

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

**Deuxième groupe de travail intersessions  
Genève, 21 – 25 février 2011**

PROJETS D'ARTICLES SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS ÉTABLIS A  
LA REUNION DU DEUXIEME GROUPE DE TRAVAIL INTERSESSIONS

*Document établi par le Secrétariat*

## ARTICLE PREMIER

### OBJET DE LA PROTECTION

#### Définition des savoirs traditionnels

##### *Option 1*

- 1.1 On entend par “savoirs traditionnels” les savoirs résultant d’une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, y compris le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et les enseignements qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels [d’un peuple autochtone ou d’une communauté locale<sup>1</sup>].

##### *Option 2*

- 1.1 a) Les savoirs traditionnels sont dynamiques et évolutifs. Ils sont le fruit des activités intellectuelles dans divers contextes traditionnels et comprennent notamment les connaissances, les techniques, les innovations, les pratiques et les enseignements dans le cadre collectif de [peuples autochtones et communautés locales];
- b) Les savoirs traditionnels font partie du patrimoine collectif, ancestral, territorial, spirituel, culturel, intellectuel et matériel;
- c) Les savoirs traditionnels se transmettent de génération en génération sous diverses formes et sont inaliénables, indivisibles et imprescriptibles;
- d) Les savoirs traditionnels sont intrinsèquement liés à la biodiversité et maintiennent la diversité culturelle, sociale et humaine incarnée dans les modes de vie traditionnels.

#### Critères à remplir pour bénéficier de la protection

##### *Option 1*

- 1.2 [Les savoirs traditionnels protégés sont des savoirs qui] / [La protection est accordée aux savoirs traditionnels qui]
- a) sont exclusivement propres à ou sont associés [de façon distinctive] à [un peuple autochtone ou des communautés locales];

##### *Variante*

- a) sont associés de façon distinctive à [une communauté locale ou traditionnelle] et reconnus sur le plan coutumier comme appartenant à celle-ci;
- b) sont collectivement engendrés, préservés et transmis [de génération en génération] OU [dans un contexte traditionnel et intergénérationnel].

---

<sup>1</sup> Les termes “peuple autochtone ou communauté locale” sont utilisés comme solution provisoire. Ils seront examinés par le groupe chargé de traiter la question des bénéficiaires de la protection.

*Variante*

- b) sont engendrés et collectivement partagés, préservés et transmis [de génération en génération] OU [dans un contexte traditionnel et intergénérationnel];
- c) font partie intégrante de l'identité culturelle [d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale].

*Variante*

- c) font partie intégrante de l'identité culturelle [d'une population ou communauté locale, autochtone ou traditionnelle] qui en est reconnue comme le propriétaire en tant que gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi de manière officielle ou informelle par les usages, le droit ou les protocoles coutumiers.

*Option 2*

- a) à c) ci-dessus, plus;
- d) ne sont pas largement diffusés en dehors de cette communauté;
- e) ne sont pas l'application de principes, de règles et de techniques normalement, et généralement, notoirement connus.

*Option 3*

- a) à c) ci-dessus, plus;
- d) [sont la propriété des [peuples autochtones et communautés locales]];
- e) [ne sont pas largement diffusés en dehors de cette communauté avec le consentement préalable en connaissance de cause des [peuples autochtones ou communautés locales] à des conditions convenues d'un commun accord];
- f) [les savoirs traditionnels peuvent avoir des qualités diverses mais sont considérés comme un bien collectif et sont partagés par la communauté. Ils sont traditionnels par nature, souvent sacrés ou saints, et sont souvent secrets];
- g) [ces savoirs traditionnels font partie de l'identité d'un ou plusieurs peuples [autochtones et locaux] étant donné que ces savoirs sont parfois partagés par plusieurs peuples ou communautés];
- h) [ces savoirs traditionnels sont reconnus par les [peuples autochtones et communautés locales] afin qu'ils puissent mettre en œuvre ces savoirs, en exercer la garde et les conserver. Il existe une responsabilité culturelle reconnue par le droit et les usages coutumiers.]

### Savoirs traditionnels secrets

- 1.3 [Les savoirs traditionnels secrets protégés sont des savoirs qui sont tenus secrets par le groupe bénéficiaire et qui ne sont pas partagés, et n'ont pas été partagés, avec des personnes extérieures au groupe bénéficiaire.]

[Le commentaire sur l'article premier suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Kim Connolly-Stone a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article premier. Le groupe avait décidé de structurer l'article premier autour de deux parties, la première correspondant à une définition des savoirs traditionnels et la deuxième traitant des critères à remplir pour bénéficier de la protection.

Il existait deux options pour la définition des savoirs traditionnels. La première consistait en une définition générale et globale. La deuxième était plus descriptive, contenait des exemples des divers aspects des savoirs traditionnels et reflétait les aspirations des peuples autochtones et des communautés locales. Les deux définitions témoignaient des différents styles de rédaction des membres du groupe : certains adoptaient une approche davantage juridique de la définition, tandis que d'autres estimaient qu'une approche strictement juridique n'était pas appropriée pour un sujet tel que les savoirs traditionnels. Une deuxième version de la deuxième option a été établie par M. Heng Gee Lim (voir ci-dessous), mais le groupe n'a pas eu le temps de l'examiner pleinement et de l'adopter.

Il existait trois catégories d'options relatives aux critères à remplir pour bénéficier de la protection.

Toutes les trois traitaient des concepts fondamentaux que sont le caractère distinctif, la nature collective des savoirs traditionnels et leur transmission de génération en génération et l'identité culturelle. Les experts ont recensé deux options pour chacun de ces critères. Lors de la discussion sur le critère stipulant que les savoirs traditionnels font partie intégrante de l'identité culturelle, il a été suggéré que ce critère soit étendu au patrimoine culturel.

La première option contenait simplement diverses variantes relatives au caractère distinctif, à la nature collective des savoirs traditionnels et à l'identité culturelle.

La deuxième option reprenait les dispositions de la première option et y ajoutait deux critères supplémentaires, selon lesquels des savoirs traditionnels largement diffusés en dehors de la communauté concernée ne bénéficieraient d'aucune protection. Il n'existait pas d'accord général quant à l'inclusion de ces critères. Certains experts étaient d'avis que les questions tendant à déterminer si des savoirs traditionnels étaient ou non largement diffusés ou faciles à découvrir relevaient davantage de l'article 3 relatif à la portée de la protection.

La troisième option reprenait également les dispositions de la première option et y ajoutait plusieurs critères supplémentaires. Certains membres estimaient que ces critères supplémentaires se chevauchaient parfois avec d'autres critères ou étaient liés à la définition des savoirs traditionnels plutôt qu'aux critères à remplir pour bénéficier de la protection. Toutefois, le groupe n'a pas eu le temps de se pencher sur ces questions.

Le texte comprenait également une proposition tendant à inclure un troisième élément dans l'article, à savoir une définition des savoirs secrets protégés, étant entendu que d'autres articles traitaient des savoirs traditionnels secrets et qu'il pourrait donc être utile de les définir. Malheureusement, le groupe n'a pas eu le temps de discuter de la définition en détail.

Les références aux peuples autochtones et aux communautés locales étaient entre crochets. Le groupe a décidé d'utiliser ces termes à titre provisoire, étant entendu que le groupe 2 chargé de l'article 2 examinait la question des bénéficiaires. Comme lors des précédentes réunions de l'OMPI, on s'est demandé s'il fallait inclure les nations et les détenteurs de savoirs traditionnels et s'il convenait d'utiliser le singulier ou le pluriel. Le groupe a indiqué en conclusion qu'il ne pouvait pas répondre à ces questions au cours de sa session de rédaction.

Compte tenu des contraintes de temps, le groupe n'a pas pu conclure ses discussions sur toutes les questions.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Christopher Mapani a déclaré que l'article premier servait essentiellement à répondre à deux questions : 1) quels devaient être les éléments protégés par cet instrument? En d'autres termes, qu'étaient les savoirs traditionnels? et 2) quels savoirs traditionnels pouvaient prétendre à une protection? Il estimait que les options 1 et 2 pourraient facilement être fusionnées. Toutefois, certains des points soulevés dans l'option 2 ne permettaient pas vraiment de déterminer quel était l'objet concerné. Leur nature était davantage descriptive. S'agissant de l'article 1.2)a), M. Mapani a estimé que l'expression "de façon distinctive" était problématique : 1) quelle était la portée de ce mot? et, 2) qu'en était-il des savoirs traditionnels appartenant à plusieurs groupes? Cela signifiait-il qu'au moins un groupe pouvait être associé avec les savoirs traditionnels? S'agissant de l'article 1.2)c), il a jugé l'expression "font partie intégrante" problématique : 1) avait-elle pour objet de distinguer ce qui était essentiel pour une communauté de ce qui ne l'était pas? et 2) qui était chargé de procéder à cette distinction? Il a également formulé des observations sur le terme "largement diffusés". Il s'est demandé si la manière dont un objet devenait largement diffusé était prise en considération. Un savoir traditionnel pouvait avoir été largement diffusé en raison d'une appropriation illicite, d'un vol ou d'une divulgation par la communauté. Il a suggéré de tenir compte des savoirs traditionnels divulgués par les détenteurs eux-mêmes plutôt que par un individu quelconque.

M. Musa Usman Ndamba a demandé pourquoi l'expression "peuples autochtones et communautés locales" était entre crochets. Il s'est aussi demandé ce que signifiait "de façon distinctive".

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort s'est dite préoccupée par l'utilisation de l'expression "dans un contexte traditionnel", qui pourrait mener à une interprétation juridique excluant certains savoirs traditionnels. Pour éviter toute incompréhension d'ordre juridique, elle a proposé de remplacer "dans un contexte traditionnel" par "dans un contexte culturel spécifique". Cette expression n'excluait pas les savoirs pouvant être trouvés dans un contexte traditionnel, par exemple les savoirs traditionnels liés à un territoire. S'agissant de l'article 1.1), elle a soutenu la proposition de M. Heng Gee Lim [note du Secrétariat : voir ci-dessous]. La proposition contenait aussi les mots "sacrés" et "secrets", qui étaient essentiels pour les peuples autochtones, bien que certains savoirs traditionnels ne soient ni sacrés ni secrets. S'agissant de la note de bas de page, puisque le terme "peuples autochtones et communautés locales" avait été approuvé dans l'article 2 par le groupe 2, elle a proposé d'utiliser le même terme dans l'ensemble du texte. Elle n'était pas d'accord avec l'option 2 relative à l'article 1.2), qui traitait des savoirs qui ne sont pas largement diffusés en dehors de la communauté. Elle a indiqué que cela pourrait constituer une exception.

M. Amadou Tankoano a soutenu la proposition de M. Yonah Ngalaba Seleti [note du Secrétariat : voir ci-dessous]. Il a également approuvé la proposition de M. Heng Gee Lim [note du Secrétariat : voir ci-dessous].

M. Arjun Vinodrai a souligné l'importance de la sécurité et de la clarté, pour les avocats et les juges, dans l'élaboration des définitions. Il s'agissait en particulier de célébrer la diversité culturelle. Pour cette raison, il a noté que l'option 2 relative à l'article 1.2) avait une réelle valeur. Cette option mentionnait deux éléments qui n'entraient pas dans le cadre des savoirs traditionnels.

Mme Natacha Lenaerts a préféré l'option 1 relative à l'article 1.1) et l'option 2 relative à l'article 1.2). S'agissant de l'option 2 relative à l'article 1.2), elle a privilégié les articles 1.2.a), 1.2.b) et 1.2.c) (et non les variantes).

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a privilégié l'option 2 relative à l'article 1.1) car elle était plus complète et permettait ainsi de traiter de la question complexe des savoirs traditionnels. Mme Yamaguti a traité de deux situations supplémentaires : 1) celle des savoirs traditionnels disponibles en dehors du contexte culturel spécifique, et 2) et celle des savoirs traditionnels offerts par plus d'un peuple ou d'une communauté. Elle a estimé que ces situations devaient être couvertes par la définition des savoirs traditionnels. S'agissant des critères à remplir pour bénéficier de la protection, elle a déclaré que l'expression la plus appropriée était : "La protection est accordée aux savoirs traditionnels qui". Elle n'était pas d'accord avec l'expression "ne sont pas largement diffusés" qui apparaissait dans les options 2 et 3, car cette expression sous-entendait des différences dans les droits des communautés et des peuples autochtones. Il n'était pas nécessaire d'inclure les savoirs traditionnels secrets dans cet article.

M. Nabiollah Azami Sardoue a suggéré que le terme "peuples autochtones et communautés locales" soit remplacé par "bénéficiaires" dans toutes les parties du texte. S'agissant de l'article 1.2), il a opté pour l'expression : "La protection est accordée aux savoirs traditionnels qui" de l'option 1. Il a proposé de supprimer ou de mettre entre crochets l'expression "collectivement", car les savoirs traditionnels pouvaient être élaborés, préservés et transmis par des familles ou des particuliers.

Mme Yang Hongju a déclaré que s'agissant de l'article premier, il existait de nombreuses divergences d'opinions qui devaient être soumises à l'IGC. S'agissant des savoirs traditionnels secrets, elle a noté que l'article 1.3) pouvait être source de malentendus. Le terme "savoirs traditionnels secrets protégés" sous-entendait que certains savoirs traditionnels secrets étaient protégés et d'autres non. Elle n'a donc pas compris l'objet de ce paragraphe. Si le caractère "secret" constituait une condition préalable à la protection, il devait être inclus dans l'article 1.2). Si les "savoirs traditionnels secrets" étaient considérés comme des savoirs traditionnels protégés, d'autres types de savoirs traditionnels protégés devaient être ajoutés, comme les cas de "savoirs traditionnels divulgués" mentionnés à l'article 3.

M. Justin Hughes a indiqué que la variante à l'article 1.2)a), l'article 1.2)b) et la variante à l'article 1.2)c) provenaient en fait de M. Yonah Ngalaba Seleti [note du Secrétariat : voir ci-dessous]. S'agissant de la proposition de M. Heng Gee Lim [note du Secrétariat : voir ci-dessous], il a suggéré de la consigner comme un point tenu en haute estime par plusieurs experts. S'agissant des savoirs traditionnels secrets, il a estimé que des savoirs traditionnels tenus secrets par une communauté autochtone ou locale devaient pouvoir bénéficier de la protection.

M. Bala Moussa Coulibaly a approuvé l'option 2 relative à l'article 1.1). Il a déclaré que son pays avait une grande expérience des traitements médicaux fondés sur les plantes médicinales. Il existait aussi une pharmacopée nationale et il était nécessaire d'obtenir une approbation pour que ces plantes puissent être vendues en pharmacie. L'article 1.1) ne tenait pas compte de ce type d'utilisation des plantes médicinales et il a estimé que cela devrait être fait de manière très claire.

Mme Lorena Bolaños a déclaré que l'approche générale consistait à disposer d'une définition reflétant fidèlement les aspirations des peuples autochtones, sans sacrifier quelque élément que ce soit. Elle s'est inquiétée que la définition n'établisse aucune distinction entre les savoirs traditionnels et les connaissances scientifiques. En réalité, ces deux types de savoirs devaient être jugés sur un pied d'égalité. Elle a souligné l'objectif général i), qui reconnaissait explicitement la valeur scientifique des savoirs traditionnels. S'agissant des termes à utiliser, elle a proposé de se référer aux termes reconnus dans les instruments internationaux, tels que le terme de "peuples autochtones". Il n'était pas approprié que ce terme soit remplacé par "bénéficiaires". Elle a soutenu la proposition de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort de remplacer



le terme “contexte traditionnel” par “contexte culturel”. Ainsi, l’IGC n’aurait pas à définir ce qu’était le “contexte traditionnel”. S’agissant de l’article 1.2), elle s’est dite préoccupée de constater que l’option 2 se référait aux savoirs largement diffusés en dehors de la communauté.

Mme Xilonen Luna Ruiz a estimé, comme M. Heng Gee Lim, que les termes “sacrés” et “secrets” devaient être inclus. Les savoirs traditionnels pouvaient posséder des qualités différentes : ainsi, ils pouvaient être partagés au sein de la communauté ou revêtir un caractère traditionnel, sacré ou secret. Il était nécessaire d’expliquer, dans la définition, les qualités des savoirs traditionnels; toutefois, le caractère secret ne devait pas être considéré comme un critère à remplir pour bénéficier de la protection. Les savoirs traditionnels étaient souvent secrets car les peuples autochtones et les communautés locales ne souhaitaient pas que d’autres les connaissent. S’agissant de l’article 1.2)a), elle a estimé que l’emploi du terme “exclusivement propres” était contestable.

Mme Krisztina Kovács a préféré l’option 1 relative à l’article 1.1) et l’option 2 relative à l’article 1.2). S’agissant de l’option 2 relative à l’article 1.2), elle a opté pour les articles 1.2)a) et 1.2)c) et non pour les variantes.

M. N. S. Gopalakrishnan a déclaré que la méthode suivie consistait à définir les savoirs traditionnels d’une manière générale et à introduire des conditions qui limitaient la portée des savoirs traditionnels bénéficiant de la protection en vertu de l’instrument. Il a estimé que cette méthode était défailante puisqu’elle tendait à classer les savoirs traditionnels en deux catégories : 1) les savoirs susceptibles de bénéficier de la protection, et 2) les savoirs qui ne pouvaient pas bénéficier de la protection. Il a estimé que tous les savoirs traditionnels, une fois reconnus en tant que tels, devaient bénéficier d’une protection en vertu de l’instrument. La méthode suivie consistait aussi à envisager les savoirs traditionnels du point de vue des systèmes de propriété intellectuelle. Cela rendait compte des termes “exclusivement propres”, “de façon distinctive” et “font partie intégrante”. Il a estimé que le concept de domaine public tel qu’il était compris dans le système officiel de propriété intellectuelle dominait l’établissement de la définition relative aux critères de protection des savoirs traditionnels. Cela remettait fondamentalement en cause le droit coutumier des détenteurs de savoirs traditionnels. Les savoirs traditionnels faisaient partie des communautés et leur appartenaient. En vertu des conditions à remplir pour bénéficier de la protection, il appartenait aux détenteurs de savoirs traditionnels de prouver que les savoirs leur appartenaient. Cela allait à l’encontre du principe de base selon lequel les savoirs traditionnels appartenaient à la communauté. L’objectif de politique générale consistait à prévenir l’appropriation illicite et l’utilisation abusive des savoirs traditionnels de valeur. L’approche suivie facilitait l’appropriation illicite et obligeait les détenteurs de savoirs traditionnels à prouver qu’ils possédaient les savoirs, au lieu de leur permettre de mettre en valeur, de préserver et de protéger leur culture et leurs traditions. Il a reconnu que quelques éléments des diverses options pouvaient être retenus et servir à prévenir l’appropriation illicite, bien qu’ils ne soient ni suffisamment clairs ni suffisamment adéquats pour protéger et couvrir toutes les formes de savoirs traditionnels de valeur.

Mme Daphné De Beco a préféré l’option 1 relative à l’article 1.1) et l’option 2 relative à l’article 1.2). S’agissant de l’option 2 relative à l’article 1.2), elle a préféré les articles 1.2)a), 1.2)b) et 1.2)c) et non les variantes.

Mme Leila Garro Valverde a approuvé l’intervention de M. Yonah Ngalaba Seleti. Elle a également appuyé la proposition de M. Heng Gee Lim. Elle s’est dite préoccupée de l’utilisation des termes “peuple” ou “peuples” et a souligné l’importance des nuances couvertes par ces deux termes.

