

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

**Quarante-septième session**  
**Genève, 5 – 9 juin 2023**

### PRINCIPES JURIDIQUES RELATIFS À UN INSTRUMENT INTERNATIONAL

*Document établi par le Secrétariat*

1. À sa quarante-cinquième session, qui portait sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) “a prié le Secrétariat d’actualiser et de rationaliser, d’ici sa quarante-sixième session, certains documents datant des premières années de l’IGC, portant sur des sujets tels que les approches fondées sur des droits et fondées sur des mesures, l’interaction entre les instruments nationaux et internationaux, les différences entre normes minimales et normes maximales et les options concernant la nature juridique des instruments internationaux”. Un document a été établi en relation avec un ou plusieurs instruments internationaux sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, pour la quarante-sixième session, conformément à cette décision. Le même document est soumis pour la présente session du comité.

### OPTIONS QUANT À LA NATURE JURIDIQUE DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

2. Le choix de la nature juridique d’un instrument international est une question politique que les États membres de l’OMPI doivent examiner et trancher. En vertu de son mandat, l’IGC “continue d’accélérer ses travaux afin de parvenir à un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux, sans préjuger de la nature du ou des résultats”. C’est pourquoi le présent document ne cherche pas à promouvoir un résultat particulier, mais vise simplement à

répertorier et à décrire de manière factuelle certaines des principales options envisageables. L'éventail des options présenté ci-après est descriptif et non exhaustif :

- un instrument international contraignant;
- un instrument international non contraignant (soft law);
- des lois types ou des principes directeurs.

### **Un instrument international contraignant**

3. Un instrument international contraignant désigne un traité ou une convention qui crée des obligations juridiquement contraignantes pour ses États signataires. Il obligerait les parties contractantes à appliquer les règles prescrites dans leur législation nationale, en tant que prescription de droit international. Ce type d'instrument peut être utilisé pour établir un ensemble commun de règles et de normes pour la protection et l'application des droits de propriété intellectuelle au niveau mondial.

4. Un processus particulier d'élaboration d'un traité serait nécessaire (généralement une conférence diplomatique) en vue de négocier et d'adopter un tel instrument. L'instrument ne deviendrait contraignant qu'à l'égard des pays ayant choisi d'y adhérer par un acte distinct de ratification ou d'adhésion. Les autres États, quant à eux, ne seraient pas liés par le traité en tant que tel, mais ils pourraient choisir d'appliquer les normes créées par l'instrument sans y adhérer officiellement.

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

6. Parmi les exemples d'instruments internationaux contraignants en matière de propriété intellectuelle, citons, entre autres, le Traité sur le droit des brevets (2010), le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (1996), le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996) et l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (1979).

### **Un instrument international non contraignant**

7. Un instrument international non contraignant peut prendre la forme d'une recommandation, d'une résolution, d'une déclaration, d'une décision ou de toute autre forme d'instrument qui ne crée pas d'obligations juridiquement contraignantes pour ses États signataires ("soft law").

8. Un tel instrument peut refléter la volonté politique des États membres, notamment un accord sur des questions ou des principes fondamentaux dans un domaine donné, ou proposer des orientations sur des questions politiques ou sur des pratiques et des normes recommandées. Il pourrait recommander aux États ou les encourager à donner effet à certaines normes dans leurs législations nationales et dans d'autres politiques et processus administratifs et non juridiques, ou pourrait simplement fournir un cadre à la coordination entre les États qui choisissent de suivre l'approche convenue.

9. On peut citer à titre d'exemple la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007) ou la Recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires adoptée en 1999 par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'OMPI.

10. Un instrument international non contraignant peut avoir un effet consensuel et servir de base aux futures négociations d'un droit international contraignant.

11. Dans certains cas, des déclarations et autres formes de droit non contraignant peuvent, avec le temps, devenir du droit international coutumier juridiquement contraignant. Le droit international coutumier découle d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. Par exemple, d'aucuns considèrent que certains aspects de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), tels que le droit de ne pas être soumis à la torture et le droit de ne pas faire l'objet d'une détention arbitraire, font partie du droit international coutumier. De même, certains considèrent plusieurs dispositions clés de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones comme faisant partie du domaine du droit international coutumier qui évolue rapidement.

