délégation du Nigéria 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.

La délégation de la Zambie a noté que, en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles, cet article semblait simplement énoncer des droits négatifs et que des droits positifs pouvaient par conséquent être inclus. En outre, à moins qu'il ne soit prévu d'utiliser l'article 1.3) comme définition de ce qui constitue l'appropriation illicite, il pourrait être nécessaire d'élaborer une définition.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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

Les délégations de l'Italie et du Népal 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.

Les délégations du Japon, du Kenya, du Maroc et du Nigéria 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.

La délégation de la Norvège 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.

La délégation de l'Australie 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.

La délégation de la Zambie a noté que la définition des savoirs traditionnels aurait pu figurer au présent article plutôt qu'à l'article 3. Néanmoins, la définition des savoirs traditionnels fournie à l'article 3 était un calque de la définition fournie dans son projet de loi.

#### Définition des détenteurs et des détenteurs reconnus

La délégation de la Fédération de Russie 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"?

La représentante de l'INBRAPI 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

La délégation de l'Italie 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.

La délégation du Kenya 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.

La délégation de l'Inde a estimé que l'article premier devrait d'emblée définir les droits des détenteurs de savoirs traditionnels. Il semblait, d'après cet article, que l'instrument portait uniquement sur la protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation abusive. La démarche était par conséquent très étroite tout particulièrement dans le contexte des objectifs de politique générale et des principes directeurs généraux. La portée devait assurément être élargie dans cet article ou par une nouvelle disposition. L'article devrait en premier lieu affirmer la propriété collective des communautés sur leurs savoirs traditionnels. La protection concrète de ces savoirs serait ainsi précisée. À l'heure actuelle, les détenteurs de savoirs traditionnels ne bénéficiaient pas de droits positifs analogues à ceux attachés aux expressions culturelles traditionnelles. Cette différence d'approche dans le cas des savoirs traditionnels ne se justifiait pas. En outre, la base juridique propre à prendre des mesures pour prévenir toute appropriation illicite n'était pas expressément énoncée, bien qu'implicite. Les droits minimaux que les communautés détenaient sur leurs savoirs traditionnels devaient également être définis. Ces droits devraient comprendre les droits à la propriété collective sur les savoirs traditionnels, de gestion collective des savoirs traditionnels, opposés à l'appropriation illicite, sur la nécessité du consentement préalable donné en connaissance de cause, au partage des avantages, de refuser l'accès et d'identifier les savoirs traditionnels.

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré qu'il était vrai que les obligations des détenteurs différaient de celles des détenteurs reconnus qui étaient à l'origine de la création et auxquels le savoir avait été transmis par la génération précédente conformément aux règles coutumières de la région ou du clan. Les détenteurs étaient les personnes qui pouvaient utiliser un savoir sans toutefois pouvoir le transmettre selon les règles coutumières. De plus, il a fait référence aux "dépositaires du savoir" qui, en dépit de leur statut, étaient investis d'une autorité de dépositaire mais également du devoir de transmettre ce savoir à la génération suivante. La liste des cas d'appropriation devait être maintenue et ne devait pas être considérée comme restrictive. S'agissant de l'acquisition, l'aspect commercial surgissait inévitablement. De fait, il était juste de retenir la notion de rémunération financière. Dans la région Pacifique (Nouvelle-Calédonie, Fidji, Vanuatu, Samoa, Tonga, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Îles Salomon et Îles Cook), les savoirs traditionnels étaient devenus monnaie d'échange. L'ancien système de troc était en déclin, cédant la place à l'argent.

#### Application

La délégation du Cameroun 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.

#### Questions commerciales ou non commerciales

La délégation du Kenya 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.

La délégation de la Nouvelle-Zélande 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.

La délégation de l'Inde a déclaré que l'appropriation illicite ne devait pas se limiter aux utilisations commerciales ou industrielles mais à toutes les utilisations recensées dans le traité et les lois nationales.

Le représentant du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme 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

La délégation du Maroc 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.

La délégation des États-Unis d'Amérique 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

La délégation de la Norvège 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.

La délégation de la Suède 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?

La représentante de l'INBRAPI 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.

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré qu'il était difficile de définir la limite entre domaine public et domaine privé en ce qui concerne les savoirs traditionnels. À l'heure actuelle, les savoirs traditionnels étaient utilisés par tout un chacun au point que l'on parlait de "savoirs tombés dans le domaine public", car connus de tous. Il a estimé que la difficulté provenait du fait qu'il était parfois impossible d'identifier l'auteur de ces savoirs. Souvent, ces savoirs étaient attribués à un clan ou à une communauté sans qu'il soit possible d'identifier l'auteur de la création. Y compris la définition du terme "auteur" différait de la définition occidentale en ce sens que ce n'était pas le créateur qui était défini comme l'auteur (et par conséquent le titulaire du droit d'auteur), mais plutôt une autre personne (l'oncle, la tribu, la mère, etc.).

### Obligation de divulgation

La délégation de la Chine a estimé que le développement et l'utilisation des savoirs traditionnels obtenus par des tiers au-delà du cadre traditionnel devraient satisfaire aux principes du consentement préalable en connaissance de cause et du partage des avantages, et devraient 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.

La délégation de l'Inde a déclaré que l'obligation de divulgation devrait s'appliquer à toute forme de savoir traditionnel et pas seulement aux savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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.

### Lien avec l'analyse des lacunes

La délégation de l'Australie 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 permettrait de combler les lacunes recensées dans cette analyse.

### *Suggestions de rédaction émanant d'observateurs*

Le représentant du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme a suggéré d'ajouter les mots "ou non commercial" dans la troisième ligne de l'article 1.2) après le mot "commercial".

La représentante de l'INBRAPI 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).

Le représentant du Conseil Same 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".

Le représentant des Tulalip Tribes of Washington 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".

Le représentant de Tupaj Amaru 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". À propos de l'article 1.3)ii), il a suggéré d'ajouter

“possession” après “acquisition” ainsi que les mots “des textes législatifs en vigueur” après “en violation”. En ce qui concerne l’article 1.3)iii), il a proposé de modifier le libellé comme suit : “toute revendication sans fondement juridique”. Il a relevé que l’article 1.3)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”.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a suggéré de supprimer “ou utilisation” à l’article 1.2). Il a proposé d’ajouter “en violation des lois nationales régissant l’accès et le partage des bénéfices” avant “par des moyens déloyaux ou illicites”. Il a également suggéré d’ajouter “sans avoir obtenu le consentement préalable en connaissance de cause et convenu mutuellement des modalités d’accès et de partage des avantages découlant de l’utilisation du savoir traditionnel” après “par des moyens déloyaux ou illicites”. Il a proposé de supprimer l’article 1.3) dans sa totalité. En ce qui concerne l’article 1.5), il a proposé d’ajouter “telle que définie à l’alinéa 1)” après “appropriation illicite”.

Le représentant de l’Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a proposé de remplacer les mots “qu’on se l’est approprié par des moyens déloyaux” par les mots “qu’on l’a obtenu par des moyens déloyaux” à l’article 1.2). Il a déclaré que cet alinéa devrait être renforcé dans le sens où il devrait également s’appliquer à toute personne ayant connaissance du fait qu’une personne exploitait un savoir traditionnel sans se demander s’il avait été acquis légalement ou qu’elle continuait de l’exploiter malgré le fait qu’elle doute de la légalité de son acquisition. Il a proposé d’ajouter un nouveau sous-alinéa à l’article 1.3), libellé comme suit : “vii) toute tentative frauduleuse d’appropriation illicite, d’acquisition illicite ou d’acquisition par la violence ou par un acte d’agression d’un savoir traditionnel aux fins d’une utilisation commerciale procurant un gain financier et certains avantages pour l’auteur de l’acte frauduleux ou aux fins d’une utilisation dégradante de ce savoir”.

La représentante du Southeast Indigenous People’s Center a suggéré de supprimer les mots “lorsque ces actes servent un objectif commercial ou qu’ils ne relèvent pas d’une utilisation coutumière ou traditionnelle de ces savoirs traditionnels” à l’article 1.1). S’agissant de l’article 1.3)i), elle a suggéré d’ajouter “l’espionnage” avant “ou autres moyens déloyaux ou malhonnêtes”, et d’ajouter à la fin de ce sous-alinéa les mots “ou par la violence, l’enlèvement, l’incarcération, la réduction en esclavage, la prise d’otage, l’administration d’une drogue, le viol, l’abus sexuel, les violences physiques ou psychologiques, la privation alimentaire, l’incendie criminel, la torture, la destruction de l’écosystème ou toute menace y relative”. Elle a expliqué que les savoirs traditionnels devaient être protégés de l’espionnage afin de pouvoir être transmis et développés sans crainte de faire l’objet d’un vol ou d’une utilisation illicite. Les peuples et les nations autochtones devaient examiner leurs savoirs traditionnels et les utiliser en dehors de la présence des forces coloniales. Pour cette raison, les peuples et les nations autochtones devraient bénéficier d’une protection spéciale contre ceux qui voudraient se servir de leurs savoirs traditionnels sans leur accord ou leur consentement à des fins de conservation, de préservation, d’éducation ou à des fins scientifiques. S’agissant de l’article 1.3)ii), elle a proposé d’ajouter les mots “autochtones ou internationales” après les mots “mesures juridiques”. À propos de l’article 1.3)iv), elle a proposé d’ajouter “autochtones” après “systèmes”. En ce qui concerne l’article 1.3)vi), elle a suggéré de remplacer “pays” par “peuple” à la deuxième ligne, et de remplacer les mots “dans le pays d’origine” par les mots “auprès du peuple d’origine” à la fin du sous-alinéa.

*Autres propositions émanant d'observateurs*

Le représentant de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) 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]<sup>67</sup> mise en œuvre par l'application d'une série de mesures juridiques, notamment, entre autres<sup>68</sup> : 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)<sup>69</sup>.*
2. *La protection [ne doit pas nécessairement revêtir la forme de droits de propriété exclusifs] peut revêtir la forme de la reconnaissance de droits de propriété<sup>70</sup> bien que de tels droits puissent [, le cas échéant,] être accordés aux<sup>71</sup> détenteurs [individuels<sup>72</sup> [et] ou<sup>73</sup> 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.*

---

<sup>67</sup> Délégation de l'Indonésie

<sup>68</sup> Délégation du Mexique

<sup>69</sup> Délégation de la Fédération de Russie. La délégation a fait observer que l'article 2.1) prévoit 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

<sup>70</sup> Délégation de la Colombie

<sup>71</sup> Délégation du Mexique [NDT : cette modification n'entraîne pas de changement dans la version française]

<sup>72</sup> Les délégations de l'Équateur et du Venezuela (République bolivarienne du) 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

<sup>73</sup> Délégation de la Colombie

## 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 Washington<sup>74</sup>, la Convention de Paris et la Convention de Rome<sup>75</sup>. 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 induite 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.

---

<sup>74</sup> Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (1989) (ci-après dénommé "Traité de Washington")

<sup>75</sup> 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")

## *Observations formulées et questions posées*

### Formes ou mesures juridiques

La délégation de la Chine 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 dissuasif pour les auteurs d'actes illégaux.

La délégation de la Zambie a affirmé que, bien que les États puissent choisir les moyens de protection appropriés, le droit législatif était préférable au droit jurisprudentiel, par exemple.

Le représentant de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle 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

La délégation de l'Australie 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.

Le représentant de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle 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)

La délégation de l'Australie 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.

*Propositions de libellé émanant d'observateurs*

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé d'insérer "telle qu'elle est définie à l'article premier" après "appropriation illicite" dans l'article 2.1).

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) était du même avis que les délégations de l'Équateur et du Venezuela (République bolivarienne du) en ce qui concerne le sens du mot "individuels".

S'agissant de l'article 2.1), la représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'insérer "les lois autochtones" avant "une loi spécifique" et "y compris la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et les conventions sur la diversité biologique et le développement durable" après "ces lois". S'agissant de l'article 2.2), elle a proposé d'insérer "autochtones" après lois et "politiques nationales".