M. Tim Roberts a soutenu l'intervention de M. Arjun Vinodrai. Il était important de disposer d'un texte que les avocats pourraient utiliser. Les groupes de rédaction n'élaboraient pas réellement des textes de loi mais des méta-lois, que les avocats transposaient dans un langage approprié pour leur pays particulier. La clarté était la première priorité. Il était également souhaitable de disposer de textes justes et raisonnables. S'agissant de l'article 1.3), il a estimé qu'il était important de traiter les savoirs traditionnels secrets différemment des autres savoirs traditionnels. Il a proposé de leur accorder une plus grande protection.

M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas a souligné que l'article premier allait influencer sur tous les autres articles relatifs aux savoirs traditionnels. S'agissant de l'option 2 relative à l'article 1.1), la principale structure résultait de la coordination de nombreux experts. Il était très important de clarifier ce point en plénière. Il a soutenu l'option 2. S'agissant de l'article 1.2), une référence à des savoirs "exclusivement propres" n'était pas souhaitable et cette expression n'a donc pas été acceptée. Les savoirs traditionnels avaient un caractère collectif par nature.

Mme Natalia Buzova a préféré l'option 1 relative à l'article 1.1) et l'option 2 relative à l'article 1.2).

M. Hemachandra Leelanath Obeysekera a soutenu les observations de M. Bala Moussa Coulibaly. Le même problème existait à Sri Lanka avec les plantes médicinales. Il a suggéré d'ajouter le terme "compétences" après le terme "techniques" dans l'option 2 relative à l'article 1.1).

M. Ken-Ichiro Natsume a estimé qu'avec des définitions et des critères concrets et détaillés, il serait plus aisé de comprendre quels éléments remplissaient les critères de protection, quelle était la portée des savoirs traditionnels, quels éléments ne pouvaient pas bénéficier de la protection et quels éléments ne relevaient pas des savoirs traditionnels. Une définition vague entraînerait un plus grand nombre de litiges. Par conséquent, il a préféré l'option 2 relative à l'article 1.1) et a estimé que l'option 3 relative à l'article 1.2) constituait un bon point de départ. Il a soutenu les observations formulées par M. Arjun Vinodrai. Le fait d'indiquer quels éléments ne relevaient pas des savoirs traditionnels et ne pouvaient pas bénéficier de la protection clarifierait les choses. Il était d'avis que ce type d'exercice était valable, comme l'indiquaient, par exemple, les options 2.d) ou 3.e). Il a suggéré d'inclure l'option 3.e) car il ne voyait raisonnablement pas pourquoi les savoirs traditionnels largement diffusés devaient être protégés.

D'une manière générale, Mme Debra Harry approuvait l'option 2 relative à l'article 1.1. Toutefois, elle a soutenu les observations formulées par Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort et Mme Lorena Bolaños au sujet de la terminologie. Elle a soutenu l'emploi du terme "contexte culturel" au lieu de "contexte traditionnel". S'agissant de l'option 1 relative à l'article 1.2, elle n'a pas soutenu l'utilisation des termes "exclusivement propres" et "de façon distinctive" car cette utilisation reviendrait à définir les savoirs traditionnels d'une manière très limitée et à exclure une partie importante de ces savoirs. S'agissant du terme "engendrés" utilisé dans la variante de l'article 1.2)b), elle a déclaré que les peuples autochtones pouvaient engendrer de nouveaux savoirs. S'agissant du terme "ne sont pas largement diffusés" utilisé dans l'option 2 relative à l'article 1.2), elle partageait l'opinion de Mme Carla Michely Yamaguti Lemos, qui a estimé que ce terme excluait les savoirs traditionnels considérés à tort comme appartenant au domaine public. S'agissant de l'option 2.e), elle a rejeté le terme "généralement, notoirement connus" qui imposait des critères relatifs aux droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels. Elle a soutenu l'article 1.3) et a suggéré d'inclure l'expression "et sacrés" après le terme "secrets". Il était important de ne pas exclure les savoirs qui, d'un point de vue culturel, étaient particulièrement sacrés pour les peuples autochtones et les communautés locales. Toutefois, elle n'a pas accepté l'expression "et n'ont pas été partagés" car dans de nombreux cas, les savoirs secrets ou sacrés avaient été dérobés aux communautés autochtones, avaient fait l'objet d'une appropriation illicite ou avaient été diffusés à tort, et étaient donc connus d'autres

personnes. Ces savoirs ne devaient pas être exclus de la protection. S'agissant des bénéficiaires, elle a déclaré que le groupe 2 disposait d'un accord total sur la terminologie relative aux "peuples autochtones et aux communautés locales".

Mme Edwina Lewis a soutenu les observations formulées par M. Arjun Vinodrai et M. Tim Roberts sur le besoin de clarté juridique. Elle a souligné l'importance de la souplesse afin de tenir compte de circonstances nationales très différentes et a proposé une définition large et générale. Elle a estimé que l'option 1 relative à l'article 1.1 offrait une définition très large et générale. L'option 2 relative à l'article 1.1) tendait à définir des systèmes de savoirs traditionnels plutôt que les savoirs traditionnels eux-mêmes.

M. Vittorio Ragonesi a déclaré qu'il existait plusieurs visions différentes du concept de savoirs traditionnels, d'un point de vue anthropologique. Pour des motifs d'ordre juridique, il a préféré l'option 2 relative à l'article 1.1). Dans le domaine de la propriété intellectuelle, il existait des critères de protection à respecter. Pour les inventions, des critères spécifiques devaient être remplis. Cela devrait être la même chose pour les savoirs traditionnels. Au sujet de l'article 1.1)c) présenté dans l'option 2, il a estimé que la nature imprescriptible devrait être insérée dans l'article 7, qui traitait de la durée de la protection. S'agissant de l'article 1.2)a), il a rappelé qu'il existait un texte différent : "lorsque les savoirs sont exclusivement propres à ou sont associés de façon distinctive à", qu'il ne trouvait pas. Il s'est demandé s'il avait été exclu dès le départ ou s'il avait été modifié. Il a préféré l'option 2 relative à l'article 1.2). S'agissant de l'option 2 relative à l'article 1.2), il a préféré les articles 1.2)a), 1.2)b) et 1.2)c).

M. Kijoong Song a estimé que la définition des savoirs traditionnels devait être concise mais claire. Il a préféré l'option 1 relative à l'article 1.1) car les alinéas b), c) et d) de l'option 2 étaient davantage des critères à remplir pour bénéficier de la protection. Il a préféré l'option 2 relative à l'article 1.2). S'agissant de l'option 2 relative à l'article 1.2), il a préféré la variante proposée pour l'article 1.2)a), l'article 1.2)b) sans variante et l'article 1.2)c) sans variante.

Mme Irène-Mélanie Gwenang a préféré l'option 1 relative à l'article 1.1). Elle a proposé de remplacer "un contexte traditionnel" par "un contexte culturel traditionnel et culturel" afin de ne pas avoir à choisir entre les deux. S'agissant de l'article 1.2), elle a préféré l'option 1. Elle a également soutenu M. Bala Moussa Coulibaly et M. Hemachandra Leelanath Obeysekera au sujet des plantes médicinales.

M. Ronald Barnes a appuyé les observations formulées par Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort, Mme Debra Harry, Mme Leila Garro Valverde et Mme Lorena Bolaños. Il a souligné que le terme utilisé à l'article 2 était "peuples autochtones" au pluriel. Cela devait être normalisé. S'agissant des critères à remplir pour bénéficier de la protection, il a préféré la variante de l'article 1.2)b) et la variante de l'article 1.2)c).

M. Weerawit Weeraworawit a soutenu la proposition de M. Heng Gee Lim car elle traitait du contenu des savoirs et de la manière dont ils étaient préservés, maintenus et utilisés. S'agissant des critères à remplir pour bénéficier de la protection, il a estimé que les savoirs ne méritaient pas tous une protection. Il était dommage que le groupe ne soit pas parvenu à une vision décisive de l'effet des savoirs traditionnels "largement diffusés".

M. Albert Deterville a préféré l'option 2 relative à l'article 1.1). S'agissant des critères, il a préféré les variantes des articles 1.2)a), 1.2)b) et 1.2)c). Il a soutenu les observations formulées par Mme Debra Harry sur l'inclusion des savoirs traditionnels sacrés et secrets. Il a proposé de continuer à employer l'expression standard "peuples autochtones et communautés locales".

Mme Miranda Risane Ayu a préféré l'option 2 relative à l'article 1.1) mais a estimé que certains termes nouveaux devaient être clarifiés et être expliqués d'un point de vue juridique. S'agissant des critères à remplir pour bénéficier de la protection, elle a préféré l'option 1 et a opté pour la variante de l'article 1.2)a), pour l'article 1.2)b) sans variante et pour la variante de l'article 1.2)c). Elle a soutenu la proposition de M. Yonah Ngalaba Seleti. Elle a également fait part de son intérêt pour l'option 3 mais a noté de nombreux problèmes de clarté et de sécurité juridique dans les termes, notamment les termes "secrets" et "partagés".

#### VARIANTES PROPOSÉES PAR LES EXPERTS

Variante proposée par M. Heng Gee Lim pour l'article 1.1 :

"Les savoirs traditionnels sont le fruit des activités intellectuelles dans divers contextes traditionnels et comprennent notamment les connaissances, les techniques, les innovations, les pratiques et les enseignements dans le cadre collectif de [peuples autochtones et communautés locales]. Ils :

- a) sont dynamiques et évolutifs et ils font partie du patrimoine collectif, ancestral, territorial, spirituel, culturel, intellectuel et matériel,
- b) se transmettent de génération en génération sous diverses formes et sont inaliénables, indivisibles et imprescriptibles,
- c) sont intrinsèquement liés à la biodiversité et maintiennent la diversité culturelle, sociale et humaine incarnée dans les modes de vie traditionnels, et
- d) sont souvent sacrés ou secrets."

Variante proposée par M. Yonah Ngalaba Seleti pour l'article 1.2 :

"La protection est accordée aux savoirs traditionnels qui :

- a) sont engendrés et collectivement partagés, préservés et transmis de génération en génération,
- b) sont associés de façon distinctive à [une communauté locale ou traditionnelle] et reconnus sur le plan coutumier comme appartenant à celle-ci),
- c) font partie intégrante de l'identité culturelle [d'une population ou communauté locale, autochtone ou traditionnelle] qui en est reconnue comme le propriétaire en tant que gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi de manière officielle ou informelle par les usages, le droit ou les protocoles coutumiers."

## ARTICLE 2

### BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION

Les bénéficiaires de la protection sont les détenteurs de savoirs traditionnels qui engendrent, constituent, préservent, développent et transmettent les savoirs dans un contexte traditionnel ou intergénérationnel [conformément à l'article premier]. Les détenteurs de savoirs traditionnels comprennent notamment les peuples autochtones, les communautés locales [et les nations].

[Le commentaire sur l'article 2 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Marisella Ouma a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 2.

Les participants aux travaux du groupe de rédaction étaient Mme Leonilla Kishebuka, M. Nabiollah Azami Sardoue, M. Musa Usman, Mme Hongju Yang, M. Richard Aching, Mme Corleta Babb-Schaefer, M. Jens Gaster, Mme Kristina Kovács, M. Marc Perlman, Mme Debra Harry, M. Giancarlo Leon, M. Miguel Valbuena, M. Rodrigo Valencia, Mme Hayat Mehadji, M. Dioniso Madureira, Mme Xilonen Luna Ruiz et M. Joseph Olesarioyo.

Le rapporteur a déclaré que le principal document de travail était le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Le groupe s'est aussi référé aux documents WIPO/GRTKF/IWG/2/INF/1/Prov. et WIPO/GRTKF/IWG/2/INF/2. Il apparaissait clairement dans le document sur les expressions culturelles traditionnelles qu'il était nécessaire d'élaborer une proposition unique.

Certains experts se sont dits préoccupés par l'utilisation des termes "tradition" et "protéger" contenus dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. L'accent a été mis sur l'aspect dynamique de la tradition et sur le fait que la protection ne devait pas être une condition à l'octroi de droits.

Après discussion, la proposition suivante a été établie et utilisée comme document de travail :

*"La législation pertinente ou le droit et les pratiques des États membres doivent/devraient permettre de déterminer que les bénéficiaires sont les détenteurs de savoirs traditionnels, tels que les peuples autochtones, les communautés locales et les communautés traditionnelles, qui engendrent, constituent, développent, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte traditionnel ou intergénérationnel."*

La proposition ci-dessus établit clairement que certains éléments doivent être traités spécifiquement en relation avec le statut des peuples autochtones tel qu'il a été reconnu par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. La proposition finale visait à garantir l'identification des détenteurs de savoirs traditionnels mais aussi à éviter toute formulation restrictive.

La dernière phrase a été élaborée pour établir une liste ouverte comprenant les peuples autochtones, les communautés locales et les nations. Toutefois, les experts étaient d'avis que jusqu'à l'établissement d'une définition claire pour le terme "nation", celui-ci serait laissé entre crochets. Il existait plusieurs définitions de ce terme, qui pourraient aboutir à des interprétations différentes.

Le terme "nations" a été placé entre crochets. Il était estimé que ce terme avait diverses connotations et exigeait donc une définition précise. Les experts ont estimé que le texte devait couvrir des situations dans lesquelles certains États membres ne comptaient ni peuples autochtones ni communautés locales mais jouissaient des savoirs traditionnels en tant que nations.

Une discussion a été menée sur le terme “protéger”. Les experts ont recommandé la suppression de ce terme car il présuppose, à titre de condition, l'existence d'une protection des savoirs traditionnels par les États. Les experts sont convenus de supprimer les termes “constituent” et “développent”.

Il a été nécessaire de se référer à l'article premier pour ce qui concerne la portée de la protection, d'où le terme “conformément à l'article premier” entre crochets. Le groupe a noté que le “contexte traditionnel ou intergénérationnel” devrait être traité à l'article premier, qui définit l'objet de la protection. En outre, il a été estimé que l'énumération des détenteurs de savoirs traditionnels dans la deuxième phrase de l'article 2 constituait une liste non exhaustive comprenant uniquement des exemples.

Certains experts ont proposé de supprimer toute la phrase et de se rapporter à la législation nationale plutôt que d'énumérer les détenteurs de savoirs. La disposition relative à la législation pertinente qui permettrait de déterminer quels étaient les bénéficiaires a été supprimée et les experts ont proposé qu'elle soit déplacée vers d'autres articles de l'instrument.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a déclaré qu'il n'existait aucun bénéficiaire au-delà des peuples autochtones et des communautés locales. Elle a proposé de remplacer “ou” par “et” à la deuxième ligne. Elle a proposé de remplacer la deuxième phrase par “Les détenteurs de savoirs traditionnels sont les peuples autochtones et les communautés locales.”

Mme Carmen Adriana Fernández Aroztegui a proposé de supprimer les crochets entourant l'expression “les peuples autochtones et les communautés locales” après avoir pris connaissance des résultats atteints par le groupe. Elle a souhaité que la signification des termes “communautés” et “locales” soit vérifiée dans les autres langues. Elle a estimé que les nations qui ne comptaient ni peuples ni communautés autochtones ne devaient pas être exclues de la protection des savoirs traditionnels. Selon elle, le terme “communauté” en espagnol couvrirait implicitement le concept de nation. Selon elle, les communautés constituaient un ensemble de personnes issues d'une région ou d'une nation, ou un ensemble de personnes liées par des caractères ou des intérêts communs. Avec le terme “communautés locales”, les savoirs traditionnels des nations seraient inclus.

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a soutenu les observations formulées par Mme Carla Michely Yamaguti Lemos, qui avait estimé que personne ne pouvait être le propriétaire ou le détenteur des savoirs traditionnels à l'exception des peuples autochtones et des communautés locales. Elle a proposé de remplacer le terme “contexte traditionnel” par “contexte culturel spécifique”. Elle a également proposé d'ajouter le terme “propriétaires” avant le terme “détenteurs”. L'article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones mentionne clairement la question de l'appartenance des savoirs traditionnels.

M. Albert Deterville a déclaré que l'article premier indiquait clairement quels étaient les bénéficiaires. Il a soutenu les observations de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort et de Mme Carla Michely Yamaguti Lemos sur le remaniement de l'article 2. Il a également soutenu la suppression de certains termes de la deuxième phrase, car les bénéficiaires étaient les communautés autochtones et locales.

M. Benny Müller s'est demandé s'il ne serait pas plus clair de dire : “qui engendrent, préservent, et transmettent les savoirs traditionnels tels qu'ils ont été définis à l'article 1 premier”, afin d'éviter une référence au contexte traditionnel et intergénérationnel. Il a souligné que les peuples autochtones et les communautés locales devaient être les détenteurs, les bénéficiaires et les

gestionnaires de leurs droits. En d'autres termes, la protection ne devait pas être pour les nations ou les États. Par conséquent, il a proposé de supprimer le terme "nations" entre crochets.

Mme Miranda Risane Ayu a déclaré que dans son pays, les concepts de "nation" et d'"État" pouvaient diverger. Lorsque le gouvernement ou l'État procédaient de manière injuste, la nation pouvait y remédier. Le concept de nation était donc plus large. L'article 32 de la Constitution de la République d'Indonésie énonçait que le gouvernement devait faire avancer la culture nationale de l'Indonésie. Elle a déclaré qu'il ne s'agissait pas seulement d'une explication politique mais aussi de la position de l'Indonésie en tant que nation. De ce fait, elle a estimé que la suppression des "nations" en tant que bénéficiaires serait considérée comme une menace à l'unité de l'Indonésie et a préconisé le maintien du terme "nations" dans le texte.

M. Arjun Vinodrai a soulevé une question sur la dernière phrase, pour déterminer si l'intention était d'associer les particuliers aux bénéficiaires. Il s'est demandé s'il serait utile, à un certain stade, de définir réellement le terme "traditionnel". Certaines des options présentées pour l'article premier allaient dans ce sens, mais il pourrait être utile de se servir du document pour prévoir une terminologie appropriée. S'agissant du "contexte traditionnel ou intergénérationnel", il s'est demandé pourquoi le mot "ou" était utilisé et non le mot "et". Il a noté qu'une université, en particulier dans les zones plus anciennes comme l'Europe où les universités existaient depuis 500 ans, pourrait être considérée comme ayant une nature intergénérationnelle puisqu'elle transmettait des savoirs de génération en génération.

M. Khamis Al-Shamakhi a déclaré qu'il existait des peuples homogènes qui n'étaient pas nécessairement locaux ou autochtones. Il a soutenu Mme Miranda Risane Ayu et d'autres experts quant à l'utilisation du terme "nations".

M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas a proposé que le terme "nations" soit inclus. Il a déclaré qu'une nation n'était pas simplement un État national. La Bolivie était un État plurinational. Le plurinationalisme des nations devait être pris en considération dans cet article. Il a invité l'ensemble des experts à lire l'article premier de la Constitution de la Bolivie qui expliquait le concept de plurinationalisme.

Mme Lilyclaire Elaine Bellamy a proposé de supprimer les crochets entourant l'expression "et les nations".

M. Justin Hughes ne partageait pas l'opinion de Mme Debra Harry quant à l'utilisation du terme "engendrent" en relation avec l'article premier. Le terme "engendrent" visait à inclure la créativité. Il a noté que si les experts exprimaient leur préoccupation à l'article premier, ils devaient également le faire à l'article 2. Il a soutenu M. Benny Müller quant au maintien d'une connexion directe avec les conditions de l'article premier et la suppression de la référence au "contexte traditionnel ou intergénérationnel". Il a préféré les termes entre crochets "conformément à l'article premier". Il n'a pas soutenu l'insertion du terme "nations". D'après lui, de nombreuses nations étaient des communautés locales et, en particulier, de nombreuses nations des Caraïbes.

M. Musa Usman Ndamba a proposé de supprimer le terme "nations". Il a déclaré qu'en Afrique, le concept de nations et d'États prêtait parfois à confusion. Selon lui, le terme de "communauté" englobait le concept de "nation".

