

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international

Les nouvelles formes de protection *sui generis*

Graham Dutfield. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary University of London
Courriel : g.m.dutfield@qmul.ac.uk

Quelques réflexions initiales

Les brevets, le droit d'auteur et les autres formes actuelles de propriété intellectuelle ne conviennent pas pour protéger positivement les savoirs traditionnels et, parfois, ils rendent même la protection défensive plus difficile. Cela ne signifie pas qu'on ne devrait pas les envisager, mais leurs inconvénients sont relativement importants et nous avons tout intérêt à le reconnaître. L'application des régimes occidentaux de propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels pose donc des défis théoriques et pratiques fondamentaux, mais en plus, pour bon nombre de sociétés traditionnelles, les incompatibilités sont en fait très profondes.

Écoutons ce qu'avaient à dire les shamans brésiliens provenant de 20 tribus autochtones qui se sont réunis à São Luis, Maranhão, en décembre 2001. Entre autres recommandations et propositions sur le thème « Savoirs et science traditionnels et propriété industrielle » qu'ils ont publiées dans une lettre, le passage suivant est particulièrement révélateur :

En tant que peuples autochtones traditionnels vivant dans divers écosystèmes, nous avons des connaissances au sujet de la gestion et de l'utilisation durable de cette biodiversité. Ces connaissances sont collectives et ne constituent pas un produit qui peut être commercialisé comme une simple marchandise. Nos connaissances de la biodiversité ne peuvent être séparées de nos identités, de nos lois, de nos institutions, de nos systèmes de valeurs et de notre vision cosmologique, qui nous appartiennent en tant que peuples autochtones.

Pour des personnes qui voient les choses sous cet angle, l'idée que les savoirs traditionnels puissent être fragmentés, chaque « morceau » étant converti en unités distinctes associées à des formes particulières de propriété intellectuelle aliénable, apparaîtra sans doute complètement insolite. Dès lors, tout système juridique de protection doit, d'une manière ou d'une autre, respecter la nature globale des savoirs traditionnels. Il doit également éviter d'imposer des notions de paternité d'une œuvre qui sont étrangères aux communautés appelées à bénéficier de ce système. Certes, ce serait aller trop loin que de suggérer que l'innovation et la créativité dans les sociétés traditionnelles sont toujours des réalisations collectives, mais c'est habituellement le cas. Même les détenteurs de savoirs dans la communauté, tels que les guérisseurs et les artistes, ne se considèrent pas nécessairement comme des créateurs ou des auteurs; ils se voient plutôt comme des intermédiaires entre la communauté et le monde des esprits. Pour autant, le système *sui generis* ne devrait pas attribuer de manière dogmatique à des communautés entières des droits qui reviennent en toute justice à des individus ou à de petits groupes. Cela pourrait entraîner de graves divisions. Une collaboration étroite avec les dépositaires de savoirs traditionnels et leurs communautés est essentielle dans la conception du système *sui generis*. On ne saurait trop insister sur ce point.

Bien évidemment, la conception d'un tel système doit être guidée par des objectifs clairs. Trois de ces objectifs peuvent être déduits de l'article 8 j) de la CDB : (i) respecter, préserver

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international

et maintenir les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles; (ii) favoriser leur application à une plus grande échelle avec le consentement préalable en connaissance de cause et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques; (iii) encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Étant donné que les Parties à la CDB sont d'accord, en principe, sur ces objectifs, il apparaît raisonnable que le système *sui generis* les adopte également. Mais est-ce assez? Il ne semble pas rationnel ni même respectueux à l'égard des peuples et des communautés qui détiennent des savoirs traditionnels de séparer la tâche de protéger les savoirs de celle de préserver l'intégrité des cultures qui donnent naissance à ces savoirs. De toute façon, il y a peu de chance qu'une telle approche fonctionne. À cet égard, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (CDB) a produit un document¹ dans lequel il est précisé que, à la lumière des débats antérieurs sur le sujet, « il est essentiel que les systèmes *sui generis* :

- « soient non seulement conformes aux dispositions de la CDB sur les communautés locales et autochtones, la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité mais qu'ils les soutiennent également;
- « reposent sur une approche intégrée des droits fondée sur les principes des droits de la personne et le souci de l'environnement;
- « visent parmi leurs objectifs de base :
 - à encourager la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité;
 - à promouvoir l'équité et la justice sociale;
 - à protéger efficacement les connaissances traditionnelles en biodiversité et les ressources contre les collections, l'utilisation, la documentation et l'exploitation non autorisées. La réalisation de cet objectif nécessiterait l'application d'une disposition sur le consentement préalable en connaissance de cause; et
 - à reconnaître et renforcer les lois et les pratiques de droit coutumier et les systèmes traditionnels de gestion des ressources efficaces pour la conservation de la diversité biologique;
- « instituent en étroite collaboration avec les communautés locales et autochtones un vaste processus de consultation qui reflète la diversité culturelle d'un pays »².

S'agissant de la portée et de l'étendue de la protection, compte tenu de l'existence de la CDB et de l'intérêt particulier que de nombreux pays manifestent à l'égard des savoirs traditionnels liés à la biodiversité, le système devrait probablement être limité dans sa couverture des savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques ou, plus généralement, à l'environnement. Cela ne veut pas dire que seul cet élément particulier des savoirs traditionnels devrait être protégé, à l'exclusion des autres éléments. Toutefois, il sera probablement plus facile d'obtenir un consensus international si la portée de la protection est

¹ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (2000), « Mesures de protection juridique et autres formes de protection appropriées visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique. Note du Secrétaire exécutif » [UNEP/CBD/WG8J/1/2].