ARTICLE 3

PORTÉE GÉNÉRALE DE L'OBJET

Améliorer, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition et améliorer la transmission interne des savoirs traditionnels au sein des communautés autochtones et traditionnelles.<sup>76</sup>

La protection des savoirs traditionnels devrait garantir :

a) la préservation et la sauvegarde des savoirs traditionnels;

b) la reconnaissance et le respect des 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; 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<sup>77</sup>;

c) une démarche équilibrée entre les détenteurs de savoirs traditionnels et les utilisateurs, compte tenu de la nécessité de faciliter l'accès aux savoirs traditionnels et leur diffusion à des fins d'innovation, ainsi que le caractère vivant et dynamique du domaine public<sup>78</sup> et un partage équitable des avantages.<sup>79-80</sup>

1. Les présents principes concernent la protection des savoirs traditionnels protégés<sup>81</sup> contre leur appropriation illicite et leur utilisation abusive [en dehors de leur contexte traditionnel]<sup>82</sup>, et ne sauraient être interprétés comme limitant ou tendant à définir à

<sup>76</sup> Délégation du Canada. La délégation était d'avis que cet objectif était vraiment important au titre de l'article 3

<sup>77</sup> Délégation du Canada. La délégation a proposé d'ajouter "ainsi que de la dignité... ainsi qu'au progrès de la science et de la technologie"

<sup>78</sup> Délégation de l'Espagne, au nom de l'Union européenne et de ses États membres. La délégation de l'Espagne a proposé d'ajouter "[l]a protection des savoirs traditionnels devrait garantir a) la préservation et la sauvegarde des savoirs traditionnels; b) la reconnaissance et le respect des savoirs traditionnels; et c) une démarche équilibrée entre les détenteurs de savoirs traditionnels et les utilisateurs, compte tenu de la nécessité de faciliter l'accès aux savoirs traditionnels et leur diffusion à des fins d'innovation, ainsi que de garantir le caractère vivant et dynamique du domaine public". La délégation du Canada a appuyé la proposition présentée par la délégation de l'Espagne concernant l'alinéa c) sur la nécessité d'une démarche équilibrée. Cette adjonction était fort utile et la promotion du respect des savoirs traditionnels n'était possible que si les vues de tous les créateurs et utilisateurs de savoirs traditionnels et celles du grand public étaient prises en considération de manière équilibrée

<sup>79</sup> Délégation de l'Afrique du Sud. La délégation a proposé d'ajouter "et un partage équitable des avantages". Afin d'assurer une démarche équilibrée entre les détenteurs et les utilisateurs de savoirs traditionnels, il s'imposait d'établir une claire distinction et d'inclure les intérêts des détenteurs de savoirs pour parvenir à un équilibre

<sup>80</sup> Délégation du Nigéria. La délégation a suggéré de supprimer les alinéas b) et c). Elle a déclaré que nombre de propositions étaient entièrement hors contexte de l'objet général tel que conçu initialement. Ainsi, en Afrique, toutes les communautés avaient depuis de nombreuses années des savoirs traditionnels qui se transmettaient d'une génération à l'autre. Sur la base de ces nouvelles propositions, de nombreux savoirs traditionnels d'Afrique qui avaient été brevetés étaient tombés dans le domaine public et, de ce fait, avaient été séparés des communautés d'origine

<sup>81</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>82</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. La raison était que cela pouvait englober l'utilisation de l'Internet et que ces utilisations pouvaient ne pas se situer *stricto sensu* dans leur contexte traditionnel.

*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<sup>83</sup> d'un processus<sup>84</sup> dynamique et évolutif des savoirs traditionnels et de la nature des systèmes de savoirs traditionnels en tant que cadres dans lesquels se manifeste en permanence l'innovation.*

2. *[Aux fins des présents principes uniquement]<sup>85</sup>, 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 et continuellement étoffés en fonction des changements qui touchent à l'environnement, aux conditions géographiques et à d'autres facteurs<sup>86</sup>. 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<sup>87</sup> associé à des expressions culturelles et<sup>88</sup> à des ressources génétiques.*

---

[suite de la note de la page précédente]

La délégation de l'Afrique du Sud s'est opposée à ce changement parce que c'était bien la raison tant de l'existence d'une appropriation illicite et d'une utilisation abusive indépendante de la volonté des communautés que de la nécessité d'une protection. L'utilisation et l'appropriation illicite dans les communautés traditionnelles relevaient du droit coutumier au sein de ces communautés. En supprimant "en dehors de leur contexte traditionnel", la protection, qui s'appliquait en dehors de leurs limites, était *ipso facto* éliminée.

La délégation de l'Iran (République islamique d') a fait sienne l'opinion de la délégation de l'Afrique du Sud.

La délégation du Nigéria a fait sienne l'opinion de la délégation de l'Afrique du Sud car les savoirs traditionnels n'étaient pas utilisés abusivement au sein des sociétés traditionnelles qui en avaient perdu le contrôle. Il s'ensuivait que, si les communautés traditionnelles et leurs savoirs devaient être protégés, ces travaux auraient intrinsèquement abouti

<sup>83</sup> Délégation de l'Afrique du Sud

<sup>84</sup> Délégation de l'Équateur. La délégation a déclaré que l'évolution des savoirs traditionnels était constante et qu'elle reposait sur un processus

<sup>85</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a déclaré que la raison pour laquelle la définition donnée se limitait aux principes et ne concernait pas le dispositif

<sup>86</sup> Délégation de l'Indonésie

<sup>87</sup> Délégation du Mexique

<sup>88</sup> Délégation de l'Iran (République islamique d'). La raison était que les savoirs traditionnels pouvaient être regroupés non seulement dans les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, mais également au folklore

### 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.

#### *Observations formulées et questions posées*

##### Lien avec l'article premier

Les délégations d'El Salvador, du Maroc et du Venezuela (République bolivarienne du) ont suggéré de fusionner l'article 3 et l'article premier ou de mettre l'article 3 avant l'article premier.

La délégation du Canada a suggéré que l'article 3, qui définit la portée générale de l'objet, devienne l'article premier, suivi des dispositions relatives à la protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation abusive.

La délégation de la Zambie a déclaré que cet article aurait probablement pu précéder l'article sur l'appropriation illicite. L'objet devait être clairement défini avant d'examiner la façon dont il devait être protégé.

#### Sens de l'expression "communautés autochtones ou locales"

La délégation de l'Italie 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.

La délégation de la Suisse 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 64 de l'annexe du projet de dispositions sur les expressions culturelles traditionnelles.

#### Définition des savoirs traditionnels

La délégation de la Fédération de Russie 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.

La délégation de l'Afrique du Sud a suggéré de préciser et d'affiner le libellé de l'article 3.1).

La délégation de la Suisse 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.

La délégation de l'Espagne, parlant au nom de l'Union européenne et de ses États membres, a déclaré que les savoirs traditionnels avaient de nombreuses significations selon les peuples et les différents organes. Dans le cadre des travaux du comité, la définition actuelle des savoirs traditionnels et les critères d'admissibilité bénéficieraient d'un débat approfondi afin de parvenir à une meilleure qualification en distinguant ce qui relèverait d'un instrument international et ce qui en serait exclu. L'objet que viserait ou que ne viserait pas un instrument international devrait être clairement défini. Dans le cadre de la première étape vers l'élaboration d'une définition de travail agréée à l'échelon international, le Secrétariat a été prié de compléter l'analyse des lacunes par une analyse des catégories des différentes manifestations des savoirs traditionnels. Cette catégorisation permettrait d'établir notamment les différentes manières dont les savoirs traditionnels ont été perpétués et transmis, s'ils sont accessibles au public, s'ils se trouvent sous la responsabilité directe de la communauté autochtone ou locale ou s'ils sont déjà tombés dans le domaine public sans avoir été antérieurement commercialisés. Ces questions pourraient servir pour établir des critères en vue de l'élaboration d'une matrice dans le cadre du processus de catégorisation. En vue de réaliser des progrès réels, le modèle uniforme de protection pour un type de savoirs traditionnels devait être abandonné. Selon la décision de chaque pays, il se pourrait que chacune de ces catégories demande un examen différent du type de protection reçue.



La délégation du Japon a soulevé les questions suivantes : 1) quelle était la portée du mot “traditionnelle”. Par exemple, combien de générations devaient se succéder pour que le mot “traditionnelle” s’applique? 2) existaient-ils des conditions pour qu’une communauté dans laquelle les savoirs étaient partagés et transmis soit considérée comme “traditionnelle”? 3) comment la portée des savoirs traditionnels pouvait-elle être définie pour assurer une certaine prévisibilité aux utilisateurs de ces savoirs et aux tiers?

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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.

Le représentant de l’Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré que cet article abordait les éléments essentiels permettant de définir les savoirs traditionnels mais qu’il devait toutefois être plus précis. Les savoirs résultant d’une activité intellectuelle pouvaient être des savoirs intangibles dont la reproduction et la fixation sous une forme matérielle était impossible. De plus, l’article 1.3) ne faisait pas mention de l’organe chargé d’appliquer les sanctions et de ses compétences. Le représentant a formé le vœu que cet organe soit connu et indépendant des pouvoirs publics. Par exemple, un pouvoir administratif indépendant chargé de l’application des mesures prévues dans ce texte pourrait être créé.

#### Glossaire

La délégation de l’Espagne, parlant au nom de l’Union européenne et de ses États membres, a déclaré que la définition d’autres notions introduites dans le texte actuel pourraient se révéler nécessaires. Dans ce contexte, l’instrument international bénéficierait grandement de l’introduction d’un glossaire de termes techniques.

#### Domaine public

La délégation de l’Espagne, parlant au nom de l’Union européenne et de ses États membres, a estimé que la notion de domaine public, lequel établissait un équilibre entre les droits des titulaires de propriété intellectuelle et les droits des tiers, constituait un autre élément important dans le débat. Un examen complémentaire de ce qui relevait du domaine public en matière de savoirs traditionnels pourrait être nécessaire. La délégation reconnaissait que cette question nécessitait une étude et demandait au Secrétariat de l’élaborer pour la prochaine réunion du comité.

La délégation de la Norvège a déclaré, comme plusieurs délégations l’avaient déclaré aux sessions antérieures, qu’il était nécessaire de préciser l’objet même de la protection, c’est-à-dire comment définir les savoirs traditionnels. À ce titre, il était particulièrement important de trouver le juste équilibre entre savoirs traditionnels bénéficiant d’une protection et savoirs tombés entièrement ou partiellement dans le domaine public. Il n’existait pas en fait d’approche cohérente de la notion de domaine public. Les articles 3 et 4 étaient déterminants à cet effet. Ces deux articles devaient être examinés au moment d’assurer une portée suffisante à la protection des savoirs traditionnels. L’article 4 était tout particulièrement important. La délégation estimait que toute obligation internationale en matière de protection des savoirs traditionnels devrait s’appliquer strictement aux savoirs traditionnels visés par la définition de l’article 3 et remplissant de surcroît tous les critères de l’article 4. Il s’ensuivait que les critères

relatifs au droit à la protection au sens de l'article 4 devraient être cumulatifs. Il fallait établir une distinction entre savoirs traditionnels protégés et savoirs tombés dans le domaine public. Le libellé antérieur de l'article 4.ii) révélait un élément essentiel concernant la délimitation de la protection des savoirs traditionnels. La délégation était, partant, opposée à la proposition de modification tendant à supprimer l'expression "de façon distinctive". Les savoirs traditionnels susceptibles de protection devaient être associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone. Ainsi, les savoirs tombés dans le domaine public échapperaient à la protection et pourraient être librement utilisés par quiconque. Premièrement, le critère "associés de façon distincte" supposerait que les savoirs, élaborés séparément par plusieurs communautés traditionnelles ou peuples autochtones, voire par des populations n'appartenant pas à une communauté traditionnelle ou un peuple autochtone, constituaient un élément du domaine public et pouvaient être utilisés librement par quiconque. Le fait que les mêmes savoirs avaient été élaborés par plusieurs groupes de population d'une manière indépendante attestait qu'il n'était pas équitable de reconnaître à un groupe déterminé des droits exclusifs sur ces savoirs. C'était là un exemple manifeste de savoirs qui devraient être considérés comme relevant du domaine public. Ce point important ne ressortait pas suffisamment du seul critère que les savoirs traditionnels devaient être "associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone". Il devrait être clairement établi dans la définition des savoirs traditionnels que les savoirs, élaborés indépendamment ou détenus par plusieurs groupes de population, ne bénéficiaient pas d'une protection des savoirs traditionnels. Deuxièmement, ledit critère laissait entendre que les savoirs, qui remplissaient initialement les caractéristiques des savoirs traditionnels protégés, ne bénéficieraient plus de la protection une fois largement connus et utilisés par le grand public pendant un certain temps. Selon l'article 9, la protection d'un savoir traditionnel devait durer aussi longtemps que ce savoir remplissait les critères de protection applicables en vertu de l'article 4. Ce principe traduisait les aspects dynamiques de l'élaboration et de la diffusion du savoir. Les savoirs, qui, à un moment donné, étaient protégés, pouvaient ultérieurement être diffusés dans le public au point qu'il ne se justifierait plus de reconnaître que l'utilisation des savoirs devrait dépendre du consentement d'un détenteur. Il était primordial d'établir également ce type de distinction entre savoirs traditionnels protégés et savoirs qui pouvaient être utilisés librement par tous. Toutefois, la délégation estimait que le critère imposant que les savoirs traditionnels devaient être "associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone" ne saurait, seul, préserver suffisamment cette importante distinction. La définition des savoirs traditionnels protégés devrait préciser plus explicitement les critères permettant de déterminer à partir de quel moment les savoirs traditionnels initialement protégés seraient considérés comme étant tombés dans le domaine public. Ainsi, la diffusion et l'utilisation des savoirs en dehors de la communauté qui les avait élaborés constituaient le critère essentiel. Les savoirs devraient pour le moins être considérés comme relevant du domaine public une fois largement connus en dehors de la communauté qui les avait engendrés et, partant, rendus facilement accessibles au public à partir d'autres sources que ladite communauté ou ses représentants. Ainsi, le critère décisif pour déterminer à quel moment les savoirs traditionnels étaient tombés dans le domaine public serait le degré de diffusion des savoirs en dehors du groupe qui les avait élaborés. La manière dont le savoir avait été diffusé était sans conséquence dans cette évaluation, qui devrait être une simple évaluation objective. Il ne découlait de l'établissement d'une distinction entre savoirs traditionnels protégés et savoirs relevant du domaine public fondés sur l'ampleur de la diffusion des savoirs dans le public que les savoirs traditionnels ne seraient plus protégés au simple motif qu'un particulier en dehors de la communauté avait accédé aux savoirs ou que les savoirs étaient accessibles en dehors de la communauté (notamment par l'intermédiaire de bases de données). Il s'agissait simplement d'éviter une situation où un tiers revendiquerait des droits sur des savoirs qui avaient été diffusés si largement qu'il était légitime de les considérer comme étant librement accessibles et utilisables par tous. Si les savoirs traditionnels étaient accessibles également en dehors de la communauté des détenteurs, il s'ensuivrait, avec le temps, des cas où les savoirs, largement diffusés, ne seraient plus associés de façon distinctive à un certain groupe de population et, par conséquent,

ne seraient plus protégés. C'était là une conséquence des caractéristiques dynamiques inhérentes à tout savoir. Les savoirs qui pouvaient à un moment donné représenter une importante contribution pour le grand public constitueraient un élément de la base des savoirs communs après un certain temps : la manière dont la durée de protection d'autres types de savoirs et d'œuvres était limitée, tel que dans le cas des brevets ou des droits d'auteur, en offrait un exemple.