Mme Hayet Mehadji a déclaré que l'option choisie par le groupe de rédaction constituait une solution souple. Elle a souligné qu'il était très important d'élaborer un instrument qui reflète les réalités de tous les États membres. Elle a soutenu le maintien de l'expression "et les nations".



Mme Xilonen Luna Ruiz a approuvé l'utilisation de l'expression "les peuples autochtones et les communautés locales". Elle a recommandé que chaque État travaille à la définition des peuples et communautés qui présentaient à la fois un caractère autochtone et local. Les termes désignant les peuples autochtones et les communautés locales pourraient avoir des définitions différentes en fonction de la région et du pays considérés.

Mme Lorena Bolaños a soutenu la proposition de M. Benny Müller visant à remplacer l'expression "contexte traditionnel ou intergénérationnel", afin de lever l'ambiguïté créée par ces deux termes. Elle a également soutenu la proposition de Mme Carla Michely Yamaguti Lemos sur la suppression de l'expression "comprennent notamment" qui laissait penser, à tort, que l'instrument international visait également à protéger des tierces parties.

M. Weerawit Weeraworawit a déclaré que le projet était raisonnable et souple. Il a soutenu les observations formulées par Mme Miranda Risane Ayu sur le maintien du terme "nations" car chaque pays avait des exigences, des conditions et des besoins différents. Par exemple, les savoirs relatifs au massage traditionnel en Thaïlande ne pouvaient être attribués à aucune communauté locale en Thaïlande. Ils étaient transmis depuis des générations, développés et améliorés. Si la définition des bénéficiaires se limitait uniquement aux peuples autochtones et aux communautés locales, elle exclurait le grand nombre de nations et de communautés culturelles qui avaient le droit de bénéficier de ces savoirs traditionnels. Elle a donc préféré maintenir une définition souple avec l'expression "comprennent notamment" et le terme "nations".

M. Joseph Kolegwi-Nzakpe a déclaré que le texte devait tenir compte de l'ensemble des réalités africaines. Au-delà des peuples autochtones et des communautés locales, certains particuliers appartenant à des communautés traditionnelles détenaient des savoirs traditionnels. Ils étaient reconnus depuis de nombreuses années dans leur société. Il a proposé de mentionner les particuliers qui étaient détenteurs de savoirs traditionnels.

M. Kijoong Song a estimé que les détenteurs de savoirs traditionnels devaient se limiter aux peuples autochtones et aux communautés locales car il n'existait aucune référence aux "nations" dans la définition de l'article premier. Chaque article devait être cohérent.

M. Yonah Ngalaba Seleti a donné l'exemple du Lesotho, constitué par le peuple Basotho ainsi que l'exemple des Swazi, vivant au Swaziland. Il a estimé que la phrase "comprennent notamment" privilégiait les peuples autochtones et les communautés locales mais n'empêchait aucune autre personne de prouver qu'elle détenait des savoirs. La charge de la preuve passait des détenteurs de savoirs à ceux qui souhaitaient bénéficier de la protection.

M. N. S. Gopalakrishnan a soutenu le maintien des termes "comprennent notamment" et la suppression des crochets entourant l'expression "et les nations". Il a déclaré qu'un texte souple couvrirait les différences de conditions des différents pays. Le terme "nations" servait en particulier à déterminer quels organes représentatifs des pays étaient les bénéficiaires, au cas où les savoirs passaient de communautés spécifiques à des groupes de communautés dans le contexte national.

Mme Martha Evelyn Menjivar a exprimé sa satisfaction quant au contenu et à la formulation de l'article 2. Elle a soutenu les observations formulées par M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas sur l'utilisation du terme "nations".

M. Robert Leslie Malezer a déclaré que le projet ne se voulait pas général. Il était possible que les nations, à savoir les gouvernements, engendrent, préservent et transmettent des savoirs dans un contexte traditionnel et intergénérationnel. Par exemple, les peuples autochtones du Pacifique formaient des États-nations. Toutefois, il existait des différences entre les nations,

les États ou les gouvernements et les peuples ou populations. Il a préféré la terminologie se référant aux personnes, notamment les peuples autochtones et les communautés locales. Il a estimé que si le terme “nations” était inclus dans la version finale, la première phrase devait se référer à la manière dont les savoirs traditionnels étaient traités, maintenus et perpétrés sur une base intergénérationnelle.

M. John Asein a proposé de remplacer “ou” par “et”. Il supposait que dans ce contexte, le terme “traditionnel” signifiait “culturel”. Il a également proposé de supprimer l’expression “comprennent notamment”. Il a suggéré d’établir une liste indéfinie et non exhaustive des bénéficiaires. Il a estimé qu’il convenait d’assurer la sécurité de la définition des bénéficiaires. Il a soulevé la même question que M. Arjun Vinodrai au sujet de l’admission des particuliers. Certaines préoccupations avaient été exprimées au sujet de particuliers et de familles qui détenaient des savoirs traditionnels, et il a estimé que ces derniers devaient pouvoir devenir des bénéficiaires. S’agissant de la question des “nations”, il a estimé que si les “nations” étaient assimilées à des pays, l’article devait également tenir compte des pays comprenant diverses communautés culturelles susceptibles de vouloir être prises en considération.

M. Rodrigo Valencia Castañeda a estimé que le terme de “communautés locales” pouvait être compris comme un englobant le terme de “nations”. Par conséquent, il a proposé de supprimer l’expression “et les nations”.

Mme Natalia Buzova a déclaré que puisque la phrase “comprennent notamment” était dans le texte, il importait peu de conserver ou non le terme de “nations”. En effet, les nations, les particuliers et de nombreuses autres entités pouvaient de ce fait être considérés comme des détenteurs de savoirs traditionnels. Elle a estimé que la définition devait être clarifiée.

Mme Debra Harry a appuyé la proposition de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort tendant à inclure l’expression “contexte culturel”. Comme Mme Carla Michely Yamaguti Lemos, elle a souhaité remplacer “ou” par “et”. Elle a proposé de remplacer le terme “engendrent” par “développent”. Elle a également soutenu la proposition tendant à supprimer l’expression “comprennent notamment”. Elle s’est dite défavorable à l’ajout de l’expression “et les nations”.

M. Nabiollah Azami Sardoue a déclaré que les savoirs traditionnels pouvaient être développés, préservés et transmis par des particuliers ainsi que des familles. Par conséquent, il a proposé de conserver l’expression “comprennent notamment”. Il a également proposé de supprimer l’expression “et les nations” car le terme de “nations” couvrait de nombreuses définitions et rendait difficile la détermination des détenteurs de droits associés aux savoirs traditionnels.

M. Ulpiano Prado a estimé que les bénéficiaires de la protection ne devaient pas uniquement être les personnes ayant créé les savoirs traditionnels, mais aussi celles les ayant préservés et transmis. Dans son pays, une grande partie des savoirs traditionnels était déjà entre les mains de personnes relativement âgées. Le gouvernement se chargeait donc de leur sauvegarde. M. Prado a préconisé que les peuples autochtones et les communautés locales, les groupes de personnes, les organisations et les particuliers qui créaient ces savoirs soient également inclus.

M. Mohamed El Mhamdi a proposé de supprimer les crochets et d’ajouter les mots “et les nations” à l’article premier, dans un souci de cohérence. Il a déclaré que le terme “nations” était très important. La vieille ville de Fez, au Maroc, regorgeait de savoirs traditionnels. Ces savoirs traditionnels étaient diffusés partout et on pouvait les trouver dans la plupart des villes marocaines. Si le terme “nations” était supprimé, seules les communautés de la ville de Fez qui créaient et transmettaient ces savoirs seraient incluses. Toutes les autres communautés seraient mises à l’écart, même si elles produisaient des objets.

M. Heng Gee Lim a estimé qu'il était superflu de reprendre l'expression "engendrent, préservent et transmettent" à l'article 2 puisque les savoirs traditionnels avaient été définis à l'article premier. À l'instar de M. Benny Müller, il était d'avis que les bénéficiaires devaient être les peuples autochtones et les communautés locales. Il a approuvé la proposition tendant à supprimer les crochets autour des mots "et les nations".

Mme Salma Bashir a déclaré que la formulation était plutôt souple et garantissait un équilibre entre les divers bénéficiaires. Elle a suggéré de l'ajouter, ou de la relier, à l'article premier.

M. Joseph Olesarioyo a appuyé le maintien des termes "traditionnel" et "intergénérationnel". Par exemple, les savoirs traditionnels étaient transmis selon des pratiques ou des cérémonies culturelles traditionnelles dans la communauté Maasai, de génération en génération. Selon lui, ces deux mots avaient une signification globale et permettaient de définir les bénéficiaires de la protection.

## ARTICLE 3

### ÉTENDUE DE LA PROTECTION

#### *Option 1*

- 3.1 Les bénéficiaires des savoirs traditionnels protégés au titre du présent instrument doivent/devraient jouir des droits exclusifs suivants :
- a) contrôler et exploiter leurs savoirs traditionnels;
  - b) autoriser ou refuser l'accès à leurs savoirs traditionnels et l'utilisation de ces savoirs;
  - c) recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs savoirs traditionnels sur la base de conditions convenues d'un commun accord;
  - d) empêcher les appropriations illicites et les utilisations abusives, y compris toute acquisition, appropriation, utilisation ou exploitation de leurs savoirs traditionnels, sans leur consentement préalable donné en connaissance de cause ni conditions convenues d'un commun accord;
  - e) empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle impliquant l'utilisation de leurs savoirs traditionnels sans obligation de divulgation des détenteurs des savoirs traditionnels et de leur pays d'origine ni preuve du respect des conditions relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages;
  - f) empêcher l'utilisation des savoirs traditionnels en dehors de leur contexte traditionnel sans mention de la source de ces savoirs traditionnels, sans mention ni identification des détenteurs des savoirs traditionnels lorsqu'ils sont connus et sans respecter les normes et pratiques culturelles des détenteurs de ces savoirs.
- 3.2 Les Parties contractantes doivent/devraient prévoir des moyens/mesures juridiques appropriés et efficaces pour garantir l'application de ces droits compte tenu du droit et des usages coutumiers applicables.
- 3.3 Aux fins du présent instrument, le terme "exploitation" en rapport avec un savoir traditionnel s'entend de l'un quelconque des actes suivants :
- i) lorsque le savoir traditionnel est un produit :
    - a) fabrication, l'importation, l'offre à la vente, la vente, le stockage ou l'utilisation du produit en dehors de son contexte traditionnel; ou;
    - b) la possession du produit à des fins d'offre à la vente, de vente ou d'utilisation en dehors de son contexte traditionnel;
  - ii) lorsque le savoir traditionnel est un processus :
    - a) l'utilisation de ce processus en dehors de son contexte traditionnel;
    - b) l'interprétation de l'un des actes mentionnés dans le point i) lorsque le produit obtenu est le résultat direct de l'application du processus.
  - iii) la recherche-développement menée à des fins lucratives ou commerciales.

*Option 2*

- 3.1 Les bénéficiaires des savoirs traditionnels protégés doivent/devraient disposer de moyens/mesures juridiques appropriés et efficaces pour exercer un contrôle sur leurs savoirs traditionnels, exploiter leurs savoirs traditionnels, autoriser l'accès à leurs savoirs traditionnels et leur utilisation, obtenir une part juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs savoirs traditionnels et empêcher toute divulgation, utilisation ou autre exploitation non autorisée, notamment toute acquisition, appropriation ou utilisation ne satisfaisant pas à la condition du consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs de savoirs traditionnels ou aux conditions convenues d'un commun accord.
- 3.2 En ce qui concerne les savoirs traditionnels, il doit/devrait exister des mesures permettant d'exiger que les personnes qui utilisent les savoirs traditionnels en dehors de leur contexte traditionnel :
- a) mentionnent la source des savoirs traditionnels et identifient les détenteurs des savoirs traditionnels lorsqu'ils sont connus, sauf décision contraire de leur part; et
  - b) utilisent les savoirs traditionnels d'une manière respectueuse des normes et pratiques culturelles de leurs détenteurs.

*Option 3*

- 3.1 En ce qui concerne les savoirs traditionnels qui n'ont pas été divulgués par leurs détenteurs en dehors du contexte culturel/traditionnel, les bénéficiaires des savoirs traditionnels protégés doivent/devraient disposer de moyens/mesures juridiques appropriés et efficaces pour empêcher toute divulgation, utilisation ou autre exploitation non autorisée. Des mesures devraient être mises en place pour garantir que le consentement préalable donné en connaissance de cause est obtenu aux fins de l'utilisation des savoirs traditionnels, et que tout avantage découlant de cette utilisation est partagé d'une manière juste et équitable avec les détenteurs de savoirs traditionnels concernés sur la base de conditions convenues d'un commun accord.
- 3.2 Des mesures doivent/devraient être mises en place pour garantir que le consentement préalable donné en connaissance de cause est obtenu aux fins de l'utilisation commerciale ou industrielle des savoirs traditionnels et que tout avantage découlant de cette utilisation est partagé d'une manière juste et équitable lorsqu'un utilisateur ne serait pas censé savoir que les savoirs traditionnels avaient déjà été divulgués.
- 3.3 En ce qui concerne les savoirs traditionnels protégés, y compris ceux qui n'ont pas été divulgués en dehors du contexte traditionnel, des mesures doivent/devraient exister pour exiger que les personnes utilisant les savoirs traditionnels en dehors de leur contexte traditionnel :
- a) mentionnent la source des savoirs traditionnels et identifient les détenteurs des savoirs traditionnels lorsqu'ils sont connus, sauf décision contraire de leur part; et;
  - b) utilisent les savoirs traditionnels d'une manière respectueuse des normes et pratiques culturelles de leurs détenteurs.

[Le commentaire sur l'article 3 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Christopher Mapani a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 3. Le groupe avait été chargé d'établir un ensemble de droits pour les détenteurs de savoirs traditionnels. Il devait également s'assurer que ces droits puissent être concrétisés et appliqués par les détenteurs.

Les discussions se sont essentiellement fondées sur le principe que les détenteurs disposaient de droits de propriété associés à leurs savoirs traditionnels. Dans ce contexte, le groupe a proposé à la fois des droits positifs et des droits négatifs. Ces droits étaient répartis en deux catégories : 1) les droits patrimoniaux et 2) les droits moraux.

L'option 1 reprenait essentiellement la vue prédominante, selon laquelle tant que les savoirs traditionnels remplissaient les critères relatifs à la protection, les détenteurs devaient bénéficier de droits. Il ne devrait pas y avoir de nouveau classement des savoirs traditionnels pour déterminer s'ils étaient connus du public ou accessibles au public.

À l'article 3.1), le groupe a tenté de clarifier l'emploi du terme "protégés". Les savoirs traditionnels protégés au titre du présent instrument désignaient les savoirs traditionnels qui remplissaient les critères permettant de bénéficier de la protection.

L'article 3.2) tentait d'imposer une obligation sur les États. Mais le groupe a noté que l'article 4 contenait des dispositions plus ou moins analogues. Le groupe a maintenu l'article 3.2) car il n'était pas sûr de l'option qui serait adoptée pour l'article 4.

En outre, dans l'article 3.3), le groupe a tenté de proposer une définition du terme "exploitation". S'agissant de la définition du terme "exploitation" à proprement parler, le groupe s'est référé au terme "produit", étant entendu que la définition des savoirs traditionnels comprenait aussi des innovations qui pouvaient être des produits ou des processus, entre autres.

L'option 2 était une version abrégée de l'option 1. Il existait des différences conceptuelles mineures entre les deux options. La formulation différait et l'option 2 offrait également une plus grande marge de manœuvre aux États.

L'option 3 correspondait à la vue minoritaire. Elle tentait de classer les savoirs traditionnels qui répondaient aux critères de protection. Différents termes étaient utilisés pour classer ces savoirs traditionnels. Par exemple, les savoirs traditionnels obtenus grâce à un livre ne pouvaient pas être traités de la même manière que les savoirs traditionnels issus d'une communauté. Une autre préoccupation était liée au fait que les entreprises pharmaceutiques devenaient réticentes à l'idée d'investir dans la recherche.

Divers termes ont été proposés pour classer les savoirs traditionnels. L'un de ces termes désignait les savoirs traditionnels dans le domaine public. Mais d'autres experts ont incité à la prudence en soulignant que pour ces savoirs, le concept de domaine public n'était pas identique à celui d'accessibilité par le public. L'accent a été mis sur le fait qu'il s'agissait d'une forme de protection *sui generis*. D'autres termes visaient à classer ces savoirs comme des savoirs traditionnels secrets mais alors, l'obligation de les garder secrets était placée sur les détenteurs. En outre, une grande partie des savoirs traditionnels était détenue par une communauté et non par un particulier. Il était donc très difficile de les garder secrets. Des questions se sont posées à l'égard des savoirs traditionnels secrets : 1) que signifiait "secrets"? et 2) quels paramètres devaient être utilisés pour déterminer si un savoir était secret ou non? Le groupe a aussi discuté

du terme “largement diffusés”. Les questions posées étaient les suivantes : 1) comment déterminer le terme “largement”? 2) qui s’en chargeait? et 3) la communauté pouvait-elle jouir de droits si les savoirs étaient largement diffusés? Enfin, le groupe a examiné les “savoirs traditionnels divulgués”. Le groupe s’est demandé quels paramètres appliquer pour déterminer si les savoirs avaient été divulgués ou non. Il convenait aussi de tenir compte de l’entité les ayant divulgués.

Il a été indiqué que les détenteurs de savoirs traditionnels accessibles au public devraient bénéficier de certains droits sauf, probablement, du consentement préalable donné en connaissance de cause.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

Mme Edwina Lewis a déclaré que l’une des questions de base était de savoir dans quelle mesure la protection ne devait pas être appliquée aux savoirs traditionnels largement diffusés. Une option présentée par le groupe 1 consistait à viser les savoirs traditionnels ne répondant pas aux critères définis. Elle a déclaré que l’option 3 tentait de déterminer quels droits, par exemple des droits moraux ou patrimoniaux, pourraient en pratique être appliqués aux savoirs traditionnels remplissant les larges critères définis à l’article premier. L’article 3.1) de l’option 3 reflétait le paragraphe équivalent du texte sur les expressions culturelles traditionnelles, dans lequel les expressions culturelles traditionnelles secrètes bénéficiaient d’une large protection économique. L’article 3.3) de l’option 3 visait l’idée qu’il était approprié de reconnaître l’association entre les savoirs eux-mêmes et les personnes à l’origine de ces savoirs, que ceux-ci soient largement diffusés ou non. L’article 3.2) de l’option 3 était peut-être moins clair, mais son intention était de décrire des situations dans lesquelles il était possible de concevoir que, même si les savoirs traditionnels étaient connus d’un nombre limité de personnes en dehors du contexte traditionnel, il pouvait toujours être juste, raisonnable et pratique de partager les avantages commerciaux découlant de leur utilisation dans certaines circonstances.

Mme Mara Rozenblate a préféré l’option 2, qui était relativement complète et souple.

