

DOCUMENT DE TRAVAIL

Les nouvelles formes de protection *sui generis* pertinentes au regard du régime international (ressources génétiques et/ou savoirs traditionnels)

Shakeel Bhatti¹. Administrateur principal de programme - Section des ressources génétiques, de la biotechnologie et des savoirs traditionnels associés, Division des savoirs traditionnels, Secteur du PCT, des brevets et des questions mondiales de propriété intellectuelle, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
Courrier électronique : shakeel.bhatti@wipo.int

Résumé

À la lumière de débats tenus précédemment au sein des organes de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et d'autres institutions internationales, l'auteur expose plusieurs réflexions au sujet de nouvelles formes possibles de protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, conformément à l'élément (xv) de la liste des éléments à examiner par le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages (APA) en vue de leur intégration dans le régime international². Ces réflexions sont guidées par les conclusions du Groupe de travail sur l'article 8 j) et de la Conférence des Parties (CdP, selon lesquelles les stratégies de protection les plus appropriées pour les savoirs traditionnels seraient « fondées sur un ensemble d'approches appropriées, dans le respect des pratiques et du droit coutumiers, y compris les mécanismes existants relatifs à la propriété intellectuelle, les systèmes *sui generis*, les arrangements contractuels, les registres de connaissances traditionnelles et les directives et codes de pratique »³. Le présent document expose des solutions possibles pour rendre opérationnel un tel « ensemble d'approches pour la protection des savoirs traditionnels », fondées sur la législation relative à la concurrence déloyale; les modèles d'APA définis dans la CDB; les régimes de responsabilité compensatoire, la reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers. Après une brève présentation de ces quatre outils juridiques, l'auteur suggère que ces derniers pourraient être combinés et appliqués de manière cohérente dans le cadre de la législation existante sur la concurrence déloyale. Comme de nombreux détenteurs de savoirs traditionnels et institutions internationales l'ont laissé entendre, cette approche élargie pourrait être plus appropriée au regard des besoins exprimés par les détenteurs de savoirs traditionnels qu'une approche fondée uniquement sur les droits de propriété privée. Enfin, l'auteur mentionne plusieurs cadres opérationnels aux échelons national et international qui appliquent déjà cet « ensemble d'approches appropriées » et qui pourraient être utiles dans le processus d'élaboration du régime international.

Contexte

La Décision VII/19D établit les attributions du Groupe de travail sur l'APA aux fins de l'élaboration du régime international et précise notamment que :

¹ Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, de son Secrétariat ou de ses États membres.

² Voir la décision VII/19D de la CdP, annexe, paragraphe (d), élément (xv)

³ Décision VI/10A de la CdP, paragraphe 33.

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

- la portée du régime international inclurait les « connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en conformité avec les dispositions de l'article 8 j) »⁴;
- les éléments à examiner en vue de leur intégration dans le régime international comprennent la « reconnaissance et [la] protection des droits des communautés autochtones et locales concernant les savoirs traditionnels issus des ressources génétiques soumis aux lois des pays où ces communautés vivent »⁵.

Ces éléments devraient avoir un certain nombre d'incidences sur le processus d'élaboration du mécanisme de protection des savoirs traditionnels dans le contexte du régime international, dont il est tenu compte dans le présent document, à savoir :

- la participation directe et effective des communautés autochtones et locales est essentielle à l'élaboration de formes adéquates de protection des savoirs traditionnels;
- le régime international devrait tenir compte des nombreuses législations *sui generis* relatives aux savoirs traditionnels qui existent déjà aux échelons national et régional⁶;
- pour que le régime international protège efficacement les savoirs traditionnels, il devrait y avoir une communalité internationale avec d'autres instruments et systèmes juridiques (tels que les dispositions relatives aux droits des agriculteurs en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les systèmes de protection intellectuelle existants et les instruments relatifs aux droits des peuples autochtones);
- compte tenu des préoccupations exprimées par les détenteurs de savoirs traditionnels au sujet de l'utilisation des droits de propriété intellectuelle (DPI) existants pour protéger les savoirs traditionnels, une approche plus large qu'un régime fondé strictement sur les DPI serait probablement plus appropriée dans le contexte du régime international.

Dans la section qui suit, après une récapitulation des préoccupations et priorités exprimées par les détenteurs de savoirs traditionnels, nous verrons les diverses solutions qui s'offrent à nous pour mettre en place une protection plus large, non limitée aux droits de propriété exclusifs.