La délégation du Japon a posé la question suivante : comment seraient traités les savoirs appartenant au domaine public et comment serait défini le domaine public dans ce contexte?

Le représentant des tribus Tulalip a présenté des observations sur la question du domaine public qui était une question essentielle. Tout partage des savoirs s'accompagnait de responsabilités et d'obligations. Ces responsabilités et ces obligations continueraient d'exister pendant un certain temps. En outre, ces obligations portaient également sur l'utilisation des savoirs. Il s'agissait d'une opinion commune du monde autochtone concernant leurs systèmes de savoirs et il existait un droit coutumier matériel à cet effet. Le domaine public était un concept occidental destiné au commerce, un véritable marché qui servait à octroyer des droits de propriété privée pendant une durée limitée à l'issue de laquelle les savoirs tomberaient dans le domaine public. Ce type de concept n'existait pas nécessairement dans les systèmes de savoirs autochtones. Les demandes présentées par les grandes sociétés, revendiquant le domaine public concernant des savoirs traditionnels, se substituaient à celles que soumettaient les petites sociétés, notamment les communautés autochtones. La planète comptait plus de six milliards de personnes, dont 20 millions étaient des peuples autochtones. Avec ces revendications, les savoirs autochtones tomberaient dans le domaine public, entre autres le critère de diffusion. Tout d'abord, les savoirs pouvaient être distribués d'une manière limitée, mais avec le temps, ils se propageraient toujours davantage. Et sans mécanisme de protection, ils constitueraient une sorte d'apport dans le domaine public. Un domaine public solide devrait être encouragé, mais ces notions appelleraient une élaboration très soignée. Tout en soutenant l'invitation de l'Union européenne à établir un rapport, le représentant estimait que ce rapport devrait associer les peuples autochtones et les communautés locales qui apporteraient un concours appréciable.

Le représentant du Mouvement indien Tupaj Amaru a estimé que la délégation de l'Espagne, parlant au nom de l'Union européenne et de ses États membres, n'a pas fait de distinction entre les différentes questions relatives au domaine public et aux utilisateurs et les conditions équilibrées ou équitables de l'utilisation. Les modifications proposées étaient retirées des questions examinées. Ce qui devrait être protégé et ce qui ne devrait pas l'être, ainsi que les questions relatives au domaine public, étaient au centre même de la question visée à l'article 3. Les savoirs traditionnels étaient utilisés depuis maintes années; mais ils étaient utilisés abusivement et appropriés illicitement depuis au moins 500 ans. Les savoirs traditionnels étaient pour la plupart secrets, même pour les peuples autochtones. Certains avaient été transmis d'une génération à l'autre, mais pas nécessairement entre peuples autochtones et ils étaient conservés en un lieu très secret qui en empêchait la diffusion ou la divulgation dans le domaine public.

La représentante du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme a soutenu les déclarations faites par le représentant des tribus Tulalip de l'État de Washington qui estimait que la notion de domaine public ne s'accordait pas réellement avec les droits des peuples autochtones de contrôler et de protéger leurs savoirs. Les savoirs autochtones ne relevaient pas du domaine public, tout particulièrement s'ils avaient été rendus disponibles sans le consentement explicite des peuples autochtones.

Le représentant du Conseil Same a estimé que le véritable problème portait sur le fait que le domaine public avait été mal défini et cette notion avait permis l'appropriation illicite de savoirs traditionnels des peuples autochtones. Il conviendrait de décider quel type de savoirs traditionnels méritait d'être protégé et ainsi ne relèverait pas du domaine public plutôt que l'inverse.

#### Nécessité d'atteindre un équilibre

La représentante du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme a déclaré que l'article 3, dans sa rédaction initiale, visait à empêcher l'appropriation illicite et l'utilisation abusive de savoirs traditionnels. Tel que modifié, il laissait entendre que les peuples autochtones diffuseraient librement leurs savoirs aux fins d'utilisation par des tiers. Le texte modifié à l'alinéa c) était par conséquent incompatible avec la nécessité de protéger d'abord les droits des détenteurs de savoirs autochtones, plutôt que de privilégier ou de concilier les droits des peuples autochtones avec les intérêts du public. Les savoirs autochtones servaient les peuples auxquels ils appartenaient et les systèmes propres à ces savoirs, inhérents et inaliénables, devaient durer à perpétuité comme systèmes de savoirs dynamiques et évolutifs tant qu'existaient les peuples autochtones. La représentante a suggéré que les États membres envisagent un libellé qui reconnaisse les titulaires ou propriétaires de droits sur les savoirs traditionnels, ainsi que leur droit de protéger ces savoirs dans le contexte également de leurs droits de l'homme.

Le représentant du Conseil Same a déclaré qu'il était vain d'examiner à l'alinéa c) l'équilibre des intérêts qui pourrait constituer un objectif mais non un élément du dispositif. Il n'était pas nécessaire d'examiner la manière de définir l'objet et d'atteindre un équilibre, dès lors que tout accord conclu sur l'objet permettrait d'y parvenir.

#### Définition de l'identité culturelle

La délégation du Maroc a proposé de préciser la définition de l'"identité culturelle".

#### Arts traditionnels et œuvres de l'artisanat

La délégation de l'Oman 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", la délégation de l'Australie 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.

Le représentant du Conseil Same n'a pas estimé qu'il était utile d'ajouter une série d'objectifs dans chaque article. Il serait préférable de conserver la structure actuelle et d'énoncer les objectifs dans un chapitre séparé au début.

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré que la mesure de compensation était très pertinente car elle permettait aux populations lésées d'être compensées. Il fallait toutefois faire un choix entre une mesure persuasive et une mesure qui n'étoufferait pas les savoirs traditionnels. Lorsque les mesures étaient trop persuasives, les utilisateurs potentiels ne voulaient plus s'intéresser au savoir concerné, lequel finissait par disparaître. Cette question était liée à celle des droits exclusifs. Le fait de détenir les droits exclusifs d'un savoir ne devait pas donner droit à interdire complètement l'utilisation de ce savoir. Les objectifs de politique générale xiii) et xii) étaient mentionnés.

#### Texte sui generis

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a indiqué qu'en Nouvelle-Calédonie, le principal problème consistait à identifier l'auteur individuel d'un savoir traditionnel. Tous les savoirs traditionnels étaient détenus par les clans, les tribus et les communautés. Cette situation n'était pas prise en considération par la législation française, qui exige que les auteurs soient identifiés pour être protégés par le code français de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi le représentant a appelé de ses vœux l'élaboration d'un texte *sui generis* qui tiendrait compte de tous les droits collectifs.

#### Mesure de compensation

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré que l'article 1.3) ne précisait pas quel organe était chargé d'appliquer les sanctions ni quelles étaient ses compétences. Il a formé le vœu que cet organe soit connu et indépendant des pouvoirs publics. Par exemple, un pouvoir administratif indépendant chargé de l'application des mesures prévues par ce texte pourrait être créé.

#### *Suggestions de rédaction émanant d'observateurs*

Le représentant de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle 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'article 3.2).

La représentante de l'InBraPi a suggéré d'ajouter le mot "mise au point" après les mots "activité intellectuelle" dans la deuxième ligne de l'article 3.2).

Le représentant de la Chambre de commerce internationale (CCI) a proposé de supprimer "et leur utilisation abusive" et "holistiques" dans l'article 3.1) et d'insérer "telles qu'elles sont définies dans la législation nationale".

Le représentant du *Southeast Indigenous Peoples' Center* a proposé d'insérer "Par exemple : des méthodes relatives aux domaines suivants : mode de gouvernement, commerce, mathématiques, chasse, agriculture, élevage, aquaculture, pêche, cueillette, guérison, exercice des responsabilités parentales, alimentation, funérailles, art, autorité, construction, construction navale, établissement de la paix, guerre et médecine; les recettes, les formules, les schémas, les diagrammes ou les instructions traditionnels pour le mélange d'éléments; les informations figurant sur des cartes, les techniques cartographiques, les méthodes conceptuelles et phonétiques de narration écrite ou d'élaboration de structures linguistiques et la signification des symboles et du savoir découverts sur les restes humains, les sépultures et dans les représentations des peuples ou nations autochtones ou dérivés de ceux-ci ..." à la fin de l'article 2.2).

ARTICLE 4

DROIT À LA PROTECTION

*[Doivent être]<sup>89</sup> Sont<sup>90</sup> protégés [au minimum]<sup>91</sup> les savoirs traditionnels qui remplissent au moins une des conditions suivantes<sup>92</sup> :*

- i) *ils sont engendrés, constitués<sup>93</sup>, acquis<sup>94</sup>, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel; ou<sup>95</sup>*

---

<sup>89</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation partait du principe qu'il était nécessaire de réinsérer "Doivent être", qui avait été remplacé par "Sont"

<sup>90</sup> Délégation du Venezuela (République bolivarienne du) et de l'Indonésie

<sup>91</sup> Délégation du Venezuela (République bolivarienne du). La délégation de l'Inde y était opposée

<sup>92</sup> Délégation de l'Inde

<sup>93</sup> Délégation du Soudan

<sup>94</sup> Délégation du Maroc. La délégation a proposé d'insérer "constitués, acquis" pour qu'il y ait compatibilité entre tous ces facteurs

<sup>95</sup> Délégation de l'Inde

- ii) *ils sont [associés [de façon distinctive]<sup>96</sup> à] traditionnellement considérés comme appartenant à<sup>97</sup> une communauté [ou] à un peuple traditionnel ou autochtone, à une communauté locale<sup>98</sup> [ou] à un peuple ou à un groupe ethnique<sup>99</sup> et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre; [et] ou<sup>100</sup> ils sont engendrés, préservés et constitués dans un contexte traditionnel et partagés au sein d'une communauté ou transmis d'une génération à l'autre; ou<sup>101</sup>*
- iii) *ils [font partie intégrante de [l'identité culturelle]]<sup>102</sup> [d'une nation et<sup>103</sup>] d'une communauté [autochtone], locale<sup>104</sup> ou traditionnelle [ou] de l'identité culturelle<sup>105</sup> d'un peuple ou d'un groupe ethnique<sup>106</sup> 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*

<sup>96</sup> Délégation de l'Inde et du Soudan. La délégation de la Norvège et des États-Unis d'Amérique y étaient opposées. La délégation de la Norvège a déclaré qu'il fallait établir une distinction entre savoirs traditionnels protégés et savoirs tombés dans le domaine public. L'expression "de façon distinctive" révélait un élément essentiel concernant la délimitation de la protection des savoirs traditionnels. La délégation était, partant, opposée à cette proposition de modification. Les savoirs traditionnels susceptibles de protection devaient être associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone. Ainsi, les savoirs tombés dans le domaine public échapperaient à la protection et pourraient être librement utilisés par quiconque. Premièrement, le critère "associés de façon distincte" supposerait que les savoirs, élaborés séparément par plusieurs communautés traditionnelles ou peuples autochtones, voire par des populations n'appartenant pas à une communauté traditionnelle ou un peuple autochtone, constituaient un élément du domaine public et pouvaient être utilisés librement par quiconque. Le fait que les mêmes savoirs avaient été élaborés par plusieurs groupes de population d'une manière indépendante attestait qu'il n'était pas équitable de reconnaître à un groupe déterminé des droits exclusifs sur ces savoirs. C'était là un exemple manifeste de savoirs qui devraient être considérés comme relevant du domaine public. Ce point important ne ressortait pas suffisamment du seul critère que les savoirs traditionnels devaient être "associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone". La délégation estimait qu'il devrait être clairement établi dans la définition des savoirs traditionnels que les savoirs, élaborés indépendamment ou détenus par plusieurs groupes de population, ne bénéficiaient pas d'une protection des savoirs traditionnels. Deuxièmement, ledit critère laissait entendre que les savoirs, qui remplissaient initialement les caractéristiques des savoirs traditionnels protégés, ne bénéficieraient plus de la protection une fois largement connus et utilisés par le grand public pendant un certain temps. Toutefois, la délégation estimait que le critère imposant que les savoirs traditionnels devaient être "associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone" ne saurait, seul, préserver suffisamment cette importante distinction.