M. Heinjoerg Herrmann a proposé de remplacer le terme “parties contractantes” par “États membres” dans le document.

M. Ken-Ichiro Natsume a déclaré que, compte tenu de l’histoire des migrations humaines à travers le monde depuis la nuit des temps et de la diffusion intergénérationnelle et interrégionale des cultures et des traditions y associées, une fois qu’un système de savoirs traditionnels se fondant sur des droits exclusifs serait établi, il existerait, en théorie, une ambiguïté au niveau des détenteurs de droits ou de l’étendue des droits entre certaines communautés et régions. On craignait donc que d’importants conflits relatifs à des droits exclusifs bien établis voient le jour, ce qui pourrait empêcher une protection adéquate des savoirs traditionnels. C’est pourquoi il était préférable de privilégier l’option 2 ou l’option 3 plutôt que l’option 1, qui prévoyait un système fondé sur des droits exclusifs. Il convenait même de privilégier l’option 3 par rapport à l’option 2, car l’option 3 prévoyait que l’étendue du secret ou de la divulgation relatifs aux savoirs traditionnels corresponde au niveau de protection des savoirs traditionnels sur la base d’un consentement préalable en connaissance de cause ou de conditions convenues d’un commun accord. En outre, la structure de cette option présentait de nombreuses affinités avec le concept de concurrence déloyale, pour lequel un terrain d’entente suffisant existait entre les États membres. S’agissant de l’article 3.1.e) de l’option 1, puisque les savoirs traditionnels étaient généralement intangibles et constituaient des savoirs en tant que tels, il serait quasiment impossible d’en localiser l’origine avec une pratique fondée sur des éléments factuels. De ce fait, lorsque la condition relative à la divulgation de l’origine serait introduite, il serait difficile de déterminer d’une manière appropriée si cette condition était remplie à chaque cas d’octroi de

droits de propriété intellectuelle, pour les deux raisons ci-après. Premièrement, puisqu'il serait extrêmement difficile, dès le départ, de déterminer si des savoirs correspondaient à la définition des savoirs traditionnels pendant le processus d'octroi des droits de propriété intellectuelle, il serait presque impossible de déterminer si ces savoirs faisaient l'objet de l'exigence fixée. Même s'il existait un objet, pour l'octroi des droits de propriété intellectuelle, qui semblait relever des savoirs traditionnels, il pourrait avoir été créé, inventé, ou découvert d'une manière totalement indépendante, sans aucun lien avec les savoirs traditionnels ou avec un détenteur de savoirs traditionnels. Par conséquent, il serait impossible de déterminer si l'objet était issu de savoirs traditionnels. Deuxièmement, puisqu'il n'y aurait quasiment aucun suivi de l'origine des savoirs en tant que tels, ces savoirs ne permettraient jamais de déterminer une origine dans le cadre de l'octroi de droits de propriété intellectuelle. Compte tenu de ce qui précède, l'exigence de divulgation prévue par l'article 3.1)e) de l'option 1 ne saurait ni servir à éviter l'appropriation illicite ou l'utilisation abusive des savoirs traditionnels ni constituer une mesure efficace ou réaliste.

Mme Leonila Kalebo Kishebuka a préféré l'option 1. Les dispositions de l'option 2 ne correspondaient pas aux responsabilités des détenteurs de savoirs traditionnels mais aux responsabilités des parties contractantes.

M. Andrew Jenner a préféré l'option 3 en raison du niveau bien plus élevé de sécurité juridique y associé. L'article 3.1)e) était extrêmement difficile d'un point de vue pratique, compte tenu du niveau de formation attendu de l'examineur et de l'accès aux preuves du respect des conditions fixées. Il a estimé que cette disposition était source d'incertitude juridique. Puisque l'objectif général pouvait être la restitution des avantages aux détenteurs de savoirs traditionnels, il lui a semblé essentiel de comprendre l'importance d'un environnement propice à la recherche-développement dans ce domaine. Si le niveau de sécurité juridique atteint était insuffisant, les avantages à partager seraient moindres car il y aurait peu de produits commerciaux.

M. Justin Hughes a déclaré que le niveau de la protection devait varier en fonction de la nature des savoirs traditionnels. Il pensait fondamentalement que les savoirs traditionnels devaient faire l'objet d'un niveau de protection renforcé dans les cas où un peuple autochtone ou une communauté locale avaient gardé leurs savoirs traditionnels secrets. C'est pourquoi la distinction établie dans l'option 3 était relativement importante. Il a appuyé les observations formulées au sujet de la sécurité juridique. Il a souligné que les normes devaient respecter l'invention ou la découverte établies d'une manière indépendante.

M. Yonah Ngalaba Seleti a fait du cas du brevet sur le pélargonium un exemple de la capacité des communautés autochtones d'empêcher l'octroi de brevets relatifs à leurs savoirs. Il a déclaré que le consentement préalable donné en connaissance de cause correspondait à un mécanisme de suivi que pouvaient utiliser les peuples autochtones. Il a estimé que l'option 1 offrait une sécurité qui pourrait aider l'IGC.

M. Hemachandra Leelanath Obeysekera a indiqué, au sujet de l'article 3.1)e) de l'option 1, que la plupart des pays utilisaient des plantes herbales pour la médecine et que les savoirs médicaux traditionnels, générés pendant des milliers d'années sans aucune pratique clinique, pouvaient être utilisés aux fins de la médecine autochtone. De nouvelles pratiques avaient fait l'objet de droits de brevet mais la plupart de ces droits n'étaient pas liés aux peuples autochtones. Il a estimé qu'il était raisonnable que ces avantages soient restitués aux détenteurs de savoirs traditionnels.

M. Heng Gee Lim a estimé que l'option 3, qui définissait les savoirs traditionnels secrets, était appropriée. Il a suggéré d'établir un droit distinct dans l'option 1, en ajoutant un nouvel alinéa g) traitant de la question des savoirs traditionnels secrets ou sacrés. Cet alinéa se lirait comme



suit : “g) empêcher la divulgation ou l’utilisation non autorisées des savoirs traditionnels secrets ou sacrés”. Il a déclaré que le droit d’empêcher la divulgation non autorisée était essentiel car il n’avait pas été défini spécifiquement dans les paragraphes a) à f).

M. Amadou Tankoano a préféré l’option 1. Il a proposé d’insérer la définition du terme “exploitation” en note de bas de page car cette définition permettait de clarifier et d’interpréter l’ensemble de l’article.

M. Bala Moussa Coulibaly a préféré l’option 2, mais il a proposé d’ajouter “les avantages découlant de l’utilisation des savoirs traditionnels à des fins scientifiques et commerciales, entre autres” dans l’article 3.1). Il a estimé qu’en vertu de l’option 2, les États seraient encouragés à ratifier tous les instruments visant à promouvoir un développement approprié de la propriété intellectuelle. Les atouts liés à la propriété intellectuelle constituaient une partie importante de l’économie et des instruments capables de soutenir et de défendre les droits étaient nécessaires pour atteindre de bons résultats.

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a déclaré que le terme “exploiter” à l’article 3.1)a) n’était peut-être pas approprié pour garantir la sécurité juridique. Elle a proposé de remplacer “exploiter” par “développer”, un terme utilisé dans l’article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Elle a également proposé d’ajouter “maintenir, protéger” après “contrôler”. À la lumière de l’article 16 du Protocole de Nagoya, elle a proposé d’ajouter “sur la base du consentement préalable libre et de conditions mutuellement convenues “à la fin de l’article 3.1)c). S’agissant de l’article 3.1)f), elle a proposé d’ajouter “culturel” après “traditionnel”. Dans l’article 3.2) de l’option 1, elle a proposé d’ajouter, au début, “en collaboration avec les peuples autochtones et les communautés locales “, conformément aux dispositions de l’article 12 du Protocole de Nagoya et de l’article 31.2) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. La même formulation pourrait être appliquée à l’article 3.1) de l’option 2. Elle a souligné que les États avaient l’obligation de protéger mais qu’ils devaient le faire de pair avec les communautés autochtones et locales.

M. Robert Nereo Samson a déclaré que l’option 1 de cet article avait été formulée pour assurer l’octroi de droits positifs aux détenteurs de savoirs traditionnels. Ce point était très important pour garantir la reconnaissance des droits des détenteurs. Le terme “exclusifs” était utilisé pour assurer la sécurité des droits énumérés dans l’article. L’article 3.1)e) de l’option 1 se référait aux détenteurs de savoirs traditionnels et à leur pays d’origine, une distinction qu’il convenait de faire lorsque l’on traitait ce genre d’innovations.

M. N. S. Gopalakrishnan a déclaré que le concept de droits exclusifs existait dans les trois options. La principale différence entre ces trois options était la nature des droits. Il a estimé que dès lors que des savoirs traditionnels remplissaient les critères, une condition relative à l’octroi de la protection ne devait pas constituer une discrimination supplémentaire quant à la nature de la protection sur la base d’un nouveau classement des savoirs traditionnels, car cela pourrait être injuste pour la communauté. S’agissant des savoirs tenus secrets, il était communément admis que ces savoirs bénéficieraient d’une protection supérieure grâce aux principes de base des secrets d’affaires. Il a souligné qu’il convenait d’établir clairement qu’il s’agissait d’une loi *sui generis*, et non d’un instrument de propriété intellectuelle.

Mme Marisella Ouma a estimé que l’option 3 opposait les savoirs traditionnels secrets aux savoirs traditionnels notoirement connus ou accessibles au public. Elle s’est demandé s’il était approprié de procéder à ce classement. Elle a suggéré de protéger les savoirs traditionnels dans leur ensemble.

Mme Lilyclaire Elaine Bellamy a déclaré que l'article 3.1) de l'option 1 utilisait l'expression "les bénéficiaires des savoirs traditionnels protégés au titre du présent instrument". Les options 2 et 3 utilisaient l'expression "les bénéficiaires des savoirs traditionnels protégés". Elle a demandé que ces termes soient clarifiés.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a estimé que l'option 1 reflétait la réelle intention de l'instrument. S'agissant de l'efficacité de la mise en œuvre de l'article 3.1)e), elle a mentionné l'expérience du Brésil concernant les exigences de divulgation pour les savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques. D'une manière générale, au Brésil, pour recevoir un brevet, le demandeur devait demander des informations sur l'origine des savoirs traditionnels utilisés pour l'invention ou l'innovation. Il devait divulguer ces informations s'il souhaitait obtenir des droits. Pour vérifier la véracité des informations, l'office des brevets plaçait les informations sur Internet, et la communauté ou le peuple qui savait qu'elles étaient fausses pouvait se prévaloir des droits. Dans un contexte international, un mécanisme d'échange pouvait être utilisé. S'agissant des savoirs traditionnels non divulgués ou accessibles au public, elle a répété qu'il était essentiel de noter la différence de signification entre ces termes et le terme "savoirs traditionnels dans le domaine public". Au Brésil, la plupart des savoirs traditionnels des communautés autochtones et locales étaient publiés dans des études scientifiques. Dans certains cas, les chercheurs interrogeaient les communautés sur leurs savoirs. Les communautés ne refusaient pas de parler. Il était dans la nature des communautés autochtones et locales de faire état de leurs connaissances et de parler de leurs savoirs traditionnels. En outre, les savoirs traditionnels étaient dynamiques et transgénérationnels par nature et ne devaient donc pas être tenus secrets. Le fait de traiter des savoirs traditionnels largement diffusés ou accessibles au public différemment des savoirs traditionnels secrets allait à l'encontre de la nature des détenteurs de savoirs, qui étaient des communautés autochtones et locales. Elle a estimé qu'il était nécessaire d'instaurer un outil pour mettre fin à l'appropriation illicite et à l'utilisation des savoirs sans partage des avantages, qu'ils soient pécuniaires ou non pécuniaires.

M. Kijoong Song a déclaré que lors d'un séminaire sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, l'une des questions posées concernait l'exigence de divulgation et les examinateurs de brevets avaient indiqué à la quasi-unanimité que la mise en œuvre de cette exigence dans le processus d'octroi des brevets était presque impossible car il n'existait aucun moyen de valider ou d'invalider les déclarations des demandeurs sur le formulaire de demande. Une exigence de divulgation constituerait une charge énorme pour les offices de brevets, d'un point de vue administratif et financier. En outre, les demandeurs seraient réticents à l'idée de déposer une demande de brevet en raison d'un manque de sécurité juridique.

M. John Asein a appuyé les observations formulées par M. Justin Hughes sur le besoin de sécurité. Il a aussi soutenu l'idée que certains savoirs traditionnels, comme les savoirs traditionnels sacrés/secrets, devaient faire l'objet d'une attention particulière. Il a soutenu les déclarations de M. N. S. Gopalakrishnan, selon lequel les trois options tendaient à atteindre une protection efficace grâce à l'octroi de droits exclusifs aux détenteurs de savoirs traditionnels. Toutefois, l'option 1 permettait dans une plus large mesure d'assurer la sécurité. Il estimait qu'il était difficile d'accepter que le terme "exploiter" soit remplacé par "développer". S'agissant du classement des savoirs traditionnels notoirement connus et des savoirs traditionnels secrets, il a déclaré que ce classement pouvait rendre plus difficile la compréhension de l'étendue de la protection visée dans l'instrument.

M. Albert Deterville a déclaré que l'option 1 expliquait exactement les buts à atteindre.

M. Ronald Barnes a préféré l'option 1, notant qu'elle comprenait l'expression "conditions convenues d'un commun accord". Il appartenait aux États de mettre en œuvre leurs obligations internationales. Il a proposé d'ajouter "conformément à une norme internationale tendant à protéger les intérêts des peuples autochtones et des communautés locales" à la fin de l'article 3.1)d). Il a également accepté de remplacer "exploiter" par "développer".

Mme Martha Evelyn Menjivar a préféré l'option 1. Elle a remercié Mme Carla Michely Yamaguti Lemos, qui a donné une idée claire de la situation de la divulgation de l'origine dans son office national. Elle a déclaré qu'au Salvador, beaucoup devrait être fait pour parvenir au même niveau.

Mme Xilonen Luna Ruiz a préféré l'option 1. Elle a proposé d'ajouter "sur la base d'une reconnaissance du système coutumier" à l'article 3.1)d) de l'option 1. Elle a formulé des observations sur la définition du terme "exploitation". L'article premier évoquait les savoirs traditionnels comme étant exclusivement propres. Cette définition donnait des clarifications et elle l'appuyait. Elle a également déclaré que le terme "savoirs traditionnels protégés" n'était pas acceptable.

Mme Debra Harry a déclaré que l'option 1 contenait bon nombre des éléments qui étaient essentiels pour les peuples autochtones. Toutefois, certains éléments des autres options pouvaient également être valables et utiles. Comme Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort, elle s'est dite préoccupée par l'utilisation du terme "exploiter" et a soutenu l'emploi du terme "développer". Elle a suggéré d'employer l'expression "consentement libre préalable donné en connaissance de cause" dans tout le texte puisqu'il s'agissait de l'expression utilisée dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. S'agissant de l'article 3.2) de l'option 3, elle s'est dite préoccupée par les cas d'utilisation non commerciale et a estimé que cette mention devait être ajoutée car l'utilisation non commerciale constituait souvent la première étape vers une utilisation commerciale. Elle a suggéré de remplacer le terme "mentionnent" par "reconnaissent". S'agissant du terme "largement diffusés", les questions qui se posaient étaient de savoir par qui, quand et où les savoirs étaient "largement diffusés". Certains savoirs pouvaient être largement diffusés tout en continuant d'appartenir à une communauté autochtone ou locale. Même s'ils étaient largement diffusés, ils ne devaient pas être exclus de la protection. Si ce processus visait à prévenir l'utilisation abusive et l'appropriation illicite, elle estimait qu'il manquait une exigence relative à la restitution ou au renvoi des savoirs traditionnels utilisés à tort.

M. Nabiollah Azami Sardoue a préféré l'option 1. Il a appuyé les observations formulées par M. Yonah Ngalaba Seleti et M. Hemachandra Leelanath Obeysekera au sujet de l'article 3.1)e) de l'option 1. Dans son pays, les détenteurs rencontraient les mêmes problèmes, notamment dans le cas des plantes médicinales.

M. Mohamed El Mhamdi a préféré l'option 1. Il a proposé de remplacer "protégés au titre du présent instrument" par "remplissant les critères définis à l'article premier" dans l'article 3.1). Dans l'article 3.2), il a proposé d'ajouter "et la protection" après "l'application".

Mme Miranda Risane Ayu a estimé que l'option 1 était la plus claire. Elle comprenait les préoccupations de M. Kijoong Song. Elle a proposé d'adoucir la formulation de l'article 3.1)e), mais cette possibilité dépendait de la politique suivie dans chaque pays.

Mme Antonia Aurora Ortega Pillman a préféré l'option 1. Elle a fait part de l'expérience de son pays concernant l'article 3.1)e). La divulgation était demandée pour les savoirs traditionnels qui n'étaient pas dans le domaine public. Cela facilitait la tâche de l'office de propriété intellectuelle.

Dans les cas où les savoirs traditionnels étaient toujours détenus par la communauté et continuaient de lui appartenir, il convenait de respecter l'exigence relative au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages.

M. Benny Müller a déclaré que la Suisse avait déjà introduit, dans son droit des brevets, les exigences relatives à la divulgation obligatoire pour les savoirs traditionnels et les ressources génétiques. Il était d'avis que la manière dont cette exigence était formulée et mise en œuvre en Suisse contribuait à renforcer la transparence dans le commerce des savoirs traditionnels. Toutefois, l'exigence relative à la divulgation de la source ne permettait pas à elle seule de répondre à toutes les questions liées à l'accès et au partage des avantages. Des mesures supplémentaires devaient être prises en dehors du système des brevets. S'agissant de l'exigence de divulgation en Suisse, aucune preuve factuelle n'indiquait que cette exigence constituait un fardeau pour les demandeurs de brevet.

M. Heng Gee Lim a déclaré que la formulation de la définition du terme "exploitation" se fondait sur celle de la loi britannique sur les brevets et de l'Accord sur les ADPIC. Il avait un problème avec la définition en rapport avec l'exploitation d'un produit pour lequel un processus avait été utilisé car, de la manière dont elle était actuellement présentée, la protection était très limitée. Il se demandait si les détenteurs de savoirs traditionnels l'accepteraient. Un tribunal britannique avait établi, en relation avec le droit des brevets, qu'un produit était le résultat direct de l'application d'un processus, ce qui signifiait qu'il ne devrait y avoir aucun intermédiaire entre le processus protégé et le produit final. Il a estimé que pour offrir des droits plus équitables aux détenteurs de savoirs traditionnels, la disposition devait être remaniée et se lire ainsi : "l'interprétation de l'un des actes mentionnés dans le point 1) lorsque les produits sont obtenus grâce à une utilisation non négligeable du processus protégé".

Mme Natalia Buzova a déclaré qu'il serait difficile de mettre en œuvre l'article 3.1)e) comme indiqué par M. Ken-Ichiro Natsume. De nombreux offices des brevets ne résolvaient pas les questions de fond liées aux droits mais examinaient la question de savoir s'il y avait eu une violation de la pratique ou de la procédure. L'article 3.1)e) était controversé et devait être modifié car il évoquait les droits après qu'un brevet a été délivré.

M. Weerawit Weeraworawit a préféré l'option 1, qui indiquait clairement les droits exclusifs des bénéficiaires. L'option 3 n'était pas retenue car elle reposait sur les questions en suspens du groupe 1 sur les critères à remplir pour bénéficier de la protection. Les exigences en matière de divulgation n'étaient pas nouvelles et les personnes mettant en place les mesures de protection des bénéficiaires devraient y être habituées.

M. Musa Usman Ndamba a préféré l'option 1 et a soutenu les déclarations de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort, Mme Debra Harry et M. Albert Deterville. Il a appuyé l'utilisation de l'expression "contrôler, maintenir et développer". S'agissant de l'article 3.1)c), il a proposé de remplacer l'expression "conditions convenues d'un commun accord" par "consentement libre préalable donné en connaissance de cause". Il a également suggéré d'ajouter un alinéa supplémentaire sur les savoirs traditionnels utilisés à tort.

## ARTICLE 4

### SANCTIONS, MOYENS DE RECOURS ET EXERCICE DES DROITS

- 4.1 Les Parties contractantes s'engagent à adopter, selon que de besoin et conformément à leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l'application du présent instrument.