### **Des lois types ou des principes directeurs**

12. Les lois types ou principes directeurs sont un ensemble de dispositions juridiques normalisées qui peuvent servir de référence pour la législation nationale. Ils sont destinés à guider les États dans l'élaboration de leurs propres lois ou règlements. Ils peuvent contribuer à assurer un niveau de protection cohérent entre les pays et à promouvoir l'harmonisation des lois sur la propriété intellectuelle au niveau international. Ils ne sont pas juridiquement contraignants et chaque pays demeure libre d'adopter ou d'ajuster les dispositions de la manière qui lui convient.

13. Ces outils ont été utilisés par le passé pour exprimer une position commune au niveau international, faciliter la coordination de l'élaboration des politiques et lois nationales, sans qu'il soit nécessaire d'adopter un instrument international précis. Ils peuvent servir de point de départ à la coopération, la convergence et la compatibilité mutuelle des initiatives prises sur le plan législatif au niveau national et peuvent également jeter les fondements d'instruments internationaux plus formels.

14. Dans la pratique, il peut être difficile d'établir une distinction entre lois types ou principes directeurs et le type de normes juridiques non contraignantes mentionnées précédemment.

15. Citons par exemple les Dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (1982) et la loi type régissant la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture dans le Pacifique (2002).

## **APERÇU DES APPROCHES PERTINENTES POUR LA RÉDACTION D'UN OU PLUSIEURS INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX SUR LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES**

### **Les approches de protection positive et les approches de protection défensive**

16. Le système de la propriété intellectuelle peut être abordé sous deux angles différents en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. On peut adopter ces deux approches – on parle généralement de protection "positive" et de protection "défensive" – conjointement et de façon complémentaire.

17. Dans le cadre de l'approche de protection positive, le système de la propriété intellectuelle est conçu de façon à permettre aux titulaires, s'ils le souhaitent, d'acquérir et de revendiquer des droits de propriété intellectuelle concernant leurs savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles. Cela peut leur permettre d'empêcher des formes non désirées, non autorisées ou illégitimes d'utilisation par des tiers (notamment une utilisation insultante ou choquante du point de vue culturel) ou d'exploiter commercialement les savoirs

traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, par exemple par l'octroi de licences, et de contribuer ainsi à leur propre développement économique. En résumé, la protection positive consiste à attribuer des droits aux communautés afin de leur donner les moyens de promouvoir leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles, d'en réglementer l'utilisation par des tiers et de tirer parti de leur exploitation commerciale. De nombreuses législations nationales et régionales prévoient des droits *sui generis* de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles et constituent des exemples de l'approche de protection "positive".

18. L'approche de protection défensive, quant à elle, vise à empêcher l'acquisition ou la conservation illégitime de droits de propriété intellectuelle par des tiers. En d'autres termes, la protection défensive vise à empêcher des personnes étrangères à la communauté d'acquérir des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Les mesures qui placent les savoirs traditionnels dans le domaine public aux fins d'empêcher des tiers d'acquérir des brevets sur des inventions étroitement fondées sur les savoirs traditionnels sont une bonne illustration de l'approche "défensive".

### **Approches fondées sur des droits et approches fondées sur des mesures**

19. L'approche fondée sur des droits met l'accent sur la reconnaissance et la protection des droits de propriété intellectuelle en tant que droits juridiquement reconnus. L'objectif de cette approche est de créer un cadre juridique qui protège les droits des créateurs et des propriétaires de propriété intellectuelle. Dans le cas de l'approche fondée sur des droits, les bénéficiaires se voient accorder des droits qu'ils peuvent gérer et faire appliquer. Les tiers ont une obligation correspondante de respecter ces droits. Ainsi, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971) (la Convention de Berne) accorde aux auteurs un ensemble de droits économiques et moraux exclusifs.

20. Dans une approche fondée sur des mesures, l'accent est mis sur les mesures prises pour protéger la propriété intellectuelle, plutôt que sur les droits proprement dits. Les États parties sont uniquement tenus de prévoir des "mesures" pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, par exemple, ou pour empêcher que certains actes ne se produisent. Ces mesures peuvent être de nature juridique, administrative ou pratique.

21. C'est ainsi que la Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite (1974) exige des parties contractantes qu'elles prennent des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution non autorisée sur leur territoire ou à partir de leur territoire de tout signal porteur de programmes transmis par satellite.

22. Les approches fondées sur des droits et celles fondées sur des mesures ne s'excluent pas mutuellement et il existe des exemples d'instruments internationaux qui contiennent les deux approches. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (1996), par exemple, établit le droit de reproduction, de distribution et de communication au public en tant que droits exclusifs du titulaire du droit d'auteur (approche fondée sur des droits), mais il interdit également le contournement des mesures de protection technologiques et la distribution d'outils permettant de les contourner (approche fondée sur des mesures).