La délégation des États-Unis d'Amérique a déclaré que l'expression "de façon distinctive", qui avait un sens particulier, attestait que les savoirs traditionnels étaient fréquemment associés à la communauté autochtone et non au grand public

<sup>97</sup> Délégation du Maroc. La délégation a proposé de remplacer "associés de façon distinctive à" par "traditionnellement considérés comme appartenant à"

<sup>98</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>99</sup> Délégation de la Chine. La délégation a fait observer que les savoirs traditionnels étaient parfois détenus par des groupes ethniques en Chine

<sup>100</sup> Délégation de l'Inde

<sup>101</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a suggéré de fusionner les alinéas i) et ii) de l'article 4

<sup>102</sup> La délégation de l'Inde a proposé de supprimer "font partie intégrante de l'identité culturelle". La délégation du Mexique y était opposée. La délégation de l'Uruguay a proposé de supprimer "l'identité culturelle"

<sup>103</sup> Délégation du Maroc. La délégation a déclaré qu'une nation était un élément de l'identité culturelle au même titre qu'un peuple

<sup>104</sup> Délégation de la Zambie. La délégation a déclaré que cet article traduisait de façon équitable son projet de loi et elle a proposé le libellé suivant : "...font partie intégrante de l'identité culturelle d'une communauté locale ou traditionnelle qui est reconnue"

<sup>105</sup> Délégation de l'Uruguay

<sup>106</sup> Délégation de la Chine. Voir la note 96

*officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois nationales applicables<sup>107</sup> ou protocoles coutumiers; et*

- iv) *ils [n'ont pas été rendus publics;]<sup>108</sup> [n'ont pas été largement et volontairement diffusés en dehors de cette communauté.]<sup>109</sup>*
- v) *ils sont contenus dans les systèmes de savoirs codifiés;*
- vi) *ils sont transmis entre générations qui ne se limitaient pas nécessairement à une communauté.<sup>110</sup>*

---

<sup>107</sup> Délégation de l'Indonésie

<sup>108</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation du Venezuela (République bolivarienne du) y était opposée. La délégation a déclaré que les notions de "domaine public" et "domaine privé" évoquaient en réalité la propriété publique et la propriété privée, y compris le droit qui avait été soumis à l'appréciation des tribunaux. Cela manquait de précision. Les législations relatives à la notion de domaine public ou privé variaient d'un pays à l'autre et d'une société à l'autre. Entamer un débat dans ce domaine conduirait à imposer des conditions qui n'étaient ni favorables, ni conformes aux objectifs du document

<sup>109</sup> Délégation de la Norvège. La délégation de la Turquie a appuyé cette proposition. La délégation du Venezuela (République bolivarienne du) a contesté proposition parce que l'utilisation de l'expression "largement et volontairement diffusés" soulevait la question de savoir par qui, quand et où. La délégation de la Norvège, répondant aux observations relatives à l'expression "en dehors de cette communauté", a souligné qu'aucune suggestion n'avait été présentée sur la manière de définir une communauté : elle suggérait par conséquent d'élaborer un texte qui tienne compte du problème soulevé par d'autres délégations et représentants

<sup>110</sup> Délégation de l'Inde. La délégation a rappelé qu'il suffirait, pour bénéficier du droit à la protection, de satisfaire à l'une de ces conditions



## 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"<sup>111</sup>. 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.

### *Observations formulées et questions posées*

#### Critères

La délégation du Cameroun 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.

La délégation d'El Salvador a proposé d'élargir la protection.

---

<sup>111</sup> Article 309.2f), 25 CFR chapitre II 309 (Protection des produits d'art et d'artisanat indiens)

La délégation des États-Unis d'Amérique 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.

La délégation de l'Australie 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

La délégation de l'Australie 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.

La délégation de l'Inde a suggéré d'inclure les savoirs traditionnels qui ne se limitaient plus à une communauté mais qui étaient généralement utilisés. Les systèmes de savoirs codifiés comprenaient la médecine traditionnelle, l'agriculture et l'environnement qui étaient codifiés dans des écritures anciennes et transmis d'une génération à l'autre sur la base de ces écritures ou par des cours reconnus d'enseignement.

#### Proposition relative au libellé du nouvel alinéa "n'ont pas été rendus publics"

Le représentant des tribus Tulalip a fait des observations sur la proposition relative au nouvel alinéa "n'ont pas été rendus publics" soumise par la délégation des États-Unis d'Amérique. Cette proposition semblait imposer aux peuples autochtones des conditions d'utilisation de leurs savoirs. Les peuples autochtones divulguaient souvent entre eux les savoirs qu'ils utilisaient. Ainsi, un chant familial, détenu par une famille donnée, pouvait être diffusé dans le public, des tiers pouvaient en connaître les paroles et la musique. D'autres personnes, extérieures à la communauté, venaient assister à la cérémonie qui avait été rendue publique. Mais en vertu du droit coutumier, cette divulgation ne conférait aux tiers aucun droit d'utiliser ce chant familial. Le représentant estimait qu'il s'agissait là d'une condition préalable pour imposer des critères extérieurs par l'intermédiaire des systèmes de savoirs autochtones et il espérait qu'elle serait retirée.

Le représentant de l'Ethio-Africa Diaspora Union Millennium Council a soutenu les déclarations faites par le représentant des tribus Tulalip. Il soulignait que la question du domaine public avait brouillé les liens entre communautés, peuples autochtones et leurs savoirs. Il y avait lieu de parvenir à un équilibre. Toutefois, le domaine public ne saurait primer les droits.

Proposition relative au libellé du nouvel alinéa “n’ont pas été largement et volontairement diffusés en dehors de cette communauté”

Le représentant des tribus Tulalip a estimé qu’un problème persistait et le texte devrait être placé entre crochets car il manquait de clarté. Par exemple, dans le cas où les peuples autochtones avaient partagé des savoirs avec un chercheur universitaire, mais ne comprenaient pas le système de publication ou ce qu’il allait advenir une fois les savoirs publiés. Il était manifeste que les savoirs avaient été partagés volontairement et qu’ils étaient diffusés. Bénéficieraient-ils ainsi du droit à la protection? Le représentant a réitéré que s’il fallait tenir compte des initiatives et des concepts des peuples autochtones, leur consentement préalable donné en connaissance de cause était nécessaire. L’aspect volontaire était une question qui méritait d’être examinée davantage.

Le représentant du Conseil du peuple autochtone (Bethechilokono) de Sainte-Lucie a déclaré que la proposition présentée par la délégation de la Norvège rayerait définitivement les peuples autochtones de Sainte-Lucie qui résidaient dans 17 circonscriptions des environs. C’était là une proposition difficile à admettre car elle allait poser certains problèmes à son groupe. Il souhaiterait collaborer avec la délégation de la Norvège pour résoudre cette question précise, car il était primordial que les pays développés comprennent exactement son point de vue. Les Caraïbes occupaient une situation particulière dont il fallait tenir compte.

Lien avec l’article 3

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

Placement des articles

La délégation du Canada a suggéré que l’article 3 (Portée générale de l’objet) devienne l’article premier et que l’article 4 (Droit à la protection) devienne l’article 2. La délégation du Maroc a fait siennes les observations présentées par la délégation du Canada.

Termes utilisés dans l’article 4

La délégation de l’Italie 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”.

La délégation de l’Uruguay a suggéré d’explicitier les mots “communauté ou peuple traditionnel ou autochtone” et “identité culturelle”.

La délégation de l’Australie 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.

La délégation du Canada a déclaré que la définition des communautés traditionnelles ou autochtones permettrait de préciser quels étaient les groupes inclus et si les groupes non autochtones en étaient exclus.

Le représentant du Conseil du peuple autochtone (Bethechilokono) de Sainte-Lucie 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

La délégation de l’Inde 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.

La délégation du Nigéria 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.

#### Lien avec les objectifs de politique générale

La délégation du Canada a déclaré que l’article 4, qui prévoyait une protection perpétuelle, mais non le passage dans le domaine public, était incompréhensible avec l’objectif consistant à promouvoir l’innovation et la créativité et à améliorer la transparence et le respect mutuel. Ainsi, il s’ensuivait de sérieuses préoccupations pour les créateurs et les utilisateurs, qui n’étaient pas sans incidences sur le grand public. Cette disposition devait prévoir un certain équilibre.

#### *Suggestions de rédaction émanant d’observateurs*

La représentante de l’*Arts Law Center of Australia* 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.

Le représentant du Conseil Same a estimé que les critères énoncés à l’alinéa i) limitaient, dans leur formulation actuelle, l’application d’une manière excessive car ils laissaient entendre que les savoirs traditionnels devaient, pour être protégés, être effectivement utilisés dans la communauté. Il suggérait de remplacer le terme “sont”, avant “engendrés”, par “ont été”. Les alinéas ii) et iii) tenaient compte du fait que les savoirs traditionnels devraient également être associés à la culture et à la population particulière mais ne devaient pas être actifs. Ainsi, dans la version anglaise, le terme “is” devrait être supprimé du texte introductif et ajouté tel quel aux alinéas ii) et iii), l’important demeurant l’insertion des termes “ont été” avant “engendrés” à l’alinéa i).

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé un nouvel alinéa intitulé “Les savoirs traditionnels qui sont connus en dehors de leur contexte traditionnel ne sont pas protégés”.

Le représentant de l’Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a proposé d’ajouter le mot “acquis” à l’article 4.i) et de remplacer le mot “associé” par le mot “considérés” à l’article 4.ii). La raison pour laquelle il a proposé le mot “acquis” était que certains savoirs traditionnels étaient acquis au moyen d’échanges coutumiers (troc) entre tribus autochtones et communautés locales et parfois des castes. Ces savoirs faisaient ensuite partie de leur patrimoine qui devait être protégé et transmis aux générations futures. Comme indiqué ci-dessus, le détenteur peut également être considéré comme un dépositaire ou une entité investie d’une responsabilité au sein de la communauté.

La représentante du *Southeast Indigenous Peoples' Center* a proposé d'insérer "par les peuples/nations autochtones" après "considérés" et à l'article 4.ii). Elle a proposé de supprimer "ou à un groupe ethnique" à l'article 4.ii). En ce qui concerne l'article 4.iii), elle a proposé d'insérer "autochtones" après "lois nationales".

## ARTICLE 5

### BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION

*La protection des savoirs traditionnels doit viser l'intérêt des communautés qui créent, protègent<sup>112</sup>, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte intergénérationnel, qui [leur sont associées]<sup>113</sup> et indissociablement liées, conformément aux dispositions de l'article 4. La protection doit donc bénéficier aux communautés autochtones et traditionnelles ou locales<sup>114</sup> mêmes qui détiennent les savoirs traditionnels de cette manière, [ainsi qu'à des personnes reconnues au sein de ces communautés et peuples]<sup>115</sup> ainsi qu'à des personnes au sein des communautés qui sont reconnues en vertu des lois, usages et protocoles coutumiers comme étant habilitées à détenir les savoirs de la communauté, ou qui sont désignées comme dépositaires de ces savoirs par les processus, coutumes ou institutions traditionnelles appropriées<sup>116</sup>, compte particulièrement tenu des personnes qui agissent en tant que gardiens de ces savoirs ou qui se voient accorder une reconnaissance spéciale au sein de ces communautés et peuples<sup>117</sup>. Le droit de bénéficier de la protection doit, [dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra]<sup>118</sup>, [tenir compte des] être conforme aux<sup>119</sup> protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces communautés et de ces peuples.*

*"Pour les savoirs traditionnels codifiés, sous forme d'écritures anciennes ou de bibliothèques numériques de textes publics, ou si les savoirs sont non pas limités à une communauté mais généralement utilisés, la législation pertinente des États membres dispose en matière d'identification des bénéficiaires."<sup>120</sup>*

---

<sup>112</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. Si les savoirs n'étaient pas protégés dans les communautés autochtones et locales, les communautés internationales ne seraient pas davantage tenues de protéger ces données

<sup>113</sup> Délégation de la Suisse. La délégation s'est interrogée sur le sens de la phrase "qui leur sont associés et indissociablement liés, conformément aux dispositions de l'article 4". Quelle était la condition supplémentaire par rapport aux alinéas ii) et iii) de l'article 4 qui contenaient respectivement les expressions "sont associés" et "identité culturelle"

<sup>114</sup> Délégation de l'Uruguay. Dans d'autres parties du document, il s'agissait de "communautés traditionnelles et autres communautés locales". La définition semblait soulever une difficulté. Nul ne devrait être exclu. Il existait une différence entre communautés locales et communautés traditionnelles, dont elle était consciente. La délégation suggérait d'insérer les termes "ou locales" jusqu'à ce qu'il soit décidé d'une définition de ces différents groupes

<sup>115</sup> Délégations de la Zambie et de la Colombie

<sup>116</sup> Délégation de la Zambie. Il n'était pas précisé par qui elles étaient reconnues, selon quelle loi et s'il pouvait également s'agir de personnes en dehors de la communauté. À cette ambiguïté, s'ajoutait la dernière phrase qui laissait entendre que la loi coutumière constituait l'un des instruments dont il faudrait tenir compte pour identifier ces personnes. La délégation a également indiqué que, en vertu de son projet de loi, les personnes au sein des communautés qui sont reconnues en vertu des lois, usages et protocoles coutumiers comme étant habilitées à détenir les savoirs de la communauté, ou qui sont désignées comme dépositaires de ces savoirs par les processus, coutumes ou institutions traditionnelles appropriées

<sup>117</sup> Délégation de la Colombie

<sup>118</sup> Délégation de la Colombie

<sup>119</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. Le droit de bénéficier de la protection devant s'appuyer sur les protocoles coutumiers et non pas nécessairement sur les lois nationales

<sup>120</sup> Délégation de l'Inde

## 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 concernés<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> 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 toute organisation similaire investie du pouvoir législatif de reconnaissance d'une tribu au niveau d'un État". (Article 309.2)e), 25 CFR chapitre II)

## *Observations formulées et questions posées*

### Lien avec l'article 4

En relation avec les observations formulées en ce qui concerne l'article 4, la délégation de la Chine 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.