² [Document du Secrétariat de la CDB] Dutfield, G., 1997, *Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity?* Biopolicy International Series No. 19, Nairobi: ACTS Press.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international

limitée de cette manière. Après tout, bon nombre des débats et des propositions mises de l'avant jusqu'à maintenant portent principalement sur les savoirs traditionnels liés à la biodiversité.

Mettre la charrue (système national) avant les bœufs (système multilatéral)? Définir les priorités

Doit-on mettre tous les efforts dans l'élaboration d'un système *sui generis* national, afin d'acquérir l'expérience qui permettra de cerner plus facilement une solution internationale raisonnable? Ou bien faut-il commencer par obtenir une entente multilatérale afin d'assurer une protection efficace des dépositaires des savoirs traditionnels? Au bout du compte, quel type d'entente multilatérale est réalisable?

Il ne fait pas de doute que chaque pays s'appuiera sur de bonnes raisons pour apporter une réponse différente à ces questions. Cependant, il est indéniable que le fait de disposer d'un système national dans un monde où de tels systèmes sont rares poserait un problème : en effet, peu importe l'efficacité du système sur le plan national, il n'aurait aucun effet en dehors du territoire. Dès lors, les détenteurs de droits sur les savoirs traditionnels ne seraient pas en mesure d'obtenir la même protection à l'étranger et l'exploitation dans d'autres pays pourrait continuer comme avant.

Les dilemme et les dangers

Un système *sui generis* international peut se révéler inutile, voire dysfonctionnel. En effet, les peuples autochtones et les communautés traditionnelles sont les dépositaires de la majeure partie de la diversité culturelle, intellectuelle et jurisprudentielle sur la planète. Un système juridique qui fonctionne pour un groupe vivant dans une vallée de la haute-Amazone peut être totalement inapproprié pour un autre groupe vivant en Sibérie, ou même dans une vallée voisine. Pour qu'un régime international commun offre une protection juridique internationale efficace dans différents territoires, il faut qu'il y ait une certaine harmonisation. Toutefois, un système harmonisé ne peut pas facilement faire de la place à la diversité. Résultat, il se peut que le régime ne convienne finalement à aucune culture et que, partant, il soit inutile.

Par contre, un système juridique taillé sur mesure pour respecter les particularités d'un petit nombre de groupes ethniques dominants pourrait fort bien aliéner d'autres peuples autochtones et donner lieu à un autre cas de localisme mondialisé, à ajouter aux droits de propriété intellectuelle (DPI) - qui ne sont en fait que des modèles juridiques européens qui ont été exportés partout dans le monde, y compris dans des pays et des cultures pour lesquels ils ne sont pas vraiment d'une grande utilité.

Les points fondamentaux à retenir dans les négociations et dans l'élaboration d'une politique générale

En guise de conclusion, voici une liste de points fondamentaux dont les négociateurs et les responsables de l'élaboration des politiques devraient tenir compte :

- Agir en tenant compte du fait que les pays ont des intérêts et des préoccupations variables en ce qui a trait aux savoirs traditionnels et que leurs points de vue peuvent

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :
Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international

être fondés sur des hypothèses et des considérations idéologiques différentes au sujet des savoirs traditionnels et des groupes qui détiennent ces savoirs.

- Ne pas s'attendre à ce que les solutions à ce problème soient trouvées rapidement. L'élaboration de mesures raisonnables et l'obtention d'un consensus au sujet de l'adoption de ces mesures prendront beaucoup de temps, compte tenu de la complexité du problème, des enjeux et des intérêts divergents des diverses « parties prenantes ».
- Éviter ou décourager les débats prolongés sur l'applicabilité des DPI existants aux savoirs traditionnels et sur la « nécessité » de définir les savoirs traditionnels avant de définir des solutions.
- Réaliser des études pour évaluer les coûts de la mise en œuvre des propositions ou des mesures visant à protéger les savoirs traditionnels et soupeser ces coûts au regard des avantages qu'il est réaliste d'attendre, *avant* de décider de poursuivre activement l'examen de ces propositions et mesures dans les tribunes internationales.
- Veiller à ce que les politiques nationales et les positions et stratégies de négociation à l'échelon multilatéral soient compatibles et cohérentes et à ce qu'elles se renforcent mutuellement.
- Encourager la participation active des communautés traditionnelles et des dépositaires de savoirs traditionnels à l'élaboration des politiques nationales et des positions de négociation multilatérales.
- Placer les intérêts des peuples autochtones et des communautés traditionnelles au centre de toutes les stratégies de négociation au sujet des savoirs traditionnels.
- Ne pas oublier que de nombreuses personnes, au demeurant sympathiques, s'opposent à la création de nouveaux régimes de propriété, faisant valoir que ces régimes entraîneront un rétrécissement du domaine public. Dès lors, il peut être nécessaire d'insister sur le fait qu'un système *sui generis* fondé sur le droit coutumier n'enfermerait pas une partie du patrimoine de savoirs et qu'un tel système ne ferait que reconnaître des droits de propriété qui existent déjà, mais qui ne sont pas respectés.

Enfin, pour de nombreux groupes autochtones, la protection des savoirs traditionnels pourrait ne fonctionner que si les droits territoriaux sont assurés. Les groupes habilités à contrôler l'accès à leurs terres et à leurs communautés sont beaucoup mieux placés pour profiter de la protection juridique de leurs savoirs. En fait, c'est probablement là une condition essentielle. Dans de nombreuses régions du monde, des groupes autochtones sont expulsés de leurs terres ancestrales. Demander une protection juridique de leurs savoirs sans faire quoi que ce soit au sujet de ce problème n'est pas seulement futile, c'est aussi quelque peu pervers.