### **Normes minimales et maximales de protection**

23. Les normes minimales de protection font référence à la protection de base qui doit être respectée par tous les signataires d'un instrument juridique international dans leur législation nationale. Tout en assurant une protection de base commune, cette approche permet également un certain degré de variation dans les niveaux de protection et les éléments particuliers de la protection entre les pays, puisque ceux-ci peuvent adopter des normes plus élevées dans leurs législations nationales.

24. Ainsi, en vertu de la Convention de Berne, certaines normes minimales de protection ont été prescrites concernant la durée de la protection. Conformément à l'article 7, la durée minimale de la protection accordée comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort. Cependant, un certain nombre de pays ont choisi d'aller plus loin que cette durée de protection minimale.

25. Les normes maximales de protection, pour leur part, désignent le niveau le plus élevé de protection qui peut être accordé en vertu du droit national.

26. Par exemple, dans le contexte du Traité sur le droit des marques (1994), l'article 5 du Traité prévoit le maximum d'informations qu'un office peut exiger pour l'octroi d'une date de dépôt; l'article 12 contient les exigences maximales qu'un office peut imposer pour la rectification des erreurs commises par un déposant ou un titulaire dans toute communication à l'office, et l'article 13 énumère les exigences maximales qu'un office peut imposer en matière de renouvellement.

## INTERACTION ENTRE DROIT NATIONAL ET DROIT INTERNATIONAL

27. L'évolution et le développement du droit international de la propriété intellectuelle se sont appuyés sur un certain nombre d'éléments fondamentaux. Parmi ceux-ci figurent la reconnaissance du traitement national, l'indépendance globale des droits octroyés en vertu de différentes législations nationales, la possibilité de mettre en œuvre les normes internationales au niveau national (discrétion nationale) au moyen de différentes doctrines et de différents mécanismes juridiques, l'attention accordée aux difficultés concrètes rencontrées par les titulaires de droits lorsque ces derniers ont été obtenus dans le cadre de procédures formelles et la nécessité d'une coordination administrative. Les paragraphes suivants se concentrent sur le principe de la discrétion nationale dans l'application des normes internationales.

### **Pouvoir de discrétion nationale dans l'application des normes internationales**

28. Le droit international de la propriété intellectuelle établit une distinction fondamentale entre l'articulation des normes et principes internationaux et le choix du mécanisme juridique national destiné à les mettre en œuvre. Cela donne souvent aux parties contractantes une large marge de manœuvre concernant les moyens et les instruments et doctrines juridiques à mettre en œuvre pour donner effet aux normes internationales.

29. Dans certains cas, les instruments internationaux énoncent explicitement l'éventail des mécanismes juridiques prévus par le droit national pour donner effet aux normes générales de protection articulées au niveau international. Les exigences de protection peuvent également être simplement formulées du point de vue des personnes habilitées à engager une action en justice ou à demander réparation conformément aux normes générales énoncées dans l'instrument international.

30. Si le pouvoir de discrétion nationale est un aspect important du système international de la propriété intellectuelle, il doit être exercé d'une manière qui est compatible avec les obligations internationales et qui ne porte pas atteinte aux normes générales fixées par l'instrument international. Le pouvoir de discrétion nationale a pour objet de garantir à chaque pays la possibilité d'adapter ses lois de propriété intellectuelle à ses propres besoins, tout en contribuant à la stabilité et à la prévisibilité globales du système international.

31. Ainsi, en vertu de l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) (1994), les membres sont libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de l'accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques

juridiques, et peuvent mettre en œuvre une protection plus large que celle prescrite, à condition que cette protection supplémentaire ne contrevienne pas à d'autres dispositions de l'accord (article premier). En vertu de la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (1971), les moyens de mise en œuvre de la Convention relèvent du droit interne. Les parties contractantes peuvent choisir un ou plusieurs moyens de mise en œuvre suivants : la protection par l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit spécifique; la protection au moyen de la législation relative à la concurrence déloyale; la protection par des sanctions pénales (article 3).

*32. L'IGC est invité à prendre note du présent document, et à formuler des observations, s'il le souhaite, en vue de l'élaboration par le Secrétariat d'une version révisée de celui-ci.*

[Fin du document]