La délégation de l'Australie 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.

La délégation de l'Inde a déclaré que, même si les savoirs traditionnels et étaient utilisés par de nombreuses populations, les avantages devaient parvenir à la communauté. En l'occurrence, l'administration ou autorité reconnue par la législation nationale devrait être la bénéficiaire et les avantages devraient passer de l'administration ou autorité à la ou les communautés identifiables qui préservent, conservent et transmettaient effectivement les savoirs traditionnels. La manière dont ce mécanisme devait fonctionner pouvait relever de la législation nationale. Aucun renvoi à l'article 4 ne s'imposait si la disposition n'était pas étendue à tous les types de savoirs traditionnels. Les principes à suivre étaient les suivants : i) droit conféré à la communauté quand les savoirs traditionnels permettaient de l'identifier; ii) droit conféré à une autorité nationale d'être la bénéficiaire dans l'éventualité où les savoirs traditionnels n'étaient pas directement associés à une communauté et de partager les avantages avec la communauté initialement créée et actuellement protégée et encouragée.

La délégation du Maroc a déclaré que l'article 4 était bien plus détaillé que l'article 5. Ce dernier mentionnait uniquement les communautés autochtones et traditionnelles, alors que dans d'autres parties du document, figuraient les communautés locales, voire les peuples ou nations. Il conviendrait partant de s'assurer que les articles 4 et 5 étaient pleinement alignés et le libellé normalisé.

### Législation nationale

La délégation de l'Australie 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

La délégation de l'Australie 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.



### “Detienen” contre “poseen”

La délégation du Pérou a déclaré que, dans la version espagnole, la protection doit donc bénéficier aux communautés autochtones et traditionnelles mêmes qui détiennent les savoirs traditionnels de cette manière. La délégation estimait que le terme espagnol “detienen” n’était peut-être pas le plus approprié. Elle suggérait de le remplacer par le mot “poseen”. Il s’agissait probablement d’une question de traduction, mais elle espérait que sa préférence pour le terme “poseen” soit dûment enregistrée.

### Proposition du mot “protègent”

Le représentant des tribus Tulalip a demandé un éclaircissement sur l’objet visé par l’insertion de ce terme. Il est revenu sur la question des communautés qui pouvaient partager leurs savoirs de bonne foi ou selon leurs propres conceptions avec des tiers qui n’avaient pas les mêmes conceptions. Fallait-il considérer qu’ils n’avaient pas pris les mesures nécessaires pour protéger leurs savoirs? La protection était une sorte de terme qui supposait que l’on comprenait ce que signifiait le partage ou la transmission des savoirs. De nombreux peuples autochtones n’avaient guère l’expérience du système occidental de la propriété intellectuelle. Ils ne comprenaient pas que les savoirs partagés étaient immédiatement soumis au système occidental de la propriété intellectuelle et destinés à finalement tomber dans le domaine public. Le représentant estimait par conséquent que l’utilisation pure et simple de ce terme soulevait des problèmes.

### Lien avec l’article premier

La délégation du Maroc a souligné que les bénéficiaires de la protection avaient été déjà mentionnés. Il fallait dès le début de l’article absolument préciser quels étaient les bénéficiaires visés. Les bénéficiaires de la protection devraient être conformes à ce qui a été décidé au sujet de l’article premier, lequel contenait le terme protection. Il faudrait préciser clairement que ces bénéficiaires allaient bénéficier de la protection au sens de l’article premier.

### Bénéficiaires des savoirs traditionnels particuliers

La délégation du Japon a posé les questions suivantes : 1) Comment le champ des bénéficiaires des savoirs traditionnels particuliers pouvait-il être délimité? 2) Quelles conditions objectives s’imposaient aux bénéficiaires de savoirs traditionnels? Par exemple, une sorte de lien biologique, telle que la parenté, était-il nécessaire? 3) Comment le principe de prévisibilité pour les bénéficiaires de savoirs traditionnels particuliers pourrait-il être assuré aux utilisateurs?

### Observations générales

Le représentant de l’Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré qu’il y avait un risque que l’efficacité de l’article dans son ensemble soit diminuée en raison de certains usages coutumiers qui n’étaient pas écrits et, par conséquent, adaptables en fonction du bon vouloir des notables. Cette disposition devrait donc certainement faire l’objet d’un examen plus approfondi.

ARTICLE 6

PARTAGE DES AVANTAGES [ÉQUITABLE] DIRECT<sup>122</sup> ET RECONNAISSANCE DES DÉTENTEURS DE SAVOIRS

[La protection devrait traduire la nécessité d'un équilibre équitable entre les droits et les intérêts de ceux qui élaborent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels, c'est-à-dire les détenteurs des savoirs traditionnels et ceux qui utilisent les savoirs traditionnels et en tirent parti.]<sup>123</sup>

1. [[La protection d'un savoir traditionnel de peuples autochtones et locaux<sup>124</sup>, défini à l'article 4, dont doivent bénéficier] [Lorsqu'un savoir traditionnel est protégé, en vertu de l'article 4.]<sup>125</sup> les ses détenteurs [ou les ses dépositaires]<sup>126</sup> peut comprendre

---

<sup>122</sup> Délégation du Panama. Le mot "équitable" contredisait dans une certaine mesure le droit à la participation directe ou au partage direct parce que la communauté autochtone n'avait pas directement accès à ces avantages. Par conséquent, la délégation a proposé de remplacer l'adjectif "équitable" par "direct"

<sup>123</sup> Délégation du Canada. La délégation a souligné à plusieurs reprises l'importance d'un équilibre entre les détenteurs de savoirs traditionnels et les droits de la société dans son ensemble. Le texte proposé tiendrait compte de son souci de préserver l'intérêt de la société en général et de protéger le domaine public.

La délégation de l'Australie et des États-Unis d'Amérique ont exprimé le même avis.

La délégation de l'Australie a aussi estimé que le principe i) concernant la reconnaissance des caractéristiques particulières des savoirs traditionnels était important.

La délégation des États-Unis d'Amérique a déclaré que la notion d'équilibre était fondamentale dans toutes les formes de propriété, qu'il s'agisse de biens immobiliers ou de savoirs traditionnels.

La délégation de la Zambie, de l'Inde et de la Bolivie (État plurinational de) ont fait part de leur opposition.

La délégation de la Zambie a déclaré que l'instrument que le comité s'efforçait d'élaborer était un instrument *sui generis*. Il ne relevait pas nécessairement du régime de la propriété intellectuelle en vertu duquel il importait de trouver un équilibre entre les utilisateurs et les propriétaires des biens en question. Elle a donc suggéré que la notion d'équilibre était peut-être déplacée. Les communautés devraient pouvoir disposer des actifs dont elles étaient propriétaires comme bon leur semblait.

La délégation de l'Inde a déclaré que le droit d'un détenteur de savoirs traditionnels devrait être clairement défini et que l'équilibre serait ainsi assuré. Cet alinéa ne devrait pas faire partie des dispositions de fond dans un texte juridique. Il devrait figurer dans les principes directeurs. Toute cette question devrait, en fait, faire l'objet d'un examen supplémentaire parce que l'équilibre ne pourrait être créé que lorsque les droits seraient établis. Les droits n'étaient pas du tout définis dans le texte.

La délégation de la Bolivie (État plurinational de) a estimé que placer ce texte en préambule pourrait être une solution.

<sup>124</sup> Délégation du Panama

<sup>125</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation a proposé de supprimer dans le texte anglais les termes "The benefits of protection of traditional knowledge to which" et de les remplacer par "When traditional knowledge is protected," et d'ajouter après "are entitled" le mot "to". Ce qui donnerait "When traditional knowledge is protected its holders are entitled to include...".

Les délégations de la Zambie, de l'Inde, de la Bolivie (État plurinational de), d'Afrique du Sud, du Yémen et du Pérou se sont prononcées contre.

La délégation de la Zambie a déclaré que les savoirs traditionnels étaient la propriété de ces communautés. Par conséquent, elles avaient des droits de propriété. Si la jouissance des avantages était subordonnée à la protection, il était difficile de comprendre et d'accepter. Si quelqu'un était propriétaire d'un bien, il existait des types de droits dont la personne jouissait de par sa qualité de propriétaire. Il ne pouvait être question que la jouissance d'avantages découlant de la propriété d'un bien soit subordonnée au maintien de la protection d'un tel bien.

La délégation de l'Inde a déclaré que cette disposition ne tenait absolument pas compte des différents types de savoirs traditionnels existants

[comprend<sup>127</sup>] le partage [équitable] direct<sup>128</sup> et équitable des avantages découlant de [l'utilisation commerciale ou industrielle] la commercialisation industrielle<sup>129</sup> de ce savoir-, [conformément aux législations nationales]<sup>130</sup>.] La protection d'un savoir traditionnel comprend le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ce savoir traditionnel, en vue de respecter les systèmes de savoirs traditionnels et d'inciter

---

[suite de la note de la page précédente]

La délégation du Yémen a approuvé la suppression du terme "protégé" parce que cela pourrait permettre aux peuples autochtones de continuer à bénéficier d'un certain degré de protection.

La délégation des États-Unis d'Amérique a répondu que son intention, en proposant le terme "protégé" n'était pas d'imposer des obligations supplémentaires aux communautés autochtones locales ou traditionnelles mais de renvoyer clairement à l'article 4 et à l'article 5. L'article 4 définissait le droit à la protection. L'article 6 concernait les "bénéficiaires de la protection". L'article 4 visait clairement à définir les éléments faisant l'objet de la protection juridique. Comme le comité essayait d'élaborer un instrument énonçant de nouvelles normes juridiques, Il était très important de favoriser la cohésion et la compréhension. Si le principal désaccord consistait à dire que l'article 6 n'a aucun lien avec l'article 4 et l'article 5, la délégation ne pouvait pas souscrire à cette interprétation et elle faisait respectueusement remarquer au comité qu'il ne s'agissait pas de la façon appropriée de formuler des normes juridiques internationales.

La délégation de la Zambie a précisé la réponse donnée par la délégation des États-Unis d'Amérique. Elle considérait effectivement qu'il n'existait pas de droit absolu, y compris le droit à la vie. Si le droit à un équilibre devait être respecté, la question était de savoir de quel équilibre il s'agissait. Par exemple, une personne qui avait une voiture pouvait naturellement la conduire. Un tiers qui prendrait cette voiture et l'utiliserait à sa guise ne pouvait pas imposer au propriétaire de la voiture l'obligation de la protéger et d'en tirer parti. L'un des points fondamentaux du système de la propriété intellectuelle était d'établir un équilibre entre société et ressources. Toutefois, elle estimait que cette approche n'était pas appropriée. Le comité essayait d'apporter une solution à une idée novatrice, mais puiser dans le système de la propriété intellectuelle était quelque chose de différent. La délégation estimait que les ressources en question appartenaient aux peuples qui en étaient propriétaires. Ils étaient les propriétaires de ces ressources. Il était important de préciser de quel équilibre il s'agissait.

La délégation du Pérou ne comprenait pas le renvoi à l'article 4, le membre de phrase pouvant être mal interprété. Elle comprenait que les détenteurs de savoirs traditionnels devaient accepter de protéger leurs savoirs traditionnels.

La délégation du Brésil a estimé que le terme "protégé" ne devait pas être incorporé dans le texte et a demandé qu'il soit fait référence à l'article 4. La délégation s'est demandé s'il était possible de maintenir la phrase existante et de renvoyer à l'article 4.

La délégation des États-Unis d'Amérique a déclaré qu'à défaut d'ajouter le texte proposé l'alinéa pouvait être rédigé ainsi : "La protection d'un savoir traditionnel défini à l'article 4" ou "Lorsqu'un savoir traditionnel est protégé en vertu de l'article 4". L'une ou l'autre formulation établirait le lien cohérent approprié entre ces articles

<sup>126</sup> Délégation du Mexique. La délégation de la Fédération de Russie a souscrit à la proposition parce que les détenteurs ou les dépositaires de savoirs traditionnels auraient le droit de partager les avantages liés aux savoirs traditionnels. La délégation de la Suisse a marqué son opposition. Elle a expliqué que, dans l'article 4iii), une communauté était reconnue comme "détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investis d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective". La qualité de "dépositaire" n'était qu'une forme de détention d'un savoir traditionnel et n'en différait pas

<sup>127</sup> Délégation de l'Inde

<sup>128</sup> Délégation du Panama. Voir la note 122

<sup>129</sup> Délégation du Panama

<sup>130</sup> Délégation de l'Australie. Les délégations de la Bolivie (État plurinational de) et de l'Afrique du Sud ont fait part de leur opposition. La délégation de la Bolivie (État plurinational de) a déclaré qu'un cadre mondial pour le partage des avantages faisait défaut et le texte montrait comment ce cadre mondial pouvait être traduit dans la législation nationale. La délégation de l'Afrique du Sud a déclaré que, s'agissant d'une norme internationale, les législations nationales n'étaient pas pertinentes

les peuples autochtones et les communautés locales à préserver, protéger et perpétuer leur système de savoirs traditionnels.<sup>131</sup>

2. L'utilisation d'un savoir traditionnel [protégé]<sup>132</sup> [à des fins non commerciales] dans un but non lucratif<sup>133</sup> [doit uniquement] peut<sup>134</sup> donner lieu à des avantages [non monétaires raisonnables<sup>135,136</sup> tels que l'accès [de la communauté source] des détenteurs [ou des dépositaires]<sup>137</sup> du savoir<sup>138</sup> traditionnelle<sup>139</sup> [protégé]<sup>140</sup> aux résultats de la recherche à but non lucratif<sup>141</sup> et [son] leur association aux activités de recherche et d'enseignement fondées sur le savoir en question.
3. Ceux, à l'exception des détenteurs de savoirs traditionnels,<sup>142</sup> qui utilisent un savoir traditionnel en dehors de son contexte traditionnel doivent mentionner sa source, indiquer ses détenteurs et l'utiliser d'une manière appropriée<sup>143</sup> sans le respect qui respecte les des valeurs [culturelles]<sup>144</sup> de ses détenteurs.
4. Des moyens juridiques selon leur nature<sup>145</sup> [devraient] doivent<sup>146</sup> être mis à disposition en vue de prévoir des recours pour les détenteurs [de savoirs traditionnels]<sup>147</sup> de savoirs traditionnels<sup>148</sup> [protégés]<sup>149</sup> dans les cas où il n'est pas procédé au partage [juste]

---

<sup>131</sup> Délégation de la Suisse. La délégation de Suisse a souligné que l'objectif de politique générale iv) n'était pas repris de façon appropriée dans les dispositions de fond et, par conséquent, elle a proposé de remanier l'alinéa 1 de l'article 6.