#### *Option 1*

- 4.2 Les Parties contractantes [doivent/devraient] faire en sorte que leur législation prévoit des procédures appropriées d'application des droits contre les atteintes [commises délibérément ou par négligence] aux [intérêts d'ordre économique ou moral des] bénéficiaires, des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure.

#### *Option 2*

- 4.2 Des mécanismes d'application des droits et de règlement des litiges, des mesures à la frontière, des sanctions et des moyens de recours accessibles, appropriés et adéquats, devraient être prévus en cas d'atteinte à la protection des savoirs traditionnels de façon que des mesures efficaces puissent être prises contre tout acte d'appropriation illicite ou d'utilisation abusive des savoirs traditionnels, y compris des moyens de recours rapides propres à prévenir toute appropriation illicite ou utilisation abusive ultérieure.
- 4.3. Ces procédures doivent être accessibles, justes et équitables et ne doivent pas représenter une charge pour les détenteurs de savoirs traditionnels. Elles doivent aussi sauvegarder les intérêts légitimes des tiers ainsi que les intérêts du grand public.
- 4.4 Lorsqu'un litige survient entre les bénéficiaires ou entre les bénéficiaires et les utilisateurs de savoirs traditionnels, chaque partie a le droit de saisir un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges [indépendant] reconnu par la législation internationale, régionale ou nationale.

[Le commentaire sur l'article 4 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Margreet Groenenboom a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 4. Elle a déclaré qu'au cours des discussions, le groupe n'avait pas pu s'entendre sur certains éléments, qui apparaissaient donc entre crochets.

Les discussions du groupe se fondaient sur l'article relatif aux sanctions tel qu'il figurait dans le document sur les expressions culturelles traditionnelles. Au cours de la réunion des responsables du groupe, il est apparu que plusieurs articles du texte traitaient de la question des sanctions et de l'application. Il a été convenu de reprendre l'article établi par le groupe 5 sur l'application des droits.

Le deuxième jour, le groupe a commencé par un nettoyage de la structure de l'article 4 et a décidé de séparer les concepts généraux mentionnés dans ses divers alinéas. Ces concepts apparaissaient notamment à l'alinéa 1, qui couvrait le besoin de prendre des mesures; à l'alinéa 3, qui évoquait des mesures accessibles, justes et équitables et à l'alinéa 4, qui portait sur la résolution des litiges.

L'alinéa 2 traitait des mesures à prendre. Le groupe a décidé d'inclure deux options, la première étant plus générale et la seconde plus spécifique. Dans la première option, certains experts ont souhaité supprimer l'expression "commises délibérément ou par négligence" et d'autres non. S'agissant des crochets autour de l'expression "intérêts d'ordre économique ou moral", il semblait qu'il pouvait y avoir d'autres intérêts, comme les intérêts relatifs à l'environnement et les intérêts d'ordre culturel. La seconde option était une combinaison du texte sur les savoirs traditionnels du document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. et de l'option avancée par le groupe 5. Le groupe a décidé de supprimer la référence à la forme de la sanction, puisque ce point était déjà couvert par le concept plus large de "moyens de recours".

Pour les deux options, il existait un lien avec l'article 3 sur l'étendue de la protection.

L'alinéa 4 comprenait une disposition relative à un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges, se fondant sur le texte du document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. Certains experts ont indiqué que l'on ne savait pas clairement de quel mécanisme il s'agissait. Certains ont déclaré que le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI pouvait être pris comme exemple, puisqu'il était mentionné en note de bas de page dans le document sur les expressions culturelles traditionnelles. Puisqu'il pouvait également exister des mécanismes régionaux, le groupe a inclus le terme "régionale". Il a été indiqué qu'il appartiendrait aux États membres de reconnaître le mécanisme. Certains experts ont exprimé leurs préoccupations quant à la signification du terme "indépendant" et ont demandé que celui-ci soit mis entre crochets.

### COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Arjun Vinodrai a souligné la question de politique générale en rapport avec l'option 2 de l'article 4.2), qui faisait référence aux mesures à la frontière. Il a également noté qu'il existait un article sur les questions transfrontalières. Il a souligné que jusqu'à ce que soit pleinement comprise, d'un point de vue politique, la manière dont était traitée la question des savoirs traditionnels détenus par une communauté traversant une frontière nationale ou des savoirs traditionnels situés dans plusieurs endroits, il serait très difficile de savoir si l'inclusion de mesures à la frontière était adéquate.

Mme Lorena Bolaños a formulé des observations sur l'article 4.4) traitant des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges. Elle a estimé que l'idée visant à habiliter les bénéficiaires à utiliser ce type de mécanismes, pour autant qu'ils soient plus efficaces et qu'ils offrent des solutions plus rapides et plus dynamiques que les voies juridiques ordinaires, était bonne. Mais les peuples autochtones ne savaient pas toujours comment utiliser ces mécanismes. Elle était d'avis que l'endroit était bien choisi pour évoquer l'assistance technique et le renforcement des capacités. Ces idées avaient été mentionnées par Mme Carla Michely Yamaguti Lemos. Le renforcement des capacités devait porter en particulier sur la réalisation de l'objectif de politique générale v), dont l'objet était d'aider les détenteurs de savoirs traditionnels à exercer une autorité réelle sur leurs droits. Elle a précisé que selon elle, des mesures seraient certainement convenues avant même l'entrée en vigueur du présent instrument. Elle a estimé que le rôle de l'OMPI était essentiel.

Mme Martha Evelyn Menjivar a préféré l'option 2, qui était rédigée d'une manière claire. Elle a estimé que l'article 4.4) n'était pas suffisamment applicable. La question de la résolution des litiges devait être clarifiée.

M. Amadou Tankoano a déclaré que le groupe avait bien indiqué quels seraient les mécanismes efficaces de sanction et d'application. Il a souligné que l'option 2 s'inspirait essentiellement de l'Accord sur les ADPIC. Il a préféré l'option 2.

M. John Asein a suggéré de supprimer "selon que de besoin" à l'article 4.1). Il a souligné que l'option 2 était davantage conforme à l'objectif de politique générale tendant à prévenir l'utilisation déloyale des savoirs traditionnels. Il a préféré l'option 2.

M. Robert Nereo Samson a suggéré d'ajouter l'expression "et à mettre à la disposition des détenteurs de savoirs traditionnels" après "s'engagent à adopter" à l'article 4.1). Dans l'option 2 relative à l'article 4.2), il a proposé d'ajouter l'expression "et contre les violations des droits des détenteurs de savoirs traditionnels établis dans le présent instrument" après "utilisation abusive des savoirs traditionnels", car il a estimé que l'article devait couvrir non seulement l'appropriation illicite ou l'utilisation abusive des savoirs traditionnels, mais aussi l'ensemble des violations des droits énoncés à l'article 3.

Mme Edna Maria Da Costa E. Silva a suggéré d'ajouter le terme "culturel" après "moral" dans l'option 1 relative à l'article 4.2). Elle a déclaré qu'il était très important de protéger le patrimoine culturel et de garantir les droits.

M. Ronald Barnes a soutenu la proposition de M. John Asein concernant la suppression du terme "selon que de besoin" à l'article 4.1). Il a proposé de réviser l'article 4.1) de la manière qui suit : "Les Parties contractantes s'engagent à s'assurer, conformément à une norme internationalement convenue, que les systèmes juridiques de protection prennent les mesures nécessaires pour l'application du présent instrument." S'agissant de l'article 4.2), il a préféré l'option 2. S'agissant de l'article 4.3), il a proposé de placer entre crochets l'expression : "Elles doivent aussi sauvegarder les intérêts légitimes des tiers ainsi que les intérêts du grand public." Il a également suggéré de supprimer les crochets autour du terme "indépendant" à l'article 4.4).

Mme Debra Harry a préféré l'option 2 relative à l'article 4.2), qui contenait de nombreux éléments essentiels pour les sanctions, les moyens de recours et l'exercice des droits. Elle a estimé qu'un article 4.3) permettant de sauvegarder les intérêts des tiers ainsi que les intérêts du grand public élargissait la portée du présent instrument. Elle a accepté de ne pas placer le terme "indépendant" entre crochets à l'article 4.4). Selon elle, les peuples autochtones auraient besoin

d'un accès, d'une surveillance et de mécanismes de protection de la part des organes et des experts chargés des droits de l'homme car les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques étaient liés à leurs droits et à leur patrimoine culturels.

M. Danny Edwards a déclaré que l'option 1 relative à l'article 4.2) était bien formulée et qu'elle était exhaustive. Il a estimé qu'avec l'expression "commises délibérément ou par négligence", le texte offrait un degré approprié de clarté et de sécurité aux utilisateurs et aux détenteurs de savoirs traditionnels. La suppression des crochets autour de l'expression "commises délibérément ou par négligence" contribuait aussi à amoindrir ses préoccupations quant aux procédures d'application employées avec une personne qui aurait découvert, d'une manière indépendante, des savoirs traditionnels ou qui, pour d'autres motifs, n'aurait pas pu savoir, ou raisonnablement savoir, qu'une atteinte avait été commise. S'agissant de l'article 4.4), il a souligné que le mécanisme de résolution des litiges devait être indépendant. Il a donc suggéré de supprimer les crochets autour du terme "indépendant".

Mme Mara Rozenblate a préféré l'option 1 relative à l'article 4.2). Elle a suggéré de supprimer les crochets autour de l'expression "commises délibérément ou par négligence" afin de créer un terrain plus sûr et plus prévisible.

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a soutenu la proposition de M. John Asein concernant la suppression de l'expression "selon que de besoin" à l'article 4.1). Elle a également suggéré d'ajouter l'expression "et tenir compte du droit coutumier et des protocoles et des procédures communautaires des peuples autochtones et des communautés locales" à la fin de l'article 4.1), en conformité avec la formulation de l'article 12.1) du Protocole de Nagoya. Elle a soutenu la proposition de Mme Edna Maria Da Costa E. Silva concernant l'ajout du terme "culturel" après "moral" dans l'option 1 relative à l'article 4.2). Elle s'est également dite d'accord avec M. Ronald Barnes, qui estimait que le deuxième alinéa de l'article 4.3) devait être placé entre crochets ou supprimé. Elle a déclaré que les intérêts des tiers et les intérêts du grand public avaient déjà été largement garantis dans d'autres instruments juridiques. L'objet du présent instrument était de protéger les savoirs traditionnels. Comme Mme Lorena Bolaños et Mme Martha Evelyn Menjivar, elle a estimé que l'article 4.4) n'était pas suffisamment clair et qu'il n'était peut-être pas applicable à la situation de certains peuples autochtones et communautés locales dans les pays du monde entier. Selon elle, il convenait d'ajouter, dans l'article 4, un alinéa concernant la facilitation ou l'amélioration de l'accès à la justice car la plupart des peuples autochtones et des communautés locales avaient une tradition orale et ne disposaient pas du même niveau d'accès à la justice que les communautés disposant d'une tradition écrite. Il était très difficile, pour les peuples autochtones, de prouver que leurs droits avaient été violés.

Mme Salma Bashir a estimé que l'option 2 relative à l'article 4.2) était plus spécifique. Elle a suggéré d'ajouter "de copier" à l'acte visé dans l'option 2 relative à l'article 4.2), car les progrès techniques permettaient de copier plus facilement les savoirs traditionnels.

Mme Edwina Lewis a déclaré que l'observation de M. Danny Edwards sur l'expression "commises délibérément ou par négligence" soulevait des questions de politique générale importantes. Elle a aussi suggéré qu'il pourrait être préférable d'appliquer les politiques avec souplesse, par exemple en se référant aux systèmes juridiques ou administratifs pour tenir compte des diverses circonstances nationales.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a préféré l'option 2 relative à l'article 4.2), mais a suggéré d'ajouter "doivent/" avant "devraient" et d'ajouter "et des droits des peuples autochtones et des communautés locales" après "d'atteinte à la protection des savoirs traditionnels". Elle a également suggéré de remplacer "utilisation abusive des savoirs traditionnels" par "effectué sans l'établissement du consentement préalable en connaissance de cause et des conditions



convenues d'un commun accord". S'agissant de l'article 4.3), elle a suggéré d'ajouter "devraient/" après "doivent". S'agissant de l'article 4.4), elle a soutenu la proposition de Mme Lorena Bolaños et a répété que le renforcement des capacités était essentiel.

M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas a déclaré que les sanctions, les moyens de recours et l'exercice des droits étaient essentiels à l'instrument international. Il a soutenu la proposition visant à supprimer l'expression "selon que de besoin" car elle était trop ambiguë. S'agissant de l'article 4.2), il a préféré l'option 2. S'agissant de l'article 4.4), il a rappelé aux experts qu'il existait parfois une question transfrontière qui aboutissait à des litiges. Selon lui, cet article devait être cohérent avec l'article 3 et il a donc préféré l'option 1.

M. Benny Müller a déclaré que l'option 2 relative à l'article 4.2) n'était pas claire pour lui. Il a soutenu la proposition de Mme Carla Michely Yamaguti Lemos, dans le sens où des mesures de renforcement des capacités pourraient être considérées comme soutenant la mise en œuvre du présent article. Il s'est demandé s'il fallait inclure des termes reconnaissant la relation complexe entre le système juridique national et le droit coutumier des communautés autochtones et locales.

M. Nabiollah Azami Sardoue a préféré l'option 2 relative à l'article 4.2), qui s'inspirait de l'Accord sur les ADPIC. S'agissant de l'article 4.3), il a demandé une clarification du terme "intérêts des tiers". Il a suggéré de supprimer la deuxième phrase de l'article 4.3). Concernant la résolution des litiges à l'article 4.4), il a proposé que le mécanisme de résolution des litiges entre les bénéficiaires et les utilisateurs relève uniquement du droit national lorsque les bénéficiaires et les utilisateurs provenaient du même pays. Il ne s'est pas inquiété de cette formulation pour les cas de litiges entre des ressortissants de deux pays ou plus.

Mme Leila Garro Valverde a préféré l'option 2 relative à l'article 4.2), qui était davantage conforme à la protection des droits des peuples autochtones et des communautés locales. Elle s'est également dite préoccupée à l'égard de l'article 4.3) et a proposé de mettre entre crochets la deuxième phrase. Elle a également proposé de supprimer les crochets autour du terme "indépendant" à l'article 4.4) car il devrait exister un mécanisme indépendant afin de garantir la résolution appropriée des litiges et la prise en compte des différences entre peuples autochtones. Elle a estimé que les coutumes et les pratiques des peuples autochtones devaient être reconnues.

M. Innocent Mawire a déclaré que l'expression "commises délibérément ou par négligence" dans l'option 1 relative à l'article 4.2) limitait la portée des droits des détenteurs de savoirs traditionnels. La mention explicite des droits d'ordre économique et moral contenait également son lot de défis car elle excluait automatiquement la protection des autres droits tels que les droits d'ordre social. Elle a donc préféré l'option 2 de l'article 4.2).

M. Bala Moussa Coulibaly a déclaré que le concept visant "les intérêts légitimes des tiers ainsi que les intérêts du grand public" n'était pas nouveau. Il pouvait être trouvé dans la déclaration de Doha sur la santé publique. C'est pourquoi le groupe avait décidé de l'inclure dans le texte.

Mme Xilonen Luna Ruiz a préféré l'option 2 de l'article 4.2). À la lumière des observations formulées par Mme Lorena Bolaños et M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas, elle a suggéré d'inclure les idées visant à promouvoir des mesures en faveur du renforcement des capacités et des mesures permettant un arbitrage culturel alliant droit foncier et lois et protocoles coutumiers. S'agissant du mécanisme de résolution des litiges, elle a suggéré d'insérer une disposition relative à la fourniture de services d'interprétation et de traduction dans les langues autochtones et d'accepter les opinions et conseils d'experts issus des communautés autochtones, avec l'appui d'anthropologues, afin de résoudre les litiges d'une manière appropriée et efficace. Elle s'est dite d'accord avec M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas, selon lequel bon nombre de

communautés avaient une tradition orale et faisaient tout verbalement. Il existait plus de 340 langues ou dialectes au Mexique. En cas de problèmes juridiques avec des peuples ou des communautés autochtones, les tribunaux nationaux acceptaient la contribution d'experts culturels et utilisaient les services d'interprètes et de traducteurs dans les langues autochtones pour garantir la justice.

## ARTICLE 5

### ADMINISTRATION DES DROITS

- 5.1 Une partie contractante peut, en concertation avec les détenteurs de savoirs traditionnels, créer une ou plusieurs autorités nationales ou régionales adéquates et compétentes chargées d'accomplir les actes suivants, sans en exclure d'autres :
- a) diffuser l'information relative aux savoirs traditionnels et à leur protection;
  - b) déterminer si le consentement préalable donné en connaissance de cause a été obtenu;
  - c) veiller à un partage juste et équitable des avantages; et
  - d) aider, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les détenteurs de savoirs traditionnels à utiliser, exercer et faire appliquer leurs droits sur leurs savoirs, et contribuer à la mise à jour de bases de données relatives aux savoirs traditionnels.
- 5.2 Lorsque des savoirs traditionnels remplissent les conditions définies à l'article premier, et qu'ils ne sont pas attribués ou limités en particulier à une communauté, l'autorité peut, en concertation avec les détenteurs de savoirs traditionnels dans la mesure du possible, administrer les droits sur ces savoirs traditionnels.
- 5.3 Il [convient/convierait] de communiquer le nom de l'autorité ou des autorités nationales ou régionales compétentes à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.
- 5.4 La création d'une ou plusieurs autorités nationales ou régionales en vertu du présent article est sans préjudice du droit des détenteurs de savoirs traditionnels d'administrer leurs droits conformément à leurs protocoles, accords, lois et usages coutumiers.

[Le commentaire sur l'article 5 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Danny Edwards a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 5.

Les participants aux travaux du groupe de rédaction étaient M. John Asein, M. Albert Deterville, M. Danny Edwards, Mme Ewa Lisowska, Mme Boryana Argirova, Mme Lilyclaire Bellamy, M. Silke von Lewinski, M. S. P. Ashok, Mme Miranda Risang Ayu Palar et M. Kijoong Song.

Le rapporteur a déclaré que le groupe acceptait que les fonctions des autorités compétentes indiquées dans le présent article soient clairement d'ordre administratif, et que les éléments judiciaires apparaissant dans la liste soient supprimés. Le groupe est donc convenu de supprimer les points 1.ii), 1.iii), 1.v) et l'alinéa 2 de l'article 5 d'origine.

Le groupe est convenu que dans les cas où un organe (tel que l'OMPI) disposait d'une fonction existante, il n'était pas nécessaire de la repreciser dans le texte. Par conséquent, le groupe a supprimé la mention relative à l'OMPI diffusant largement des informations sur les autorités compétentes, comme elle était censée le faire.

Le groupe a ensuite nommé l'article "Administration des droits".

Le groupe a également créé un nouvel article *5bis* visant la création de procédures d'application appropriées, selon les lois nationales des parties contractantes. Certains des termes utilisés provenaient de l'Accord sur les ADPIC et tendaient à traiter certains des éléments issus de l'article 5. Au cours de la réunion des responsables, il a été convenu que le contenu de cet article couvrirait la même matière que les options présentées à l'article 4 et discutées par le groupe 4. Le groupe a donc transmis ce texte au groupe 4.

Le deuxième jour, à la suite de la réunion des responsables, une préoccupation a été exprimée quant au fait que si les savoirs traditionnels n'étaient pas attribués ou limités en particulier à une communauté, la protection au titre du présent instrument devait être octroyée à une autorité nationale appropriée.