Les besoins et préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels

Dans les débats internationaux sur la politique générale en matière de savoirs traditionnels, qui durent depuis une décennie, les communautés autochtones et locales n'ont cessé de

⁴ Décision VII/19D, annexe, paragraphe (c), alinéa (ii)

⁵ Décision VII/19D, annexe, paragraphe (d), élément (xv)

⁶ Nous pouvons citer à titre d'exemples les lois *sui generis* et les mesures de protection des savoirs traditionnels mises en place par la Chine, le Costa Rica, les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Pérou, les Philippines, le Portugal, la Thaïlande et l'Union africaine. Une analyse comparative de ces lois et mesures est présentée dans le document WIPO/GTRK/IC/5/INF/4.

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

mettre de l'avant au moins quatre grandes préoccupations, à l'origine de l'exigence d'une protection juridique :

- la nécessité d'éviter l'appropriation illicite des savoirs traditionnels à la faveur de DPI accordés par une tierce partie non autorisée;
- l'application du principe du consentement préalable en connaissance de cause (PIC);
- le partage équitable des avantages;
- le respect des valeurs culturelles et spirituelles des savoirs traditionnels, y compris le respect du droit et des protocoles coutumiers.

Les détenteurs de savoirs traditionnels ont mentionné bien d'autres préoccupations, mais les quatre préoccupations ci-dessus ont été exprimées de façon constante et ce sont elles qui ont conduit à l'exigence d'une protection juridique. En ce qui a trait à la forme de la protection, il est ressorti des débats qu'il convient de faire la distinction entre deux types de protection des savoirs traditionnels :

- la protection défensive, qui renvoie aux mesures adoptées pour empêcher que des DPI sur des savoirs traditionnels ne soient accordés par une tierce partie non autorisée;
- la protection positive, qui renvoie à la protection des savoirs traditionnels par le biais de la reconnaissance de droits sur ces savoirs.

Un ensemble d'approches pour assurer la protection des savoirs traditionnels

Dans sa décision VI/10A, la CdP a fait valoir que la manière la plus générale et exhaustive de répondre à ces multiples préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels était fondée sur :

un *ensemble d'approches appropriées*, [...], y compris les mécanismes existants relatifs à la propriété intellectuelle, les systèmes *sui generis*, les arrangements contractuels, les registres de connaissances traditionnelles et les directives et codes de pratique⁷.

En fait, une analyse comparative montre que la plupart des législations *sui generis* existantes utilisent déjà un ensemble d'outils juridiques et théoriques pour assurer la protection des savoirs traditionnels. Ainsi, après avoir analysé dix lois et mesures *sui generis* qui sont déjà en vigueur dans la plupart des pays (voir le document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4)⁸, j'ai découvert que la majeure partie des législations s'appuient sur diverses combinaisons de cinq outils fondamentaux de politique générale. Ces cinq approches pourraient aussi servir d'outils de politique générale pour l'élaboration d'un mécanisme international de protection des savoirs traditionnels répondant aux divers besoins des détenteurs de ces savoirs :

⁷ Décision VI/10A, paragraphe 33.

⁸ Les lois et mesures *sui generis* en question sont celles des pays suivants : Brésil, Chine, Costa Rica, États-Unis d'Amérique, Inde, Pérou, Philippines, Portugal, Thaïlande et Union africaine.

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

- la loi sur la concurrence déloyale;
- les principes du PIC et des conditions convenues d'un commun accord (mécanismes d'APA);
- le régime de responsabilité compensatoire;
- les renvois au droit et aux protocoles coutumiers des détenteurs de savoirs traditionnels dans l'application de tous les outils précités;
- l'utilisation facultative des droits de propriété, au choix des détenteurs de savoirs traditionnels et conformément à la législation et aux politiques nationales.

En combinant de manière sélective et cohérente ces outils juridiques, il serait possible de construire une forme de protection sur mesure, qui viserait à offrir les avantages suivants : une meilleure protection défensive; une application appropriée du principe du PIC; un meilleur partage des avantages résultant de l'utilisation industrielle et commerciale des savoirs traditionnels en vue d'en retirer un profit; une sensibilisation au droit et aux protocoles coutumiers des détenteurs de savoirs traditionnels.

Dans la section qui suit, nous examinons chacun des outils juridiques et de politique générale, en précisant leurs liens avec les préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels, les attributions du Groupe de travail dans le cadre des négociations relatives au régime international, les systèmes juridiques nationaux et internationaux existants.