<sup>132</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. Les délégations de la Zambie, de l'Inde, de la Bolivie (État plurinational de), de l'Afrique du Sud, du Yémen et du Pérou ont fait part de leur opposition. Voir la note 125

<sup>133</sup> Délégation du Panama

<sup>134</sup> Délégation de la Colombie

<sup>135</sup> Délégation de l'Australie

<sup>136</sup> Délégation de l'Afrique du Sud. Le texte introduisait une condition et une limitation

<sup>137</sup> Délégation de l'Afrique du Sud. La délégation a déclaré qu'en ce qui concerne l'absence de but lucratif il semblait que l'accès à la recherche ouvrait la voie à une commercialisation de la recherche et à une recherche réalisée dans un but non lucratif. Il était donc cohérent de ne pas exclure la possibilité de ne pas mentionner la recherche à des fins lucratives

<sup>138</sup> Délégation de la Suisse. Voir la note 126

<sup>139</sup> Délégations de la Zambie, de l'Inde, de la Bolivie (État plurinational de), de l'Afrique du Sud, du Yémen et du Pérou. Voir la note 125

<sup>140</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. Adjunction des termes "traditionnel protégé"

<sup>141</sup> Délégation du Mexique. La délégation a proposé de remplacer "de la communauté source" par "des détenteurs ou des dépositaires du savoir".

<sup>142</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>143</sup> Délégation de l'Australie

<sup>144</sup> Délégation de la Suisse. L'objectif de politique générale i) énonçait un certain nombre de valeurs propres aux détenteurs de savoirs traditionnels. L'objectif de politique générale ii) énumérait des valeurs importantes concernant les savoirs traditionnels proprement dits – non seulement de valeurs culturelles mais aussi des exemples des valeurs sociales, spirituelles et écologiques. Elle estimait que ces valeurs devaient être ajoutées également ou, sinon, l'adjectif "culturelles" devrait être supprimé

<sup>145</sup> Délégation du Panama

<sup>146</sup> Délégation de l'Inde

<sup>147</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>148</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique

<sup>149</sup> Délégations de la Zambie, de l'Inde, de la Bolivie (État plurinational de), de l'Afrique du Sud, du Yémen et du Pérou. Voir la note 121

direct<sup>150</sup> 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<sup>151</sup><sup>152</sup> peuvent jouer un rôle important dans le partage des avantages susceptibles de découler de l'utilisation des savoirs traditionnels [protégés]<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Délégation du Panama. Voir la note 122

<sup>151</sup> Délégation du Mexique. La délégation a proposé de remplacer “en vigueur au sein des communautés locales” par “et les systèmes normatifs des détenteurs ou des dépositaires”

<sup>152</sup> Délégation de la Suisse. Voir la note 126

<sup>153</sup> Délégation des États-Unis d'Amérique. Les délégations de la Zambie, de l'Inde, de la Bolivie (État plurinational de), de l'Afrique du Sud et du Pérou ont fait part de leur opposition. Voir la note 125

## 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 utilisations<sup>154</sup>. 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.

---

<sup>154</sup> 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.

#### *Observations formulées et questions posées*

##### Source du savoir traditionnel

À propos de l'alinéa 3), la délégation des États-Unis d'Amérique 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

La délégation de l'Australie 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.

La délégation du Canada a exprimé les mêmes préoccupations que la délégation de la Suisse au sujet de l'importance de l'objectif de politique générale ii) concernant la promotion du respect en relation avec l'article 6. Elle a estimé qu'il était important de lire l'article 6 compte tenu de cet objectif et elle a aussi mentionné l'importance de l'objectif de politique générale i) concernant la reconnaissance de la valeur.

En ce qui concerne la question de l'équilibre soulevée par la délégation du Canada, le représentant du Conseil Same a estimé que, s'il s'agissait d'un objectif à atteindre par l'instrument, il devrait être mentionné dans un paragraphe liminaire en relation avec les objectifs. Toutefois, s'il s'agissait d'un principe dans un paragraphe du dispositif, cet équilibre devrait être défini et les droits s'appliquant aux savoirs traditionnels explicitement énoncés. Il était inutile de le reformuler comme principe dans le dispositif actuel.

La délégation du Japon a indiqué que, même si l'objectif de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore était de corriger les iniquités du développement économique et d'assurer le développement durable de certaines communautés en fournissant de nouvelles ressources financières, on n'avait pas encore démontré que l'octroi d'un droit sur les savoirs traditionnels était le moyen approprié d'atteindre cet objectif. La délégation s'est demandé comment les avantages, qui étaient partagés par les utilisateurs de savoirs traditionnels, pourraient être répartis entre l'ensemble des bénéficiaires de façon équitable. Elle a noté que si la protection des savoirs traditionnels représentait une incitation à réaliser des inventions susceptibles de conduire à une mise au point efficace par un tiers grâce à l'utilisation de l'objet protégé, il était inapproprié de prévoir une protection des savoirs traditionnels d'une durée illimitée compte tenu de l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et l'intérêt général.

#### Lien avec l'article 8

La délégation de l'Australie 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..

#### Définition de détenteurs, dépositaires, et bénéficiaires

La délégation de la Fédération de Russie a fait la déclaration suivante : Conformément à l'article 6.1), les détenteurs ou les dépositaires de savoirs traditionnels ont droit aux avantages découlant de la protection de ces savoirs. En outre, conformément à l'article 7.2), seuls les détenteurs devraient pouvoir donner un consentement préalable en connaissance de cause pour accéder aux savoirs traditionnels ou approuver un tel consentement, si ce consentement est donné par une autorité nationale appropriée. La délégation de la Fédération de Russie a demandé quelle était la différence entre ses deux bénéficiaires de la protection. Elle a estimé approprié d'examiner la question de l'établissement d'un glossaire et de l'incorporation d'un article sur les définitions.

La délégation de la Suisse a déclaré que, dans l'article 6 et dans l'ensemble du texte, une distinction semblait être faite entre "détenteurs" et "bénéficiaires". Le pourquoi et le comment de la différence entre "détenteurs" et "bénéficiaires" n'étaient pas clairs.

Le représentant du Conseil indien d'Amérique du sud a déclaré que la décision de placer tous les dépositaires entre crochets devait être mûrement réfléchi. En fin de compte, il convenait de veiller à un équilibre général.

#### Droit coutumier

La délégation de la Fédération de Russie a déclaré que l'article 6.5) faisait état du rôle du droit coutumier (droit reposant sur les coutumes des peuples locaux et autochtones) et du rôle "des systèmes normatifs des détenteurs ou des dépositaires". Il convenait de préciser quels étaient ces systèmes et s'ils allaient au-delà du droit coutumier.



### Délai

La délégation de la Fédération de Russie a déclaré que, traditionnellement, la protection accordée aux objets de propriété intellectuelle était toujours limitée, et il ressortait clairement des dispositions énoncées dans la partie III de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/16/5 que la protection accordée, qui était proche pour l'essentiel de la protection accordée aux objets de la propriété intellectuelle, pourrait en fait ne pas être limitée dans le temps. Elle considérait qu'il était approprié d'approfondir les conséquences éventuelles d'un octroi d'une telle protection, compte tenu du fait que les droits des détenteurs de savoirs traditionnels ne devaient pas prévaloir sur les droits de propriété intellectuelle déjà existants. La délégation a proposé d'analyser la situation suivante : un brevet était délivré pour une invention utilisant des savoirs traditionnels. Les conditions régissant l'accord préalable donné en connaissance de cause ont été observées et un accord sur le partage équitable des avantages a été signé. Au bout de 20 ans maximum, le brevet en question, dans lequel les savoirs traditionnels ont été intégrés, conformément au système des brevets existant, tomberait dans le domaine public, c'est-à-dire qu'il pourrait être utilisé sans restriction conformément à toute l'étendue de la protection définie dans les revendications. Dans le même temps, selon le projet de texte, les savoirs traditionnels faisant partie de l'invention devaient être protégés sans qu'une durée soit précisée. Compte tenu de ce qui précède, la délégation s'est demandé lesquelles de ces exigences contradictoires seraient observées.

### Utilisation et avantage

La délégation de la Suisse ne voyait pas de raison ou de nécessité de limiter les conséquences d'une utilisation non commerciale aux avantages non pécuniaires. Elle pensait au contraire que cette question devrait être laissée au consentement mutuel des détenteurs et des utilisateurs.

La délégation de la Colombie a déclaré que les avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels seraient déterminés par les parties lorsqu'elles savaient comment les savoirs traditionnels étaient utilisés et qui devraient les utiliser. En ce qui concerne les utilisations et les avantages non monétaires, elle estimait que les communautés avaient la possibilité d'établir quels étaient les avantages découlant de cette utilisation. Il existait quantité de savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques et biologiques qui servaient grandement à la recherche. La délégation a suggéré d'envisager la recherche sans but lucratif ou à des fins non commerciales. La recherche à des fins non commerciales apparaissait très fréquemment dans diverses jurisprudences. Certaines activités de recherche, qui initialement n'étaient pas considérées comme ayant des fins commerciales, donnaient ultérieurement lieu à des avantages monétaires. On constatait ainsi une réorientation et, très souvent, des brevets étaient délivrés pour des recherches qui initialement n'avaient pas de fins commerciales. La délégation a estimé que la formulation était quelque peu restrictive.

Le représentant de la CAPAJ a estimé que les créations des peuples autochtones découlaient du contact physique et spirituel avec la terre. La terre devrait pouvoir être compensée pour ce qu'elle leur donnait. Les avantages non monétaires devraient être conformes à ce qui est indiqué dans l'article 6.2. L'objet de la protection constituait une question qui dépassait l'être humain et relevait d'un savoir secret et spirituel. Ainsi, quand des membres de la communauté Aymara étaient recrutés et que leurs idées servaient à la construction d'une maison, ils ne percevaient qu'un salaire ordinaire sans aucune rétribution pour leur savoir qui n'était pas évalué. Il s'agissait de savoir comment les Aymaras pouvaient être dédommagés de la perte de leurs emplois en raison du détournement d'un savoir qui faisait partie de leur patrimoine. La question des dédommagements non monétaires se posait.

Le représentant du mouvement indien Tupaj Amaru a déclaré que les peuples autochtones souhaitaient bénéficier des avantages découlant de l'utilisation ou de l'utilisation abusive de leurs savoirs traditionnels, mais non de la protection. Le texte devrait être entièrement remanié. Certains termes et objets étaient confus et erronés. La suppression des avantages rendait le texte vain. La question débattue était de savoir comment répartir ces avantages considérables que les grandes sociétés s'étaient appropriés illicitement. Quant à la proposition soumise par la délégation du Canada, le représentant estimait que c'étaient les droits intrinsèques des peuples autochtones qui devraient être protégés. Les droits relatifs à la participation aux avantages et à leur répartition devraient peut-être être déterminés en fonction d'autres instruments tels que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dont il a cité l'article 12. Toutes les dispositions devraient correspondre aux textes déjà en vigueur, les termes qui n'avaient pas de valeur coutumière ne trouvant pas leur origine dans les textes juridiques de l'Organisation des Nations Unies.

La représentante du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme s'est dite préoccupée par le texte de l'article 6.2 concernant l'utilisation à des fins non commerciales. La recherche qui commençait par des activités non commerciales ou universitaires pouvait souvent se solder par une privatisation ou une utilisation commerciale. Il existait en fait aux États-Unis d'Amérique une loi nationale qui obligeait les chercheurs universitaires à obtenir une protection de la propriété intellectuelle quand ils découvraient des informations ou des données susceptibles d'être utilisées commercialement. Cet alinéa, tel qu'il était rédigé, limitait la nature des types d'avantages que les détenteurs et les propriétaires de savoirs traditionnels pouvaient recevoir au titre de leur participation aux avantages non monétaires, de l'accès aux résultats de la recherche ou de leur association aux activités de recherche et d'enseignement. Cette disposition était très restrictive. Les détenteurs de savoirs traditionnels, qui étaient des partenaires dans la recherche et qui participaient selon le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, apportaient à ce partenariat des compétences et d'autres ressources précieuses. Par conséquent, la nature des avantages qu'ils pouvaient recevoir ne devrait pas être limitée par cet instrument. La représentante a recommandé de mettre entre crochets les termes "non monétaires" à l'alinéa 2.