Les membres du groupe ont discuté de cette question et certains ont estimé qu'elle pourrait interférer avec les questions de domaine public/de savoirs traditionnels accessibles au public. D'autres étaient d'avis que de tels droits ne devaient pas être attribués à une autorité. Certains membres ont estimé que les savoirs traditionnels ne pouvant être attribués en particulier à une communauté mais répondant aux critères définis pour la protection devaient être administrés d'une manière ou d'une autre. Il est également apparu que selon les experts, si une autorité était appelée à administrer ces droits, une concertation – dans la mesure du possible – devait être effectuée. Le groupe a donc ajouté l'alinéa 2.

Une autre préoccupation a été exprimée à la suite de la réunion des responsables, concernant la nécessité de veiller à ce que les bénéficiaires soient habilités à administrer leurs propres droits au titre du présent instrument. Le groupe a discuté de cette question et a estimé que ce point était mentionné dans l'alinéa 3.

Une dernière modification a été apportée à l'article 5 – pour indiquer que les parties contractantes pouvaient établir une autorité compétente mais qu'il fallait compter avec des situations dans lesquelles cette disposition ne serait pas suivie par une partie contractante – par exemple lorsque les droits étaient administrés d'une manière adéquate par les peuples autochtones et les communautés locales appropriés.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

Mme Martha Evelyn Menjivar s'est demandé si les États membres avaient l'expérience de l'administration des droits.

Mme Leonila Kalebo Kishebuka a estimé que l'article 5.1) était facultatif en raison du terme "peut", mais que l'article 5.3) rendait obligatoire la communication avec l'OMPI. Aux fins d'uniformité, elle a suggéré de remplacer "peut" à l'article 5.1) par "doit".

M. Weerawit Weeraworawit a suggéré d'ajouter un autre point à l'article 5.1), qui se lirait comme suit : "aider les détenteurs de savoirs traditionnels à protéger leur environnement". Il a déclaré que la subsistance des peuples autochtones et des communautés locales était menacée par le développement économique.

M. Yonah Ngalaba Seleti a déclaré que l'administration des droits avait été harmonisée avec l'étendue de la protection. Le présent article ne parlait pas du principe qu'il existait uniquement un groupe de bénéficiaires mais tendait à prévoir des options et des dispositions pour tout un ensemble de bénéficiaires. Un autre problème était lié aux savoirs traditionnels orphelins. L'article 5.4) n'amoinçissait pas les droits des peuples autochtones et des communautés locales d'établir leur propre autorité compétente.

M. Benny Müller a répété que les peuples autochtones et les communautés locales devaient être les détenteurs, les bénéficiaires et les administrateurs de leurs droits. Sur cette base et compte tenu des résultats des travaux de l'IWG 1, il a estimé que le terme "concertation" ne semblait ni assez clair ni assez fort. Si l'administration des droits relevait des bénéficiaires et des communautés autochtones et locales, c'était uniquement avec leur consentement préalable en connaissance de cause qu'une autorité nationale devait être habilitée à administrer les droits.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos s'est dite d'accord avec les observations formulées par M. Benny Müller. Elle a proposé d'ajouter deux autres points dans l'article 5.1) : 1) "soutenir les besoins et les priorités des communautés autochtones et locales et des parties prenantes appropriées"; et 2) "contrôler l'utilisation des savoirs traditionnels". Elle a proposé de supprimer "contribuer à la mise à jour de bases de données relatives aux savoirs traditionnels" à l'article 5.1)d). Elle a également proposé de supprimer l'article 5.2) car selon elle, seules les communautés autochtones et locales pouvaient administrer les droits relatifs à leurs savoirs traditionnels.

M. Musa Usman Ndamba a suggéré d'ajouter "communautés autochtones et locales" après "la mise à jour de bases de données relatives aux savoirs traditionnels" à l'article 5.1). Il a également suggéré que les besoins des communautés autochtones et locales en matière de renforcement des capacités soient inclus dans l'article 5.1)d).

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort s'est dite d'accord avec les observations formulées par Mme Carla Michely Yamaguti Lemos et M. Benny Müller. S'agissant de l'article 5.1)d) sur la mise à jour de bases de données relatives aux savoirs traditionnels, elle a déclaré qu'il n'était pas acceptable de créer des bases de données avant que les droits des peuples autochtones et des communautés locales aient été garantis. Elle savait que les États souhaitaient jouir de droits sur les savoirs traditionnels et être les bénéficiaires. Mais les bénéficiaires devaient être les personnes ayant engendré, développé et protégé les savoirs traditionnels.

M. Albert Deterville, comme M. Benny Müller, a estimé que les peuples autochtones et les communautés locales devaient être les détenteurs et les administrateurs de leurs droits. L'article 5.4) indiquait que même si l'État ou la partie contractante établissait une ou des autorités, cela n'annulait pas les droits des détenteurs ni ne les empêchait d'exercer leurs droits.

S'agissant des bases de données, il a déclaré qu'il était nécessaire d'enregistrer des informations, compte tenu du travail d'anthropologue des chercheurs. Si une personne ne souhaitait pas participer et refusait que ses informations soient enregistrées, cela ne posait aucun problème. Mais certains peuples autochtones maintenaient des bases de données et collaboraient avec d'autres organisations et États pour l'enregistrement de leurs informations. Il n'était pas opposé aux bases de données en tant qu'expert des questions autochtones. En tant que consultant auprès du Gouvernement de Sainte-Lucie pour le projet relatif à la promotion de la biodiversité nationale, il a déclaré que des enregistrements avaient été effectués.

M. N. S. Gopalakrishnan a suggéré que le présent article commence par l'article 5.4), suivi de l'article 5.2), de l'article 5.1) puis de l'article 5.3), car il a estimé que l'article 5.4) concernait le premier droit à administrer.

M. Ronald Barnes a suggéré de remplacer l'expression "en concertation avec" par "avec le consentement préalable en connaissance de cause" à l'article 5.1). Il a également proposé de remplacer l'expression "une ou plusieurs autorités nationales ou régionales adéquates et compétentes" par "une autorité internationale compétente chargée d'élaborer les conditions et de fournir un contrôle aux autorités régionales et nationales". S'agissant de l'article 5.2), il suggérait de mettre entre crochets l'expression "les conditions définies à l'article premier". Il a suggéré en outre de remplacer "en concertation avec" par "avec le consentement préalable en connaissance de cause" à l'article 5.2). Il a proposé de supprimer l'expression "dans la mesure du possible" à l'article 5.2). S'agissant de l'article 5.4), il a proposé de remplacer l'expression "une ou plusieurs autorités nationales ou régionales" par "une autorité internationale".

M. Miguel Valbuena Guariyu a suggéré de remplacer le terme "concertation" par "participation" ou "implication" à l'article 5.1) car les peuples autochtones étaient consultés mais pas toujours impliqués dans le processus de prise de décisions. Il a également suggéré de renforcer l'article 5.1)a) pour établir des groupes de travail standard avec les détenteurs de savoirs traditionnels, pour la défense de leurs droits. Il a proposé d'ajouter l'expression "normes internationales et" avant "à leurs protocoles coutumiers" à l'article 5.4).

M. Justin Hughes a signalé que le terme de "partie contractante" ne devait pas figurer dans le texte. Il a exprimé son désaccord avec Mme Carla Michely Yamaguti Lemos et M. Benny Müller. Il n'a exprimé aucune préoccupation quant à l'utilisation du terme "concertation" à l'article 5.1) car la première partie de l'article 5.1) permettait à un pays d'établir une autorité nationale, et le pays pouvait procéder de la sorte sans le consentement préalable en connaissance de cause de chacun des peuples autochtones situés dans ses frontières. Le consentement préalable en connaissance de cause était un problème uniquement à l'article 5.1)d). S'agissant de l'article 5.2), il n'a pas estimé que des savoirs traditionnels qui n'étaient pas attribués en particulier à un groupe autochtone ou à une communauté locale pouvaient remplir les conditions définies à l'article premier. Il a estimé que l'article 5.2) était vide de sens.

Mme Xilonen Luna Ruiz a estimé que l'article 5.1)d) était directement liés à l'article 5.4). Elle a suggéré d'ajouter un autre alinéa : "fournir des informations spécialisées sur les bénéficiaires et les savoirs traditionnels, conformément à l'article premier 1 et à l'article 2". Elle a déclaré qu'il existait des instituts spécialisés qui étaient capables de donner toutes ces informations; certains de ces instituts étaient spécialisés en propriété intellectuelle tandis que d'autres élaboraient des politiques publiques sur les peuples autochtones. Elle a dit partager l'opinion de M. Albert Deterville, selon lequel les peuples autochtones avaient considérablement progressé du point de vue de l'enregistrement de leurs savoirs traditionnels. Elle a souhaité ajouter

“en concertation” ou “avec la participation” l’article 5.1)d). S’agissant de l’article 5.2), elle a estimé que l’arbitrage culturel était important et permettait d’établir des accords entre les détenteurs de savoirs et les autorités.

Mme Miranda Risane Ayu a déclaré que les discussions sur les bases de données relevaient en fait de l’article 8 sur les formalités. Mais compte tenu de l’importance des bases de données, il a été convenu de les maintenir dans l’article 5. Elle a clairement indiqué que l’établissement d’une base de données au titre de l’article 5 favoriserait un mécanisme de protection défensive plutôt que la divulgation. Certains savoirs traditionnels pouvaient être inclus dans une base de données d’une manière limitée.

M. Robert Leslie Malezer a estimé que l’article 5.4) devait faire partie intégrante de l’article 5.1). L’article 5.4) n’habilitait pas les peuples autochtones, ni ne les autorisait, à disposer d’une autorité nationale. Il se contentait de reconnaître un droit. Il a suggéré de restructurer l’article 5.1) et d’en faire l’article 5.1)A); de la même manière, il a souhaité faire de l’article 5.4) l’article 5.1)B). Il s’est demandé si l’article 5.1), lorsqu’il évoquait la création d’autorités nationales ou régionales adéquates et compétentes, devait aussi permettre de reconnaître les autorités compétentes des peuples autochtones, entre autres. S’agissant de l’article 5.2), il a dit partager l’opinion de M. Justin Hughes.

Mme Debra Harry a noté que certains concepts présents dans les projets précédents avaient disparu, comme le fait de déterminer si des actes d’appropriation illicite avaient eu lieu. Elle a exprimé des préoccupations au sujet de l’article 5.1)c), qui utilisait les termes “veiller à un partage juste et équitable des avantages”. Une autorité nationale compétente n’avait pas pour rôle d’assurer la supervision des arrangements concernant l’accès et le partage des avantages, en particulier du point de vue d’un peuple autochtone. Elle a suggéré de supprimer l’expression : “dans la mesure du possible” à l’article 5)d). Les États avaient l’obligation de soutenir les peuples autochtones et les communautés locales dans la protection de leurs droits, notamment pour s’assurer que le consentement libre préalable donné en connaissance de cause était mis en œuvre correctement. Les peuples autochtones et les communautés locales n’avaient besoin d’aucune autorité nationale compétente pour les aider à utiliser leurs savoirs traditionnels. Elle a soutenu la proposition de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort de mettre entre crochets les références aux bases de données sur les savoirs traditionnels puisqu’il s’agissait uniquement de l’un des mécanismes de protection des savoirs traditionnels. Elle a partagé l’opinion de M. Robert Leslie Malezer quant au rôle de l’autorité nationale compétente, qui était de reconnaître le droit des détenteurs de savoirs traditionnels d’exercer leurs droits, et pas simplement d’administrer leurs droits en rapport avec la protection de leurs savoirs traditionnels.



## ARTICLE 6

### EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

#### *Option 1*

- 6.1 Les mesures visant à protéger les savoirs traditionnels devraient/doivent :
- a) être telles qu'elles ne restreignent pas la production, la création, l'usage coutumier, la transmission, l'échange et le développement des savoirs traditionnels par les bénéficiaires [tels que les définissent le droit et les usages coutumiers] au sein de communautés et entre celles-ci dans le contexte traditionnel et coutumier, conformément à la législation nationale des États membres; et
  - b) porter uniquement sur les utilisations des savoirs traditionnels qui ont lieu [en dehors des communautés bénéficiaires ou] en dehors du contexte traditionnel ou coutumier.

#### *Option 2*

- 6.1 La mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels ne doit pas [avoir d'incidence négative sur] nuire à 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.

#### *Option 1*

- 6.2 Les Parties peuvent adopter des limitations ou des exceptions appropriées, à condition que l'utilisation des savoirs traditionnels soit conforme aux bons usages, qu'elle mentionne les communautés locales et autochtones chaque fois que possible, et qu'elle ne soit pas offensante pour ces communautés.

#### *Option 2*

- 6.2 Les Parties peuvent adopter des limitations ou des exceptions appropriées, à condition que ces exceptions soient limitées et qu'elles n'entravent pas l'utilisation normale des savoirs traditionnels par les bénéficiaires, ni ne portent préjudice de manière injustifiée aux intérêts légitimes des bénéficiaires, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.
- 6.3 Les savoirs traditionnels secrets et sacrés ne peuvent/doivent pas faire l'objet d'exceptions et de limitations.

[Le commentaire sur l'article 6 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Margreet Groenenboom a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 6.

Au cours des discussions, le groupe n'a pas pu s'entendre sur certains éléments, qui apparaissent donc entre crochets.

Pour le paragraphe 1, le groupe a fondé ses discussions sur l'article relatif aux exceptions et aux limitations tel qu'il figure dans le texte sur les expressions culturelles traditionnelles. Le groupe est convenu qu'il devait exister deux options. La première option est fondée sur le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles et établit une distinction entre l'utilisation au sein de la communauté et l'utilisation en dehors du contexte traditionnel. La deuxième option est issue du point i) du document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. et propose une formulation plus générale.

Le groupe est convenu d'inclure une exception générale et normative puisque cette solution semble plus souple dans la pratique. Par conséquent, le groupe a décidé de n'énumérer aucune des exceptions spécifiques mentionnée dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. S'agissant du paragraphe 3 contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov., certaines personnes ont noté que la relation entre la protection et les autres dispositions existantes, telles qu'elles sont énoncées dans ce paragraphe, devrait être couverte par l'article sur l'étendue de la protection ou celui sur l'objet de la protection.

Les deux exceptions générales du paragraphe 2 figuraient déjà dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. L'option 1 correspondait à un modèle *sui generis* et l'option 2 se fondait sur le triple critère tel qu'il est mentionné dans la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC.

Au cours de la réunion des responsables, les participants sont convenus que les savoirs traditionnels secrets et sacrés ne peuvent ou ne doivent pas faire l'objet d'exceptions et limitations, et que cela devrait être indiqué dans l'article sur les exceptions, dans un paragraphe distinct. Le groupe s'est demandé s'il convenait de tenir compte à la fois des savoirs traditionnels secrets et des savoirs traditionnels sacrés. Certains experts ont estimé qu'il convenait de prendre en considération ces deux éléments. D'autres ont estimé que seuls les savoirs traditionnels secrets devraient être inclus car il était difficile d'établir clairement ce qui était sacré, tandis que les savoirs traditionnels secrets étaient liés aux secrets d'affaires et aux efforts déployés pour garder une chose secrète.

Au départ, le groupe avait inclus le paragraphe mentionné dans le document WIPO/GRTKF/IC/18/5 Prov. sur la relation entre les savoirs traditionnels d'un accès facile et le consentement préalable donné en connaissance de cause. À la suite de la réunion des responsables, le groupe a supprimé ce paragraphe car ce sujet était couvert par les articles sur l'objet/l'étendue de la protection.

Enfin, le groupe a discuté de la question de savoir si l'expression "concertation avec les détenteurs de droits" devait figurer dans l'article. Certains ont favorisé cette option, tandis que d'autres ont estimé qu'il serait préférable de traiter cette question dans l'article sur l'administration des droits. Le groupe a finalement décidé de ne pas tenir compte de la suggestion.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Justin Hughes a exprimé sa déception en constatant qu'il n'existait aucune référence à une exception obligatoire pour les inventions et les découvertes indépendantes relatives à des savoirs détenus dans d'autres lieux par une communauté autochtone ou un groupe local. Une telle référence garantissait l'absence de litige. Il a estimé que sans une telle exception obligatoire, il ne serait pas possible de disposer d'un cadre juridique valable dans ce domaine.

Mme Salma Bashir a formulé des observations au sujet de l'option 2 relative à l'article 6.2). Elle a déclaré que l'Accord sur les ADPIC évoquait le test en trois étapes, qui était un terme prescrit par la loi. Elle a proposé de remplacer "peuvent" par "doivent" et de remplacer "limitées" par "dans un cas particulier".

M. Christopher Mapani a déclaré qu'il comprenait les limitations comme étant destinées à rendre légal ce qui ne l'était pas dans une législation particulière. Les savoirs traditionnels étaient la propriété des communautés traditionnelles et celles-ci n'avaient pas vraiment besoin d'une exception pour utiliser ces savoirs, qu'elles avaient le droit d'utiliser. S'agissant de l'application de la loi, il s'est demandé dans quelle mesure la loi était applicable. Il était d'avis que l'article 6.1)a) constituait un meilleur fondement. L'autre option, avec l'emploi du terme "coutumiers" pour définir l'utilisation, la pratique, l'échange et la transmission, semblait limiter l'exception. Elle laissait penser que les peuples autochtones pouvaient uniquement être exemptés au titre d'une pratique, d'un échange ou d'une utilisation coutumiers. Il a proposé d'adopter l'article 6.1)a) avec certains des éléments de l'option 2, en particulier lorsqu'il était question de "nuire à la disponibilité permanente". Il a proposé d'inclure, en fin de phrase, l'expression "nuire d'une autre manière à la jouissance de leurs droits". Il a préféré l'option 2 relative à l'article 6.2). L'expression "à condition que l'utilisation" était utilisée dans l'option 1, tandis que l'expression "à condition que ces exceptions" était utilisée dans l'option 2. Il a estimé que la deuxième option correspondait à la terminologie appropriée. Dans l'alternative, l'expression "il convient, dans toute la mesure du possible, de garantir que l'ensemble des exceptions sont accordées lorsqu'elles sont méritées" pourrait être utilisée. Il a également proposé d'ajouter "dans des circonstances exceptionnelles" après "peuvent" dans l'option 2. Il était d'avis qu'un autre ajout devait être effectué dans l'option 2 relative à l'article 6.2), conformément au présent traité. Certains des éléments pouvaient être empruntés à l'option 1, comme l'expression : "conforme aux bons usages, qu'elle mentionne les communautés locales et autochtones". S'agissant de l'article 6.3), il a déclaré qu'il ne partageait pas les vues relatives au classement des savoirs traditionnels. Il a estimé qu'il ne devait y avoir aucune exception dans l'article 6.3).

Mme Kim Connolly-Stone a déclaré que l'option 1 relative à l'article 6.2) couvrait le concept lié au terme "offensante". Elle a noté qu'à l'article 3, les termes utilisés pour la protection des droits moraux tournaient autour du respect des normes culturelles. Dans un souci de cohérence entre les articles, elle a suggéré de remplacer "ne soit pas offensante" par "qu'elle ne contredise pas de manière déraisonnable les normes et les pratiques culturelles des détenteurs de savoirs traditionnels". Elle a indiqué n'avoir de préférence pour aucune option.

Mme Marisella Ouma a déclaré que l'article 6 était intrinsèquement lié à l'article 3. Il était donc difficile de travailler à la formulation de l'article 6 sans connaître la décision relative à l'article 3. Elle a déclaré qu'il était difficile de trouver des exceptions et limitations acceptables.