Les outils de politique générale qui pourraient faire partie d'un ensemble d'approches appropriées

Les cinq outils mentionnés ci-dessus peuvent être combinés de n'importe quelle manière. Ils ne s'excluent pas mutuellement et ils ne sont pas nécessairement dépendants les uns des autres. Par exemple, la mesure *sui generis* mise en place au Brésil combine des mécanismes d'APA avec l'octroi de droits exclusifs; les législations du Costa Rica et du Portugal combinent des modèles d'APA, des droits exclusifs et les lois sur la concurrence déloyale; le Pérou utilise des éléments des mécanismes d'APA, la législation sur la concurrence déloyale et la reconnaissance du droit coutumier; les États-Unis utilisent la législation sur la concurrence déloyale et les droits exclusifs. Par contre, certains pays font appel à un seul outil de politique générale pour protéger les savoirs traditionnels; c'est le cas de la Chine (droits de propriété exclusifs), de l'Inde (mécanismes d'APA) et de la Thaïlande (droits exclusifs).

Il est important de souligner qu'il s'agit là de distinctions théoriques et que ces distinctions ne coïncident pas nécessairement avec des impératifs opérationnels. Autrement dit, si plusieurs outils sont utilisés dans une loi, cela ne signifie pas qu'il existe plusieurs systèmes de protection dans ce territoire ou que le système unique est obligatoirement très complexe. Cela veut plutôt dire que la loi est véritablement taillée sur mesure (*sui generis*) et qu'elle combine différents éléments théoriques pour bâtir un système opérationnel unique. À titre d'exemple, dans la loi péruvienne ou dans la Loi type africaine, plusieurs outils théoriques

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

peuvent être utilisés dans une disposition unique établissant des formes de protection combinées⁹.

La répression de la concurrence déloyale

Plusieurs législations *sui generis* existantes empruntent des éléments à la législation sur la concurrence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels. Par exemple, la loi *sui generis* péruvienne a emprunté des éléments relatifs à la répression de la concurrence déloyale pour les appliquer aux savoirs traditionnels. En fait, les législateurs ont tenu à préciser que, pour définir la portée de la protection offerte par la loi *sui generis*, ils se sont inspirés de la clause dite générale utilisée dans la répression de la concurrence déloyale¹⁰. La loi portugaise établit un lien entre les cadres *sui generis* de protection des savoirs traditionnels et la loi sur la concurrence déloyale, en particulier en ce qui a trait à l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine¹¹. L'*Indian Arts and Crafts Act* des États-Unis applique une approche fondée sur la véracité de la publicité dans la commercialisation des produits d'artisanat autochtones¹². Par ailleurs, des études ont montré que de nombreux pays utilisent leurs lois conventionnelles sur la concurrence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels (p. ex., la Hongrie, le Pérou, le Portugal et la République de Corée).

Même si la répression de la concurrence déloyale est reconnue, depuis 1900, comme un objet de la protection de la propriété industrielle en vertu de la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle¹³, cela ne confère pas de droits exclusifs sur des biens immatériels au détenteur du droit de propriété industrielle. La législation sur la concurrence déloyale peut avoir une large portée et elle a été utilisée dans les instruments internationaux comme fondement de la protection des schémas de configuration de circuits intégrés, des indications géographiques, de l'information non divulguée et des phonogrammes.

Les modèles d'APA (PIC et conditions convenues d'un commun accord)

Bon nombre des mesures *sui generis* de protection des savoirs traditionnels font partie des législations nationales sur l'accès aux ressources génétiques et, partant, appliquent des mécanismes d'APA (PIC et conditions convenues d'un commun accord) aux savoirs traditionnels. C'est le cas notamment des législations *sui generis* du Brésil, du Costa Rica, de l'Inde et de l'Union africaine. Cette situation reflète le fait que les législations nationales relatives à l'accès ont tendance à appliquer l'esprit de l'article 15 de la CDB aux savoirs traditionnels, ce qui suppose que les savoirs traditionnels que détient une communauté ne

⁹ Voir le titre VII de la loi n° 27811 du Pérou et l'article 16 de la Loi type africaine.

¹⁰ Pérou (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, annexe V, paragraphe 49).

¹¹ Le sixième paragraphe du préambule de la loi du Portugal sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels établit que « [L]a description de ce matériel [c.-à-d., ressources génétiques et savoirs traditionnels], dont l'identité sera définie en termes *sui generis* [...], renforce les raisons d'instituer des processus qui serviront à protéger les appellations d'origine et les indications géographiques, et offre un certain type de protection contre toute appropriation illicite du matériel ».