#### Position dans le texte

La délégation de la Suisse a proposé de faire figurer l'article 6 après l'article 3. Compte tenu du texte actuel de l'alinéa 1, le partage des avantages était censé faire partie de la protection des savoirs traditionnels. .

#### Uniformité de la terminologie

La délégation de la Suisse a formulé des observations sur l'utilisation des termes. L'alinéa 4 contenait l'expression "moyens juridiques", qui apparaissait également dans d'autres articles, alors que dans l'article 2.1) et l'article 7.3) figuraient respectivement les expressions "mesures juridiques" et "mesures et mécanismes". Par conséquent, la délégation a suggéré d'uniformiser la terminologie dans tout le texte. L'expression "le droit coutumier et les systèmes normatifs des détenteurs" était utilisée à l'article 6.5). Dans l'article 4, il était question de "pratiques, lois nationales applicables ou protocoles coutumiers". L'article 5 contenait d'autres termes et l'article 6 mentionnait "le droit coutumier et les systèmes normatifs". La délégation a suggéré de nouveau d'utiliser des termes identiques dans tous les articles.

#### Définition de la communauté

La délégation de l'Inde a proposé tout d'abord de définir la communauté qui connaissait les savoirs traditionnels, qui les utilisait généralement et en gardait l'utilisation secrète.

### Utilisation commerciale et non commerciale

La délégation de l'Inde a déclaré que le partage des avantages devait exprimer l'appréciation de la valeur des savoirs traditionnels et la valeur potentielle des savoirs traditionnels commercialisés et utilisés industriellement. Un texte précis était nécessaire à cet effet. Il devrait également viser les activités non commerciales. Le texte de l'article pourrait être remanié et contenir une obligation formelle traduisant les principes suivants : détermination des utilisateurs quand le partage juste et équitable des avantages n'était pas obligatoire; utilisations n'exigeant pas de partage des avantages et utilisations exigeant une reconnaissance.

### Proposition concernant l'adjectif "protégé"

Le représentant des tribus Tulalip a demandé un éclaircissement sur la signification de ce terme. Il semblait que la protection de la propriété incombait aux propriétaires et la question se posait alors de savoir selon quel système. Il existait plusieurs manières de divulguer les savoirs. Ils pouvaient être divulgués de bonne foi, mais ils pouvaient aussi être divulgués par ceux qui s'étaient appropriés l'héritage des peuples. Quelles étaient donc les conséquences lorsque les savoirs traditionnels étaient protégés? Leur divulgation de facto entraînant la perte des droits aux savoirs constituait une situation inacceptable. Cela s'apparentait à la situation où quelqu'un viendrait dérober à votre domicile votre patrimoine culturel que vous n'aviez pas protégé en prenant les mesures adéquates et qui, par voie de conséquence, ne vous appartiendrait plus. Les peuples autochtones se heurtaient à de nouvelles conditions – l'Internet, possibilité de faire des copies numériques et transmission rapide de leurs savoirs traditionnels. Ils pouvaient ne pas disposer de ces mécanismes de protection ni comprendre le système en vertu duquel ils devaient créer ces mécanismes. Le texte semblait placer la charge de la protection sur les détenteurs et les propriétaires de ces savoirs. Eu égard au critère d'équilibre, il semblait que l'utilisateur bénéficiait des droits d'accès aux savoirs traditionnels. Les détenteurs des savoirs qui souhaitaient refuser l'accès devraient par conséquent en avoir le droit. Un exemple a été donné non pas dans le domaine de la propriété intellectuelle mais dans le domaine concret. La Cour suprême avait rendu une décision dans l'affaire relative aux pêcheries. Les tribus de l'État de Washington revendiquaient un droit de pêche fondé sur un traité. Selon l'interprétation donnée par la Cour suprême aux termes "pêcher en commun" figurant dans le texte du traité, le droit de pêche était "commun" et il ressortait qu'une moitié du produit de la pêche devait aller aux tribus et l'autre moitié aux États-Unis d'Amérique. Il était patent que les biens des tribus appartenaient à ces dernières et ne pouvaient être partagés avec les citoyens des États-Unis d'Amérique. Les citoyens n'avaient aucun droit sur cette part. Le même principe s'appliquait aux savoirs traditionnels.

Le représentant du Conseil Same n'approuvait pas la proposition parce qu'elle supprimait la double dimension du partage des avantages. Selon la proposition, le partage des avantages devrait être possible uniquement dans les cas où les procédures de consentement étaient applicables aux savoirs traditionnels, soit, selon la définition, des savoirs traditionnels protégés dont le détenteur avait encore la maîtrise. Cela signifiait que le partage des avantages ne devait s'appliquer que dans ces seuls cas. Le représentant s'y opposait donc.

Le représentant du Conseil indien d'Amérique du Sud a adhéré aux déclarations des autres représentants des peuples autochtones sur la proposition formulée par les États-Unis d'Amérique.

Le représentant du Conseil du peuple autochtone (Bethechilokono) de Sainte-Lucie, au nom des peuples autochtones de Sainte-Lucie, a fait part de son opposition à la proposition soumise par la délégation des États-Unis d'Amérique d'insérer le terme "protégé". Il a demandé de mettre à la disposition du comité la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui a été élaborée et approuvée par les États. Selon l'article 31, les peuples autochtones avaient

le droit de préserver leur patrimoine culturel. Toutefois, la proposition soumise par la délégation des États-Unis d'Amérique supposait comme condition que les savoirs traditionnels devaient être protégés pour que le partage des avantages puisse s'appliquer. Il était dit à l'article 38 de cette déclaration des Nations Unies que : "Les États prennent en consultation et en coopération avec les peuples autochtones, les mesures appropriées, y compris législatives...". Par conséquent, parlant au nom des peuples autochtones de Sainte-Lucie, il ne pouvait pas accepter cette proposition. Selon l'article 43 de la déclaration précitée, "les droits reconnus dans la présente déclaration constituent les normes minimales nécessaires à la survie, à la dignité et au bien-être des peuples autochtones du monde". Les peuples autochtones de Sainte-Lucie ne pouvaient approuver la proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique qui les humiliait.

#### Deux types de partage des avantages

Le représentant du Conseil Same a déclaré que deux types de partage étaient envisagés et il devait, à son avis, probablement en être ainsi. Le premier type était le partage des avantages à des conditions mutuellement convenues dans le cas d'une activité ethnique : il s'ensuivait un accord de partage des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels par un tiers. Toutefois, l'instrument traitait également d'un autre type de partage des avantages. Celui concernant des savoirs traditionnels ne faisant pas l'objet de procédures ethniques, mais pouvant être utilisés dès lors qu'ils étaient rendus publics. L'instrument et la définition de ce qu'était un savoir traditionnel protégé étaient trop limités, mais il y aurait probablement des exemples même s'ils étaient rares. S'il était difficile de recourir dans tous les cas particuliers aux procédures ethniques, il faudrait appliquer le partage des avantages. Le représentant approuvait cette démarche. Toutefois, ces deux types de partage devraient probablement être traités avec plus de précision et énoncés plus explicitement à l'article 6. À cet effet, il serait utile de procéder comme l'avait proposé la délégation de la Suisse, à savoir rattacher l'article sur le partage des avantages directement à l'article sur les ethnies en vue de faire ressortir le lien entre les procédures de consentement et les arrangements en matière de partage des avantages.

#### Proposition relative à la législation nationale

Le représentant du Conseil indien d'Amérique du Sud a souscrit à la proposition de la délégation de la Bolivie (État plurinational de) de mettre entre crochets l'expression : "législations nationales". Il fallait encourager l'autodétermination parce que le développement et l'exploitation pouvaient dévaloriser tous les écosystèmes où étaient utilisés la médecine et les costumes traditionnels. Sinon, ces écosystèmes seraient détruits par la volonté de développement d'autres peuples. La mention des législations nationales proposée par la délégation de l'Australie ne saurait par conséquent être acceptée.

#### Consentement libre et préalable donné en connaissance de cause

Le représentant du Conseil indien d'Amérique du Sud a déclaré que, en ce qui concerne le consentement libre et préalable donné en connaissance de cause, il fallait examiner et élaborer plus d'éléments, car il restait à décider à quel moment et dans quelles circonstances s'appliquait le partage des avantages et dans quelle mesure ces éléments seraient mis à la disposition des États. Le représentant savait qu'il existait des droits reconnus par la législation internationale fondés sur les droits de l'homme qui permettraient la protection, contrairement à la législation nationale.

Le représentant du Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme a déclaré que, d'après l'article 6.3), une personne autre que le détenteur du savoir traditionnel pourrait utiliser ce savoir, pour autant qu'elle reconnaissait ses détenteurs et l'utilisait pertinemment. Cet alinéa était très subjectif et l'exigence du consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause devrait y être mentionné. En réalité, ce consentement devrait figurer parmi les principes du dispositif qui s'appliquaient à l'ensemble de l'instrument.

*Prépositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la Gouvernance des États insulaires (AECG) a proposé d'ajouter un nouvel alinéa sous la forme suivante : "6. Cela sera complété par les autres textes nationaux sur les savoirs traditionnels qui sont en vigueur". Il a été fait référence à l'article 2.1).

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé de supprimer "commerciale ou industrielle" à l'article 6.1). Elle a proposé de remplacer l'article 6.2 par le texte suivant : "L'utilisation d'un savoir traditionnel à des fins non commerciales doit être approuvée par les détenteurs du savoir et doit donner aux détenteurs du savoir la possibilité de diriger les opérations dans le cadre desquelles leur savoir est utilisé". En ce qui concerne l'article 6.3), elle a proposé de remplacer "doivent mentionner" par "doivent disposer du consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause des détenteurs du savoir et", et d'ajouter "si cela peut être accepté par les détenteurs de savoirs", à la fin. En ce qui concerne l'article 6.4), elle a proposé d'ajouter "le consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause n'a pas été obtenu et" avant "il n'est pas procédé au partage juste et équitable des avantages". À propos de l'article 6.5), elle a proposé d'ajouter "la restitution des savoirs traditionnels aux détenteurs de savoirs et" avant "le partage des avantages".

## 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 et toute utilisation de ce savoir<sup>155</sup> auprès de ses détenteurs traditionnels, compte tenu des présents principes et de la législation nationale [pertinente] applicable<sup>156</sup>.*
2. *Le détenteur d'un savoir traditionnel [doit avoir] a<sup>157</sup> 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]<sup>158</sup>; 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.*

---

<sup>155</sup> Délégation de la Colombie

<sup>156</sup> Délégation du Mexique

<sup>157</sup> Délégation de la Colombie

<sup>158</sup> Délégation de la Colombie

## 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 international<sup>159</sup>, 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.

---

<sup>159</sup> 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)

### *Observations formulées et questions posées*

#### Lien avec le principe e)

En ce qui concerne les principes énoncés à l'article 6, la délégation de l'Australie 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.

#### Représentant habilité

La délégation du Japon a posé les questions suivantes : est-il possible de déterminer la personne adéquate capable de donner son consentement préalable en connaissance de cause sans un mécanisme décisionnel clair ou représentant d'une communauté? Un État pourrait-il, de façon légitime, représenter les intérêts de tous les bénéficiaires appropriés sans mécanisme décisionnel clair ou représentant d'une communauté?

#### Observations générales

La délégation de la Zambie a déclaré qu'elle pouvait souscrire à cet article, mis à part le fait qu'il semblait ne contenir aucune disposition quant à la divulgation de l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels connexes utilisés dans les inventions.

#### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a proposé d'insérer "ou de retirer" avant "son consentement préalable en connaissance de cause", à l'article 7.2. Il s'est aussi demandé quelle serait la situation dans les pays qui ne disposaient pas d'une législation nationale en vigueur en ce qui concerne les savoirs traditionnels.

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'insérer "autochtone" après "la législation nationale". Elle a aussi proposé de remplacer l'article 7.2 par le texte suivant : "En cas de différend relatif à l'utilisation de la force ou de menaces d'utilisation de la force, ou à propos de la question de savoir si le consentement a été effectivement donné, un tribunal international de préservation de la culture comprenant des juges autochtones se prononcera sur le différend, à partir de la législation du peuple ou de la nation qui détient les savoirs et en fonction des accords et instruments acceptés au niveau international".



## 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] nuire à la disponibilité permanente<sup>160</sup>*
  - i) *la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur utilisation et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs;*
  - ii) *l'utilisation 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]<sup>161</sup>.*
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.*

---

<sup>160</sup> Délégation de la Zambie. La délégation a déclaré qu'elle pouvait accepter cet article et qu'il était seulement tenu compte du seul changement par rapport au projet de loi zambienne. Il allait sans dire que c'était plutôt une question de sémantique que de fond

<sup>161</sup> Délégation de la Colombie

## 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.

### *Observations formulées et questions posées*

La délégation de la Norvège 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.

La délégation de la Chine 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.

La délégation de l'Australie 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.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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.

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré que les savoirs traditionnels utilisés par le grand public ne devraient pas être soumis au principe du consentement préalable donné en connaissance de cause. Toutefois, il était nécessaire de verser une rémunération équitable aux détenteurs ou aux personnes connues comme étant à l'origine du savoir utilisé.

*Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé de remplacer l'article 8.2 par "Le savoir traditionnel qui a acquis une notoriété hors de son contexte traditionnel ne doit pas être protégé".

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé de supprimer l'article 8.1)ii) et 8.2. Elle a déclaré que l'utilisation de savoirs traditionnels, d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore et de ressources génétiques à des fins domestiques devrait être régie par les lois du peuple ou de la nation qui a créé, amélioré et préservé le savoir traditionnel, l'expression culturelle traditionnelle ou l'expression du folklore, et la ressource génétique. Le peuple ou la nation avait de bonnes raisons de rejeter les conditions sous lesquelles leurs savoirs traditionnels, expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et ressources génétiques devraient être utilisés. Si les savoirs traditionnels, les expressions culturelles traditionnelles ou les expressions du folklore et les ressources génétiques étaient utilisés à des fins cosmétiques sans le consentement du peuple ou de la nation, leur système écospirituel pourrait connaître un dangereux déséquilibre qui pourrait compromettre la survie du peuple et de la nation ainsi que de leurs voisins, y compris ceux qui utilisaient leurs savoirs traditionnels, leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et leurs ressources génétiques.

## ARTICLE 9

### DURÉE DE LA PROTECTION

- [1. *La protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite et utilisation abusive<sup>162</sup> 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<sup>163</sup> 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.]<sup>164</sup>*

---

<sup>162</sup> Délégation du Mexique

<sup>163</sup> Délégation du Mexique

<sup>164</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a estimé que la démarche suivie en ce qui concerne la réglementation de ce domaine était inappropriée. La durée de la protection devrait être réglementée d'une manière analogue qu'en ce qui concerne le droit moral des auteurs, c'est-à-dire les droits et les devoirs concernant la protection devraient durer pendant toute la durée de la vie de l'auteur et devraient être transmis à ses héritiers, en l'occurrence la communauté. Il ne s'agissait pas d'un droit qui pouvait être limité dans le temps

## 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

### *Observations formulées et questions posées*

#### Lien avec les objectifs de politique générale

La délégation de l'Australie 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

La délégation de l'Australie 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.

#### Observations générales

La délégation de la Zambie a déclaré que l'article était relativement satisfaisant.

#### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé de remplacer "en vertu de l'article 4" à l'article 9.1) par "en vertu des articles 4 et 8".

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé de supprimer l'article 9.

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 limitations énoncées à l'article 8 ci-dessus.

### *Observations formulées et questions posées*

#### Observations générales

La délégation de l'Australie 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.

La délégation de la Colombie a déclaré qu'il était important de ne pas rendre confus ou déformer le principe de la non-rétroactivité du droit dans la réglementation fondée sur cet article, étant donné qu'il convient de rappeler que la question qui se posait ici n'avait pas trait aux droits découlant de titres de propriété intellectuelle traditionnels ou *sui generis*, mais aux droits antérieurs qui existaient déjà avant cet instrument. Les membres de phrase "avant l'entrée en vigueur de la protection" et "dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur de la protection" n'étaient pas clairs. La délégation s'est demandé ce qu'il fallait entendre par "protection" au sens du présent article. Elle a estimé qu'il n'était pas évident de savoir quels types de conduite pouvaient être considérés comme constituant une appropriation d'un savoir "de bonne foi". Le comité devait faire en particulier attention étant donné que les droits acquis en violation des dispositions relatives à l'ordre public ne pouvaient pas être protégés. En outre, dans le cadre du droit public, les droits acquis tendaient à s'affaiblir (le traitement de ces droits était très différent par rapport aux droits acquis au regard du droit civil), ainsi que l'a soulignée la Cour constitutionnelle.



Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des états insulaires (AECG) a déclaré que l'entrée en vigueur de la protection des savoirs traditionnels n'était pas rétroactive. La non-rétroactivité devrait être liée à la rémunération, comme cela était indiqué dans ses observations relatives à l'article 8. En l'absence d'une telle rémunération, de nombreux détenteurs s'estimeraient victimes d'un préjudice et exclus de la protection. Tel ne serait pas le cas eu égard au principe évoqué précédemment en ce qui concerne l'article 7 concernant le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause.

#### Domaine public

La délégation de l'Australie 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.

#### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'ajouter à la fin le membre de phrase suivant : "ainsi qu'en ont décidé les détenteurs de savoirs".

ARTICLE 11

FORMALITÉS

1. *[Le droit à la protection de savoirs traditionnels contre les actes d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive<sup>165</sup> ne devrait dépendre d'aucune formalité.]<sup>166</sup>*
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..*

---

<sup>165</sup> Délégation du Mexique

<sup>166</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a déclaré que l'article 11.1 n'était pas clair. Elle s'est demandé pourquoi aucune formalité n'était nécessaire

## 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.

### *Observations formulées et questions posées*

#### Lien avec les objectifs de politique générale et les principes

La délégation de l'Australie 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

La délégation de l'Australie 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.

### Définitions

La délégation du Japon a déclaré que, compte tenu de la prévisibilité assurée aux utilisateurs, il serait nécessaire d'établir une définition plus précise des savoirs traditionnels et des bénéficiaires, en particulier si l'on entendait conférer une protection aux savoirs traditionnels quelle que soit la formalité.

### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé d'inclure, à l'article 11.1, le terme "non divulgués" après "savoirs traditionnels".

La représentante de Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé de remplacer l'article 11.2 par le texte suivant : "Lorsque des différends interviennent entre les peuples, les nations et les communautés autochtones et les communautés culturelles traditionnelles et autres, ainsi que les pays membres de l'ONU ou les sociétés auxquels ils accordent une licence à propos de la question de savoir qui est le titulaire du droit, ces différends devraient être soumis à un tribunal mondial de la propriété intellectuelle, créé avec les nations autochtones et les pays membres de l'ONU, comprenant des juges ayant une expérience judiciaire 'tribale' ou autochtone qui soient des citoyens de nations originales qui ne sont pas membres de l'ONU. Un soutien sera accordé aux tribunaux des peuples et nations autochtones en ce qui concerne l'inscription et la diffusion de leur législation dans un souci de transparence."

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.

### *Observations formulées et questions posées*

#### Lien avec les objectifs de politique générale et les principes

La délégation de l'Australie 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.

### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'inclure la phrase suivante : "L'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques s'opère conformément aux lois du peuple ou de la nation autochtone qui les a créés, améliorés ou préservés." à la fin de cet article.

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<sup>167</sup> 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<sup>168</sup>, 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<sup>169</sup>, 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]<sup>170</sup> compétentes à [un organe international] l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle<sup>171</sup> 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]<sup>172</sup>.*

---

<sup>167</sup> Délégation du Mexique

<sup>168</sup> Délégation du Mexique

<sup>169</sup> Délégation du Mexique

<sup>170</sup> Délégation du Mexique

<sup>171</sup> Délégation du Mexique

<sup>172</sup> Délégation de la Colombie. La délégation a déclaré que le texte n'était pas clair

## 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.

### *Observations formulées et questions posées*

#### Rôle des autorités nationales ou régionales

La délégation de l'Australie 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.

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a dit que l'article 13 répondait, d'une certaine façon, au souhait de voir une autorité indépendante administrer la protection. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, les limites et les pouvoirs de cette autorité administrative devraient être définis. L'article 13 mentionnait les fonctions de cette autorité mais il espérait que le texte serait plus explicite au niveau des pouvoirs et de l'organisation. Les autorités nationales créeraient cette autorité à partir d'un modèle proposé par le comité. Les organisations telles que l'Organisation régionale africaine de



la propriété intellectuelle (ARIPO), le Conseil des peuples autochtones sur le biocolonialisme (IPCB), l'Instituto Indígena Brasileiro da Propriedade Intelectual (InBraPi), l'Association Maya To'Onik, le Conseil Same, les tribus Tulalip et le mouvement Tupaj Amaru pourraient partager leurs expériences. La Communauté du Pacifique s'était déjà employée à trouver l'organe administratif. Il a demandé une poursuite du débat sur cette question.

#### Liens avec les principes

La délégation de l'Australie 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.

#### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

Le représentant de la Chambre de commerce internationale a proposé d'insérer l'adjectif "proportionnées" après "accessibles" à l'article 13.2.

En ce qui concerne le texte introductif de l'article 13.1.a), la représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé d'insérer "autochtone" après "nationale ou régionale", et de remplacer "une autorité" par "un tribunal". En ce qui concerne l'article 13.1)a)vi) elle a proposé de supprimer "dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra". Elle a proposé de remplacer l'article 13.1)b) par le texte suivant : "la possibilité d'enregistrer les savoirs traditionnels auprès d'une organisation internationale, de porter les litiges relatifs aux savoirs traditionnels devant un tribunal international, d'inclure leurs juges dans les tribunaux internationaux, ou de publier leurs lois relatives aux savoirs traditionnels sera communiquée aux peuples et nations autochtones et aux communautés traditionnelles par un organe international autochtone, qui peut informer l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, et sera largement diffusée 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."

## ARTICLE 14

### PROTECTION INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

La protection et les avantages accordés aux détenteurs de savoirs traditionnels<sup>173</sup> 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]<sup>174</sup> d'un pays déterminé au sens défini par les obligations et engagements internationaux. Les titulaires étrangers de savoirs traditionnels<sup>175</sup> 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.

---

<sup>173</sup> Délégation du Mexique

<sup>174</sup> Délégation du Mexique

<sup>175</sup> Délégation du Mexique

## 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.

#### *Observations formulées et questions posées*

##### 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, la délégation de l'Australie 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.

##### Législation nationale

Le représentant de l'Association des étudiants et chercheurs sur la gouvernance des États insulaires (AECG) a déclaré qu'il était souhaitable que la législation nationale prévoit une égalité de traitement en ce qui concerne les actifs détenus par des étrangers. Dans cette optique, il serait nécessaire d'envisager des instruments juridiques réciproques et cela était de toute évidence plus facile pour des pays voisins.

##### Observations générales

La délégation de la Zambie a déclaré que l'article était satisfaisant.

#### *Propositions d'ordre rédactionnel émanant d'observateurs*

La représentante du Southeast Indigenous Peoples' Center a proposé de remplacer cet article par le texte suivant : "Les signataires des dispositions s'emploieront à protéger les peuples et les nations autochtones et les communautés de toutes les entités, y compris les pays membres de l'ONU, qui cherchent à acquérir par la force l'autorisation d'un peuple ou d'une nation autochtone d'utiliser de façon non autorisée des savoirs traditionnels ou qui essaient de prendre des mesures de rétorsion contre des peuples ou des nations autochtones, ou des communautés qui refusent d'accorder l'autorisation d'utiliser les savoirs traditionnels."

## OBSERVATIONS GENERALES

### *Observations formulées et questions posées*

La délégation du Mexique 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.

La délégation de la Chine 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.

La délégation de l'Allemagne 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.

La délégation de la Suisse 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.

La délégation du Japon a déclaré que, en ce qui concerne les objectifs et les principes directeurs généraux mentionnés dans les documents WIPO/GRTKF/IC/16/4 et WIPO/GRTKF/IC/16/5, les observations formulées par la délégation du Japon figurants dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add. demeuraient valables et pouvaient constituer des éléments utiles pour la poursuite du débat. La délégation s'est réservé le droit de faire d'autres observations et de poser d'autres questions. Lors de l'examen des dispositions touchant au fond, les principes directeurs généraux relatifs à la souplesse et à l'exhaustivité devraient être respectés et dûment pris en considération dans le texte de chaque article.

La délégation de la Zambie a déclaré que les documents WIPO/GRTKF/IC/16/4 (Expressions culturelles traditionnelles), WIPO/GRTKF/IC/16/5 (savoirs traditionnels) et WIPO/GRTKF/IC/16/6 (Ressources génétiques) demeuraient les textes de base pour les négociations mais qu'elle restait ouverte à tout document supplémentaire qui serait source de valeur ajoutée pour autant qu'il ne soit pas une source de confusion et de retard dans le processus. Les instruments

découlant des négociations fixaient des normes minimales et obligeaient les États membres à adopter ces normes. Ils devraient fondamentalement avoir force obligatoire. Les moyens exacts par lesquels la protection devait être assurée pourraient toutefois être déterminés au niveau national comme c'était le cas en vertu de l'accord sur les ADPIC. Les normes minimales devraient comprendre la divulgation de la source et du pays d'origine des ressources biologiques ou génétiques utilisées dans les inventions ainsi que des savoirs traditionnels connexes, la preuve de l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause par les détenteurs ou les autorités compétentes, et la preuve d'un partage juste et équitable. En outre, le ou les instruments devraient avoir un caractère prospectif et être rédigés d'une manière claire, concise, dépourvue d'ambiguïté, être faciles à interpréter et, dans la mesure du possible, "complets". Ils devraient par ailleurs refléter la diversité culturelle et juridique des États membres. Les trois questions de fond devraient recevoir une priorité identique. Toutefois, étant donné que davantage de progrès avaient été réalisés en ce qui concerne les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles qu'en ce qui concerne les ressources génétiques, la préférence pouvait être donnée aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Surtout, le processus devait être transparent et traiter tous les États membres sur un pied d'égalité.

Le représentant de la Chambre de commerce internationale 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 "divulgation de l'origine", qui étaient contraignantes mais d'un intérêt limité..

[Fin de l'annexe et du document]