M. Weerawit Weeraworawit a déclaré que le groupe avait recensé des principes généraux sans mentionner d'exceptions spécifiques. Une partie des exceptions et des limitations pouvait être dérivée des critères à remplir pour bénéficier de la protection et de l'étendue de la protection.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a préféré l'option 2 relative à l'article 6.2). Elle a proposé un nouveau paragraphe indiquant que : "la protection des savoirs traditionnels ne doit pas faire l'objet d'exceptions et de limitations". S'agissant de l'option 2 relative à l'article 6.1), elle a proposé la formulation ci-après : "L'application et la mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels ne devraient/doivent pas nuire à l'échange ou à l'utilisation des savoirs traditionnels détenus par des communautés autochtones et locales entre elles et à leur propre avantage."

Mme Ewa Lisowska a préféré l'option 2 relative à l'article 6.1). Il était plus général et plus clair et elle a estimé qu'il saisissait mieux l'idée principale de l'article.

Mme Natalia Buzova a déclaré que l'article devrait contenir une liste d'exceptions.

M. Ronald Barnes a proposé de supprimer l'expression "conformément à la législation nationale des États membres" à l'article 6.1) ou de la remplacer par "conformément à la législation et aux principes internationaux qui respectent la législation nationale des États membres". Il a proposé de supprimer l'expression "ni ne portent préjudice de manière injustifiée aux intérêts légitimes des bénéficiaires, compte tenu des intérêts légitimes des tiers" dans l'option 2 relative à l'article 6.2). Il a déclaré que cela n'était pas acceptable tant que les peuples autochtones ne pouvaient pas déterminer exactement quels intérêts des tiers les États souhaitaient protéger. S'agissant de l'article 6.3), il a proposé de supprimer le terme "peuvent".

ARTICLE 7

DURÉE DE LA PROTECTION

*Option 1*

La protection des savoirs traditionnels doit durer aussi longtemps que ces savoirs remplissent les critères de protection applicables en vertu de l'article premier.

*Option 2*

La durée de la protection des savoirs traditionnels varie en fonction des caractéristiques des savoirs traditionnels.

[Le commentaire sur l'article 7 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Danny Edwards a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 7.

Les participants du groupe de rédaction étaient M. John Asein, M. Albert Deterville, M. Danny Edwards, Mme Ewa Lisowska, Mme Boryana Argirova, Mme Lilyclaire Bellamy, M. Silke von Lewinski, M. S. P. Ashok, Mme Miranda Risang Ayu Palar et M. Kijoong Song.

Le premier jour, le groupe est initialement convenu de modifier le titre de l'article, qui s'intitule désormais "Durée de la protection" conformément au document sur les expressions culturelles traditionnelles. Ensuite, l'option 1 a été rédigée. Le groupe est convenu de conserver le paragraphe 1, sous réserve de ce qu'il advenait de l'article premier.

Le groupe est convenu de supprimer "appropriation illicite et utilisation abusive" pour simplifier la phrase.

Le groupe est convenu de supprimer le paragraphe 2, qui n'ajoutait aucune valeur supplémentaire à l'article.

Un expert a estimé que la protection des savoirs traditionnels devait être perpétuelle.

À la réunion des responsables, il a été convenu de ne pas faire référence à l'article 1.3) mais uniquement à l'article premier car son contenu n'était pas encore établi.

Aucun domaine spécifique n'a été porté à l'attention du groupe par les responsables dans le cadre de l'article 7.

Le deuxième jour, l'option 2 a été ajoutée.

Un membre du groupe a exprimé sa préoccupation quant à la possibilité d'une protection indéfinie des savoirs traditionnels et a souhaité insérer une deuxième option. Selon lui, la durée de la protection devait varier en fonction des caractéristiques des savoirs traditionnels. Dans certains cas, un délai spécifique devrait être prévu pour la protection. Il a estimé que ce délai devait faire l'objet d'une analyse plus approfondie.

### COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Tim Roberts a déclaré que nul n'avait le droit de monopoliser les savoirs publics à perpétuité. Outre ce principe moral, il existait aussi des aspects pratiques. Une fois qu'une information était largement diffusée, elle ne pouvait généralement pas être retirée du domaine public, à moins de remonter le temps. Quels qu'aient été les maux infligés aux peuples autochtones, ils ne pouvaient être résolus de cette manière. Il pouvait exister une question de responsabilité civile, voire pénale, mais la publication était un fait sur lequel on ne pouvait pas revenir. Il n'allait pas être facile, pour les détenteurs, de faire appliquer leurs droits. Il existait toute une gamme de savoirs traditionnels susceptibles d'être protégés, allant de ce qui ne pouvait et ne devait pas être protégé à ce qui pouvait clairement l'être. Dans cette dernière catégorie, il était possible d'inclure les savoirs secrets des Indiens d'Amazonie concernant les propriétés médicinales d'une plante locale. Pour ce qui est de la première catégorie, il a été concédé, dans les discussions du groupe 1, que la roue (et probablement les filets de pêche) était à la disposition de l'ensemble de l'humanité. Pour les cas intermédiaires, les discussions étaient sans fin. Les détenteurs ne

pouvaient pas dire : “Selon notre loi, vous vous êtes emparés de notre propriété”. Ils devaient le prouver à un juge indépendant. L’expression “*Nemo iudex in sua casa*” (Nul ne peut être juge en sa propre cause) reflétait un principe juridique non négociable.

M. Yonah Ngalaba Seleti a déclaré que l’option 2 introduisait le concept de “caractéristiques des savoirs traditionnels”, qui n’avait pas été discuté dans l’article premier et l’article 3. Il n’a donc pas pu approuver cette option.

M. Robert Leslie Malezer a proposé d’ajouter “et l’étendue” après “critères de protection” dans l’option 1. Il a tenu compte du fait que l’article 3 abordait aussi certains aspects de la protection.

Mme Debra Harry a déclaré que les droits étaient inaliénables et duraient à perpétuité, et que la protection devait être en conformité avec ce principe.

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a déclaré que l’option 2 pouvait entraîner une incertitude juridique. L’option 2 se référait aux caractéristiques des savoirs traditionnels qui n’expireraient jamais. Les savoirs ne cessaient jamais d’être autochtones ou traditionnels.

M. Ronald Barnes a proposé un nouveau texte : “La protection des savoirs autochtones doit durer à perpétuité.” Il a précisé qu’il ne voyait aucune raison justifiant l’option 2.

M. Arjun Vinodrai a déclaré que lorsqu’il pensait à la durée de la protection, il envisageait deux aspects : 1) une longue durée de protection protégeait certainement les intérêts des bénéficiaires; et 2) la durée de la protection limitait la créativité et l’innovation, et cette composante avait une importance du point de vue de la croissance économique et sociale des communautés, particuliers, etc. Il donc pensé qu’il était important de trouver un équilibre entre ces deux aspects.

M. Emil Žatkuliak a préféré l’option 1, du point de vue de la clarté et de l’authenticité.

M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas a déclaré que la durée de la protection devrait être discutée plus en détail si des questions directement liées à la propriété intellectuelle ou aux mécanismes relevant de la propriété intellectuelle étaient abordées. Toutefois, la caractéristique des savoirs traditionnels était leur nature collective. Par conséquent, la durée devrait être à perpétuité, en particulier du fait que les savoirs traditionnels appartenaient aux peuples autochtones. À l’article premier, l’une des caractéristiques énumérées concernait l’absence d’expiration. Cette caractéristique devait être prise en considération pour l’examen du présent article.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a préféré l’option 1 moyennant quelques modifications. Elle a proposé la formulation ci-après : “La protection des savoirs traditionnels doit durer aussi longtemps que ces savoirs remplissent les critères de protection applicables en vertu de l’article premier, mais ne peut être limitée à cette durée.”

Mme Clara Inés Vargas Silva a préféré l’option 1.

Mme Leila Garro Valverde a préféré l’option 1.

Mme Martha Evelyn Menjivar a préféré l’option 2, qui remplissait les objectifs de la protection.

ARTICLE 8

FORMALITÉS

*Option 1*

8.1 La protection des savoirs traditionnels n'est soumise à aucune formalité.

*Option 2*

8.1 La protection des savoirs traditionnels est soumise à certaines formalités.

8.2 À des fins de transparence, de sécurité et de conservation des savoirs traditionnels, les autorités nationales concernées [devraient/doivent] tenir des registres ou prévoir d'autres formes d'enregistrement des savoirs traditionnels.

[Le commentaire sur l'article 8 suit]



## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Danny Edwards a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 8.

Les participants aux travaux du groupe de rédaction étaient M. John Asein, M. Albert Deterville, M. Danny Edwards, Mme Ewa Lisowska, Mme Boryana Argirova, Mme Lilyclaire Bellamy, M. Silke von Lewinski, M. S. P. Ashok, Mme Miranda Risang Ayu Palar et M. Kijoong Song.

Le premier jour, l'option 1 a été rédigée.

Le groupe est convenu d'utiliser les termes contenus dans le document sur les expressions culturelles traditionnelles, en simplifiant le paragraphe 1 et en supprimant le paragraphe 2. Le groupe est convenu que l'utilisation des bases de données était importante mais ne devait pas constituer une condition préalable à la protection. Le groupe a transféré la mention des bases de données à l'article 5.

La réunion des responsables n'a donné lieu à aucune suggestion relative à l'article 8.

Le deuxième jour, l'option 2 a été ajoutée.

Un membre a exprimé ses préoccupations quant à l'absence de formalités. Il a estimé que les savoirs traditionnels devaient être soumis à certaines formalités, par exemple avec des bases de données. Cet élément est mentionné dans l'option 2.

### COMMENTAIRES DES EXPERTS

Mme Lorena Bolaños a estimé que la protection des savoirs traditionnels ne pouvait être soumise à aucune formalité en raison de la nature des savoirs traditionnels et du fait que ces savoirs constituaient des droits intrinsèques pour les peuples autochtones. Elle a donc préféré l'option 1. S'agissant de l'article 8.2), elle a estimé qu'il était utile de se référer à la conservation des savoirs traditionnels, mais qu'il serait préférable de le faire dans un autre article. Elle a également estimé que la création d'un registre ou d'une base de données devait se faire en concertation et en collaboration avec les communautés concernées.

M. Agustin Saguier Abente a soutenu les observations formulées par Mme Lorena Bolaños. Il pouvait accepter l'idée d'un registre, tant que celui-ci était simplement descriptif et ne nuisait pas à la préservation des savoirs traditionnels.

M. Hemachandra Leelanath Obeysekera a préféré l'option 2, notamment l'article 8.2). La plupart des pays disposaient de systèmes pour le germoplasme et l'irrigation, et les ressources étaient réellement vastes. Il était nécessaire que les autorités nationales pertinentes tiennent des registres.

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a soutenu les observations formulées par Mme Lorena Bolaños. S'agissant de l'article 8.2), elle a proposé d'ajouter "ainsi que les communautés autochtones et locales qui détiennent ces droits, sur la base du consentement préalable en connaissance de cause" après "autorités nationales". Elle a également proposé un nouvel article 8.3) qui se lirait comme suit : "Les registres ne constitueraient pas une exigence

à remplir pour l'octroi de la protection aux savoirs traditionnels." Il était dûment garanti que la protection ne serait soumise à aucune formalité et que les registres seraient par nature purement déclaratifs et ne correspondraient pas à des droits.

M. Ronald Barnes a préféré l'option 2 relative à l'article 8.1). Il a soutenu la proposition de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort's concernant l'article 8.3).

Mme Miranda Risane Ayu a préféré l'option 1.

M. Amadou Tankoano a déclaré que l'option 1 était conforme aux objectifs, aux principes et au fait que la protection devait être accessible pour la plupart des communautés traditionnelles, dont bon nombre étaient analphabètes. L'absence de formalités était très positive. S'agissant de l'article 8.2), il a proposé de le reformuler de manière à ne plus mentionner d'obligation. Il a proposé de remplacer "devraient/doivent" par "pourraient/peuvent" et d'ajouter "avec la permission des détenteurs" en fin de phrase.

M. Nabiollah Azami Sardoue a préféré l'option 1.

Mme Clara Inés Vargas Silva a préféré l'option 1. S'agissant de l'article 8.2), elle partageait l'opinion de Mme Lorena Bolaños.

M. Albert Deterville a soutenu l'option 1.

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a soutenu les observations formulées par Mme Lorena Bolaños et Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort. Elle a préféré l'option 1.

M. Timothy Leatile Moalusi a préféré l'option 1. S'agissant de l'article 8.2), il a proposé de remplacer "devraient/doivent" par "peuvent".

M. Oswaldo Reques Oliveros a suggéré d'inclure l'expression : "La protection des savoirs traditionnels n'est soumise à aucune formalité" dans un préambule, en tant que principe général.

M. Mohamed El Mhamdi a proposé de conserver les deux options : "La protection des savoirs traditionnels n'est soumise à aucune formalité obligatoire. Toutefois, les parties contractantes peuvent tenir des registres ou prévoir d'autres formalités pour l'enregistrement des savoirs traditionnels, à des fins de transparence et de conservation des savoirs traditionnels."

Mme Martha Evelyn Menjivar a préféré l'option 1. Elle a indiqué qu'il pourrait être possible de la combiner avec l'article 8.2).

## ARTICLE 9

### MESURES DE TRANSITION

- 9.1 Les présentes dispositions s'appliquent à l'ensemble des savoirs traditionnels qui, au moment de leur entrée en vigueur, remplissaient les critères établis à l'article premier.

#### *Option 1*

- 9.2 Il incombe à l'État de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les droits antérieurs acquis par des tiers et reconnus par la législation nationale.

#### *Option 2*

- 9.2 Les actes à l'égard des savoirs traditionnels qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par les présentes dispositions doivent être mis en conformité avec ces dernières dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur des présentes dispositions, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers du fait d'un usage de bonne foi.

[Le commentaire sur l'article 9 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Violet Ford a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 9.

D'une manière générale, le groupe a estimé qu'en substance, le présent article était subordonné au débat fondamental tenu par l'IGC sur la question du "domaine public".

S'agissant des discussions relatives à l'article 9.1), le groupe a estimé que la formulation de l'article traitait de manière adéquate de la question de l'application temporaire des normes ou des dispositions du présent instrument.

S'agissant des discussions relatives à l'article 9.2), le groupe a proposé deux options. Ces deux options reflétaient les vues contradictoires exprimées au sein du groupe au sujet de l'application des dispositions relatives aux savoirs traditionnels à des actes entrepris avant leur entrée en vigueur.

L'option 1 tentait de répondre aux préoccupations de certains experts concernant l'application des normes à des actes ayant été entrepris, ou ayant commencé à avoir des effets juridiques, avant l'approbation de la norme (c'est-à-dire, rétroactivité). Par sa formulation, cette option visait donc à garantir la sécurité juridique des droits des tiers (par exemple, utilisateurs antérieurs). Certains experts ont souligné qu'il était important de s'assurer que ces droits avaient été acquis dans le cadre d'une utilisation antérieure de bonne foi. Dans ce contexte, les experts ont reconnu que le terme "bonne foi" ne faisait pas l'objet d'un consensus général et qu'il était donc utile de clarifier et de préciser l'étendue de cette norme. En agissant de la sorte, les experts recommandaient de prendre en considération la protection des attentes légitimes des détenteurs de savoirs traditionnels et la doctrine concernant l'abus des droits.

En outre, dans la version anglaise de cette option, la conjonction "or" entre crochets avait été place entre les termes "*national*" et "*domestic*" afin de prévoir une utilisation alternative de ces deux termes. Le groupe a signalé qu'en raison des régimes juridiques différents des États membres de l'OMPI, l'étendue et les conséquences pratiques de l'utilisation de l'un ou l'autre des termes variaient. En outre, un expert a précisé que l'application du droit international (comme le présent traité) était interprétée de différemment selon l'approche suivie par chaque pays pour la mise en œuvre. Par conséquent, le groupe a estimé qu'il convenait de faire preuve de souplesse dans l'utilisation des termes "*national*" et "*domestic*".

L'option 2 reflétait les vues des experts qui affirmaient que, à la lumière de la nature spécifique des savoirs traditionnels et des nombreux cas d'appropriations illicites, il convenait de tenir compte, dans les dispositions, de certains effets rétrospectifs (par exemple régularisation d'utilisations récentes dans un délai raisonnable). En outre, certains experts ont estimé qu'une protection égale devait être octroyée à tous les cas d'"utilisation passée et non autorisée" de savoirs traditionnels, que ces savoirs aient été enregistrés (énumérés, catalogués) au moment de l'utilisation non autorisée ou qu'ils ne l'aient pas été. À cet égard, certains experts ont pensé que l'IGC pourrait envisager l'établissement d'un mécanisme pour les recours et la reconnaissance des droits moraux.

Le groupe a également estimé que l'expression "délai raisonnable" était incertaine et a donc suggéré que l'IGC établisse clairement le délai envisagé, en tenant compte des capacités et des ressources des peuples autochtones.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a déclaré que les droits des tiers, mais aussi les droits des peuples autochtones avant l'entrée en vigueur du présent instrument, devaient être protégés par les États en cas d'atteinte, par rapatriement ou réparation. L'option 1 relative à l'article 9.2) devait couvrir l'idée que l'État s'assurerait de la mise en place des mesures nécessaires pour garantir les droits des détenteurs de savoirs traditionnels en cas d'atteinte avant l'entrée en vigueur du présent instrument. S'agissant de l'option 2, elle a suggéré de déterminer un certain nombre de mois ou d'années pour établir un délai raisonnable et assurer la sécurité juridique. D'un point de vue juridique, elle a estimé que pour les peuples autochtones, la bonne foi signifiait que la condition de consentement préalable en connaissance de cause avait été remplie et que les avantages avaient été partagés avec les détenteurs de droits.

M. Niels Holm Svendsen a soutenu la formulation de l'article 9.1), qui offrait une sécurité juridique et indiquait clairement que le présent instrument ne cherchait pas à avoir un effet rétroactif. S'agissant des tiers, il a préféré l'option 1 relative à l'article 9.2). Il était d'avis que l'option 2 n'offrait pas de sécurité juridique.

M. Ronald Barnes a déclaré que les options 1 et 2 relatives à l'article 9.2) étaient inacceptables. Il a donc proposé une nouvelle option 3, qui se lirait comme suit : "Les peuples autochtones et les communautés locales ainsi que les États doivent élaborer des lignes directrices internationales en conformité avec le droit international des droits de l'homme pour traiter de l'acquisition des savoirs traditionnels par des tiers et déterminer les critères relatifs à l'application des droits par les peuples autochtones, les communautés locales et les tiers."

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a suggéré d'ajouter " , sans s'y limiter, " avant "à l'ensemble des savoirs traditionnels" et de supprimer la phrase "au moment de leur entrée en vigueur "à l'article 9.1). Entre les deux options, elle a préféré l'option 1 sous réserve de quelques modifications. Elle a suggéré d'ajouter (dans l'anglais) "*shall*" avant "*should*" et de supprimer la dernière phrase : "droits antérieurs acquis par des tiers". S'agissant de l'option 2, elle a estimé qu'elle concernait les cas d'utilisation continue, qui devaient relever de la législation nationale.

Mme Leila Garro Valverde a préféré l'option 1 relative à l'article 9.2). Elle a souligné la suggestion de Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort sur l'inclusion des réparations en cas d'atteinte aux droits des peuples autochtones.

M. Yonah Ngalaba Seleti a préféré l'option 2 relative à l'article 9.2) mais a estimé que sa formulation devait être remaniée. Il a souligné les observations formulées par le rapporteur sur le "or" (dans la version anglaise). Il s'est aussi demandé comment interpréter l'expression "tout ne respectant" à l'avant-dernière ligne de l'option 2 relative à l'article 9.2).

M. Oswaldo Reques Oliveros a déclaré que selon lui, Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort avait fait référence aux réparations pour les peuples et non à la rétroactivité. Il a expliqué que puisque les effets des atteintes existaient toujours, il n'y avait pas d'application rétroactive des droits.

M. Preston Hardison a déclaré que la question du caractère rétrospectif concernait uniquement les utilisations existantes ou les utilisations continues des savoirs traditionnels. Il a estimé que la terminologie devait également couvrir le rapatriement des savoirs traditionnels et des ressources génétiques connexes qui ne faisaient l'objet ni d'une utilisation existante ni d'une utilisation continue.

ARTICLE 10  
COMPATIBILITÉ AVEC LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL

*Option 1*

- 10.1 La protection prévue par le présent instrument doit tenir compte des autres instruments et processus internationaux et régionaux et s'exercer de façon compatible avec ceux-ci.

*Option 2*

- 10.1 La protection prévue par le présent instrument doit laisser intacte et ne doit avoir aucune incidence sur la protection prévue par les instruments juridiques internationaux.
- 10.2 Aucune disposition du présent instrument ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les peuples autochtones ont déjà ou sont susceptibles d'acquérir à l'avenir.

[Le commentaire sur l'article 10 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Lorena Bolaños a présenté les progrès et les conclusions des travaux du groupe en relation avec l'article 10.

Le principal objectif du groupe était de garantir la cohérence entre le présent instrument juridique et les instruments juridiques internationaux en vigueur sans, bien entendu, porter atteinte à l'indépendance de l'un quelconque d'entre eux.

Nonobstant ce qui précède, le groupe a noté que, compte tenu de sa formulation actuelle, l'article portait exclusivement sur les instruments relatifs à la biodiversité.

Dans ce contexte, le groupe a jugé important d'insérer une phrase couvrant plus largement la relation à maintenir entre l'ensemble des instruments internationaux, et d'éviter de mentionner spécifiquement certains sujets concrets comme la propriété intellectuelle ou les droits de l'homme, entre autres.

Le groupe a reconnu que divers experts avaient suggéré, au cours de la session plénière, d'énumérer différents instruments internationaux. Toutefois, le groupe a considéré qu'il était contreproductif d'agir de la sorte. Le fait de mettre en évidence certains instruments internationaux particuliers pouvait se faire au détriment d'autres instruments qui n'étaient pas spécifiquement inclus.

Elle a ensuite expliqué comment le groupe avait rédigé l'article.

Le paragraphe 10.1) fait l'objet de deux options.

L'option 1 est issue de l'objectif de politique générale ix) du présent instrument, intitulé "Respect des arrangements et instruments internationaux et régionaux et mise en conformité avec ces arrangements et instruments". Compte tenu de l'importance du sujet, le groupe a considéré que le texte pouvait être déplacé et qu'il serait mieux situé dans le corps du texte du présent article.

L'option 2 est issue de l'article 10 du document sur les expressions culturelles traditionnelles (WIPO/GRTKF/IC/18/4) et a incité plusieurs experts à penser que l'expression "doit laisser intacte" offrait une plus grande sécurité au texte.

Le texte de l'article 10.2) est issu de l'article 45 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. L'objectif était de garantir qu'aucun texte du présent instrument ne puisse être interprété de manière à porter atteinte ou à faire obstacle aux droits que les peuples autochtones ont déjà ou qu'ils sont susceptibles d'acquérir à l'avenir. Selon le groupe, l'article 45 était un article général qui devait figurer dans tout instrument international traitant des droits des peuples autochtones.

## COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Amadou Tankoano a déclaré que l'expression "La protection prévue par le présent instrument doit laisser intacte" dans l'option 2 relative à l'article 10.1) était trop forte. La Suisse avait décidé de modifier sa législation, de sorte que si une personne faisait une demande de brevet relative à des savoirs traditionnels, l'origine et la source devaient être indiquées. Le fait d'indiquer l'origine et la source ne correspondait pas à l'expression "laisser intacte".

Mme Martha Evelyn Menjivar a estimé que les deux options se complétaient. Elle a envisagé la possibilité de fusionner les trois dispositions, ou au moins les deux options.

Mme Debra Harry a partagé l'opinion de Mme Martha Evelyn Menjivar, selon laquelle des éléments de l'option 1 et de l'option 2 pouvaient être combinés. Elle a préféré l'option 2 mais proposait de simplifier l'article 10.1) en utilisant la formulation ci-après : "Le présent instrument devrait être en conformité avec les autres instruments juridiques internationaux". Elle soutenait l'article 10.2). Il constituait un filet de sécurité nécessaire pour les peuples autochtones, et il était important pour eux.

Mme Krisztina Kovács a exprimé sa préférence pour la formulation : "doit laisser intacte" de l'option 2 relative à l'article 10.1). Ces termes semblaient plus appropriés du point de vue de la sécurité juridique. Elle a déclaré que les expressions "instruments internationaux et régionaux" ou "instruments internationaux", dans les deux options, devaient être comprises comme couvrant les droits que les peuples autochtones ont déjà ou qu'ils sont susceptibles d'acquérir à l'avenir, comme indiqué à l'article 10.2).

Mme Lucia Fernanda Inácio Belfort a appuyé les observations formulées par M. Amadou Tankoano au sujet de l'option 2 relative à l'article 10.1). Elle a proposé de les mettre entre crochets, pour examen par l'IGC. Elle a appuyé la suggestion de Mme Martha Evelyn Menjivar sur la fusion des options 1 et 2 relatives à l'article 10.1). L'article 10.2) était en conformité avec l'article 45 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

M. Bala Moussa Coulibaly a déclaré que cet article était très important pour son pays, où les autorités déployaient des efforts considérables pour établir un système de protection de la propriété intellectuelle et le généraliser. Ces efforts visaient aussi l'amélioration et l'harmonisation de la législation de son pays avec les textes de l'OMPI dans le domaine considéré. Son pays souhaitait établir sa position nationale conformément au présent article.

Mme Miranda Risane Ayu a partagé l'opinion de M. Amadou Tankoano, précisant que l'option 2 relative à l'article 10.1) était trop forte. Elle a estimé que l'article 10.2) était satisfaisant, car il permettait de contrôler l'autorité compétente dans son rôle d'administrateur des droits, et de toujours respecter les peuples autochtones. Elle a estimé que cela n'était pas seulement pour les peuples autochtones, mais aussi pour les communautés locales et les communautés traditionnelles qui détenaient des savoirs traditionnels.

Mme Salma Bashir a déclaré que l'option 2 était en conformité avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, principalement son article 6 et son article 59.

M. Albert Deterville suggérerait de fusionner les deux options relatives à l'article 10.1). Il a accepté l'article 10.2) tel qu'il était rédigé.

Mme Ruth Deyanira Camacho Toral a estimé que l'option 1 relative à l'article 10.1) et l'article 10.2) constituaient les meilleurs paragraphes à conserver.



M. Mohamed El Mhamdi a rappelé qu'en principe, chaque accord devait être respecté par les parties contractantes et que les autres accords pouvaient seulement impliquer ces parties contractantes. À la lumière de ce principe, il a suggéré de combiner les deux options relatives à l'article 10.1) avec quelques modifications. Le nouvel article se lirait comme suit : "La protection prévue par le présent instrument ne peut en aucun cas influencer sur la protection fournie par les autres instruments juridiques internationaux."

## ARTICLE 11

### TRAITEMENT NATIONAL ET AUTRES MOYENS DE RECONNAÎTRE LES DROITS ET LES INTÉRÊTS ÉTRANGERS

#### Commentaires

Il convient tout d'abord de se demander si les droits des ressortissants nationaux sur les savoirs traditionnels doivent être ou non étendus aux titulaires ou aux bénéficiaires de droits étrangers. Il conviendra d'examiner plus avant les principes actuellement appliqués pour reconnaître les droits des titulaires ou des bénéficiaires de droits étrangers, notamment la réciprocité et la reconnaissance mutuelle (pour un examen plus approfondi, voir le document WIPO/GRTKF/IC/8/6).

Il convient ensuite de se demander si les dispositions nationales actuelles en matière de protection des savoirs traditionnels, ainsi que les droits qui en découlent, seront étendus aux titulaires ou aux bénéficiaires de droits étrangers. Il ne fait pas de doute que les titulaires ou les bénéficiaires étrangers de savoirs traditionnels dont les droits ont été enfreints devraient bénéficier de la protection prévue dans le présent instrument. La question est de savoir dans quelle mesure ces titulaires ou ces bénéficiaires pourraient accéder aux droits reconnus dans les régimes nationaux. Par exemple, dans un pays X, la situation unique des habitants des zones forestières est reconnue et leurs savoirs traditionnels bénéficient de mesures de protection particulières au niveau national. Ces avantages uniques devraient-ils être étendus aux titulaires étrangers étant donné qu'ils n'étaient pas censés être appliqués en dehors du groupe particulier pour lequel les mesures de protection étaient initialement prévues?

Une discussion sur les litiges juridiques est également encouragée par le groupe selon les termes figurant à l'article 8.3 du texte sur les expressions culturelles traditionnelles (WIPO/GRTKF/IC/18/4).

[Le commentaire sur l'article 11 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Kathy Hodgson-Smith a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 11.

Le groupe a abordé la question de la reconnaissance, dans les lois nationales, des droits et des intérêts des titulaires de droits étrangers. En procédant de la sorte, les experts ont reconnu que le principe du traitement national était un point essentiel des traités internationaux en matière de propriété intellectuelle. De même, les experts ont reconnu le besoin d'une reconnaissance cohérente des titulaires de droits étrangers dans les juridictions nationales des États membres, ainsi que le souhait de prévenir la discrimination à l'encontre des droits et des intérêts des ressortissants étrangers.

Toutefois, en envisageant la mise en œuvre du principe de traitement national dans les systèmes nationaux, le groupe d'experts a recensé des difficultés d'ordre pratique relatives à l'établissement d'un traitement réellement égal pour les étrangers. En d'autres termes, le groupe s'est posé des questions sur la viabilité d'un accès automatique et inconditionnel des étrangers à d'autres systèmes juridiques nationaux. Ces questions d'ordre pratique touchaient principalement : i) les caractéristiques intrinsèquement locales des savoirs traditionnels; ii) la relation holistique qui existe entre les peuples autochtones et leurs savoirs traditionnels et leurs ressources génétiques; et iii) le fait que certaines lois nationales étaient spécifiquement adaptées au contexte culturel et historique des détenteurs de savoirs traditionnels dans les pays concernés (par exemple, programmes nationaux relatifs à la gestion de l'environnement et droit foncier).

Par conséquent, bien que le principe de traitement national puisse éventuellement être pertinent pour résoudre cette question, les experts ont décidé de recommander à l'IGC de continuer d'explorer d'autres possibilités pour la reconnaissance des droits et des intérêts des titulaires de droits étrangers. Ces possibilités couvrent, entre autres, la réciprocité et le traitement de la nation la plus favorisée.

### COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Preston Hardison s'est demandé s'il serait approprié d'aborder ici la question du contrôle des droits. Il y avait eu des discussions sur la manière de procéder avec les communautés vivant en diaspora, en dehors du contexte d'origine dans lequel les savoirs traditionnels avaient été développés et utilisés. Il fallait tenir compte de la question des peuples autochtones issus de communautés locales et actuellement séparés de leur communauté d'origine.

M. Ronald Barnes a proposé que le texte tienne également compte de la nécessité de mettre au point un système international de suivi ou d'arbitrage afin d'assurer une supervision pour les peuples autochtones et les communautés locales.

## ARTICLE 12

### COOPERATION TRANSFRONTIERE

Lorsque les savoirs traditionnels sont situés sur le territoire de différentes Parties contractantes, ces dernières doivent collaborer en prenant des mesures qui vont dans le sens et non à l'encontre des objectifs du présent instrument. Cette coopération doit être mise en œuvre avec la participation (et le consentement) des détenteurs de savoirs traditionnels.

[Le commentaire sur l'article 12 suit]

## COMMENTAIRE

### INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Krisztina Kovács a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article 12.

Les participants aux travaux du groupe de rédaction étaient Mme Leonilla Kishebuka, M. Nabiollah Azami Sardoue, M. Musa Usman, M. Hongju Yang, M. Richard Aching, Mme Corleta Babb-Schaefer, M. Jens Gaster, Mme Kristina Kovács, M. Marc Perلمان, Mme Debra Harry, M. Giancarlo Leon, M. Miguel Valbuena, M. Rodrigo Valencia, Mme Hayat Mehadji, M. Dioniso Madureira, Mme Xilonen Luna Ruiz et M. Joseph Olesarioyo.

Le groupe a noté que le présent traité ne contenait aucun document ni aucun article spécifiques sur cette question. Le président, M. Ian Heath, s'est référé au Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation et a proposé un projet d'article qui a été utilisé comme document de travail.

Le groupe devait déterminer clairement quelles questions devaient être visées par l'article. Il a noté que la question de la coopération transfrontière avait été mentionnée dans les discussions relatives à plusieurs articles, tels que ceux sur l'administration des droits et la coopération internationale et régionale. Il convenait de déterminer quel type de coopération était nécessaire. La question du consentement des peuples autochtones et des communautés locales a été soulevée et a donné lieu à une discussion sur la pertinence d'une telle disposition dans ce contexte. Considérant que le consentement était déjà couvert dans d'autres articles, certains experts ont invoqué la possibilité de conflits.

La discussion a ensuite porté sur l'option 2 établie par le groupe 4. La proposition initiale du groupe a été adoptée; en effet, la nouvelle proposition couvrait uniquement une partie de la question tandis que la proposition d'origine comprenait un autre élément, puisqu'elle traitait aussi de l'implication des détenteurs de savoirs traditionnels à proprement parler. L'article 12 tel qu'il a été proposé par ce groupe établissait une distinction entre le devoir de coopérer, d'une part, et les obligations générales liées à la mise en œuvre et incombant à toutes les parties contractantes, d'autre part.

### COMMENTAIRES DES EXPERTS

M. Arjun Vinodrai a déclaré que l'IGC devait tenir compte des aspirations de la diaspora et des communautés d'immigrants dans un certain nombre de pays. Il s'est demandé si l'un des points couverts par le présent instrument porterait sur les biens culturels matériels qui étaient utilisés pour transmettre les savoirs traditionnels. Dans un tel cas, en relation avec le présent article, il a estimé que les États membres auraient probablement à considérer la manière dont ils avaient mis en œuvre la Convention de 1970 de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

Mme Debra Harry a déclaré que le droit des peuples autochtones et des communautés locales à un consentement préalable en connaissance de cause devait être reconnu dans tout traitement des savoirs traditionnels transfrontières. Par conséquent, elle a suggéré de retirer les crochets autour de l'expression "et le consentement" et de la remplacer par l'expression standard "consentement libre préalable donné en connaissance de cause".

Mme Leonila Kalebo Kishebuka, qui avait participé aux travaux du groupe de rédaction, a expliqué que le groupe envisageait deux situations : 1) des savoirs traditionnels situés dans au moins deux pays voisins; et 2) des savoirs traditionnels relevant de diverses juridictions en raison du statut international des peuples concernés dans les États où les savoirs traditionnels trouvaient leur origine. Le groupe a estimé que la première situation devait être examinée dans un deuxième paragraphe. Mais au cours des discussions, le groupe a décidé de regrouper les deux situations telles qu'elles se présentaient. Mme Kishebuka a suggéré à l'IGC de tenir compte de cette situation car il s'agissait de circonstances différentes.

Mme Leila Garro Valverde a souligné que l'article 36 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones se référait aux peuples au-delà des frontières.

Mme Violet Ford a suggéré d'ajouter "des peuples autochtones transfrontières" après "Lorsque les savoirs traditionnels". Elle a déclaré que les diverses approches suivies par les peuples autochtones pour leurs savoirs traditionnels étaient fonction du groupe autochtone concerné et de la manière dont il appliquait, partageait, maintenait et créait ses savoirs traditionnels. Elle a également déclaré que des concepts analogues apparaissaient dans le Protocole de Nagoya.

M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas a souligné que la question de la coopération transfrontière était essentielle dans le domaine des savoirs traditionnels, en particulier dans un pays comme le sien qui partageait des savoirs traditionnels avec des pays voisins. Le présent article devait tenir compte de deux éléments. Premièrement, il convenait de déterminer quels savoirs traditionnels avaient été extraits de leur lieu d'origine et avaient fait l'objet d'une appropriation illicite. Il était question de savoir comment ce type de savoirs traditionnels devait être traité dans le cadre de la coopération transfrontière. Le deuxième élément concernait les mécanismes de coopération pour les pays qui partageaient des savoirs traditionnels, en fonction du territoire sur lequel ils avaient été déterminés. La Constitution de l'État plurinational de Bolivie prévoyait le rapatriement des savoirs traditionnels et ancestraux ayant été extraits du territoire bolivien.

M. Yonah Ngalaba Seleti a souligné les observations formulées par Mme Leonila Kalebo Kishebuka. Certains pays entre l'Afrique du Sud et la Tanzanie procédaient à ce type de partage.

M. Ronald Barnes a déclaré que les peuples autochtones étaient des parties contractantes. Il a estimé que la question de la coopération transfrontière pouvait être traitée plus en détail après avoir été affinée dans un instrument international. Il a partagé l'opinion de Mme Debra Harry sur le consentement préalable en connaissance de cause.

Mme Miranda Risane Ayu a également estimé que de nombreuses questions concernaient des savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques. En outre, de nombreux savoirs traditionnels associés à des expressions culturelles traditionnelles étaient partagés entre l'Indonésie et la Malaisie, Brunei et l'Australie dans une certaine mesure. Ces questions pouvaient être gérées de manière satisfaisante, dans un souci d'harmonie. Elle a partagé l'opinion de Mme Debra Harry sur la question du consentement.

M. Bala Moussa Coulibaly a considéré qu'il existait un lien entre l'article 12 et les articles 4 et 10. Lorsque des savoirs traditionnels étaient amenés à l'étranger par des peuples répartis sur différents territoires, l'État pouvait intervenir. Il était essentiel de souligner que les pouvoirs publics devaient aider les détenteurs de savoirs traditionnels dans le domaine de la réconciliation. Cette question devait être prise en considération dans le cas des peuples dont le patrimoine était lié à la biodiversité et à l'histoire. Il a souligné le rôle essentiel joué par les États en tant qu'arbitres ou de médiateurs en cas de conflit.

Mme Lorena Bolaños a approuvé les questions et les préoccupations exprimées par M. Horacio Gabriel Usquiano Vargas.

M. Albert Deterville a soutenu la proposition de Mme Carla Michely Yamaguti Lemos sur cette question particulière. Il a déclaré qu'il existait de nombreuses communautés à Sainte-Lucie. Une communauté était composée de descendants directs d'Africains ne s'étant mêlés à aucun autre peuple. Il existait des communautés en provenance de la Guinée, du Ghana et du Nigéria qui maintenaient leur culture. Il existait de vastes populations d'Indiens dans les Caraïbes. Il convenait de tenir compte de ces situations. Il a pensé que les experts de l'Inde, du Ghana, du Nigéria et de la Guinée allaient aborder la question avec l'État de Sainte-Lucie, car il s'agissait d'une situation unique.

M. Mohamed El Mhamdi a suggéré de simplifier la deuxième partie de la première phrase, de manière qu'elle se lise ainsi : "en prenant les mesures juridiques nécessaires pour atteindre les objectifs du présent instrument".

#### VARIANTES PROPOSÉES PAR LES EXPERTS

Mme Carla Michely Yamaguti Lemos a estimé que les termes du Protocole de Nagoya pourraient être utilisés pour cette question. Elle a donc proposé une variante pour cet article :

"Les Parties considèrent la nécessité des modalités d'un mécanisme mutuel mondial de partage des avantages pour traiter le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des savoirs traditionnels qui se trouvent dans des situations transfrontières pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause."

[Fin de l'annexe et fin du document]