¹² Voir, par exemple, l'*Indian Arts and Crafts Act* de 1990 des États-Unis d'Amérique.

¹³ Voir l'article 1(2) et l'article 10*bis* de la Convention de Paris.

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

devraient pas être divulgués, enregistrés, utilisés ou commercialisés sans le PIC du détenteur des savoirs traditionnels¹⁴. Les Lignes directrices de Bonn fournissent des indications détaillées sur les éléments et les principes fondamentaux des systèmes de PIC et sur leur application aux savoirs traditionnels.

La responsabilité compensatoire

Les régimes de responsabilité compensatoire constituent un autre mécanisme possible. Ces régimes confèrent un « droit à des indemnités compensatoires » pour des utilisations commerciales en aval, mais ils ne reconnaissent pas le droit d'empêcher de telles utilisations¹⁵. Ce type de mécanisme répond au principe « utiliser maintenant, payer plus tard », en vertu duquel il est permis d'utiliser les savoirs traditionnels sans l'autorisation des détenteurs du droit; toutefois, si l'utilisateur retire un avantage technologique de ces savoirs traditionnels, il devra verser une indemnité compensatoire *ex post* pour les utilisations industrielles et commerciales (pendant une certaine période de temps). La législation *sui generis* péruvienne utilise des règles similaires pour indemniser les communautés qui ont investi dans la conservation et la mise en valeur de certains éléments des savoirs traditionnels, sans reconnaître toutefois aucun droit de propriété exclusive permettant de contrôler ces utilisations¹⁶. Cette législation combine la redistribution équitable des avantages sans restreindre l'accès ouvert au savoir-faire.

Les droits de propriété exclusifs

Des droits de propriété exclusifs sur des éléments de savoirs traditionnels protégeables peuvent être accordés sous les formes suivantes : (i) droits de propriété conventionnels; (ii) DPI existants modifiés; (iii) nouveaux droits *sui generis* conçus sur mesure en fonction des caractéristiques de l'objet des savoirs traditionnels et des intérêts des détenteurs de ces savoirs traditionnels. Ce mécanisme est celui qui est associé de plus près à la politique générale et à la législation relatives à la propriété intellectuelle, et il est commun à la plupart des formes de protection de la propriété intellectuelle, même si d'autres mécanismes (droits moraux, droits à une rémunération équitable ou à une autre forme d'indemnité compensatoire) font également partie de l'architecture globale du système de propriété intellectuelle.

Le droit et les protocoles coutumiers

Quel que soit l'outil de politique générale envisagé, il est nécessaire de porter une attention particulière à la reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers, qui fonctionne comme une interface recoupant les systèmes juridiques locaux dans tous les outils mentionnés ci-dessus. Plusieurs systèmes *sui generis* existants renvoient au droit et protocoles coutumiers comme solution de remplacement ou comme complément à la création de DPI modernes sur les savoirs traditionnels. Sur le fond, le champ d'application du droit coutumier va de

¹⁴ Voir WIPO/GRTKF/IC/6/INF/4, paragraphe 4(a)

¹⁵ Voir Reichman, J., 2000, « Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation », *Vanderbilt Law Review* 53(6):1743.

¹⁶ Voir la loi péruvienne n° 27811 du 10 août 2002.

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

l'obtention du PIC pour l'accès aux savoirs traditionnels « conformément au droit coutumier » (Philippines), au règlement des litiges opposant les peuples autochtones quant à la mise en œuvre de la protection des savoirs traditionnels (Pérou), en passant par le recensement, l'interprétation et la reconnaissance des « savoirs ou des techniques communautaires [...] en vertu du droit coutumier » (Loi type africaine).

En nous appuyant sur les cadres *sui generis* existants pour la protection des savoirs traditionnels, nous avons donc examiné divers outils de politique générale qui pourraient éventuellement constituer les éléments d'un mécanisme de protection des savoirs traditionnels fondé sur un ensemble d'approches appropriées, comme l'a recommandé la CdP. Nous allons voir maintenant comment ces différents éléments pourraient être intégrés et appliqués de manière cohérente dans un tel mécanisme.

L'intégration des outils : législation sur la concurrence déloyale et doctrine de l'appropriation illicite

Ces outils de politique générale peuvent être combinés de différentes manières pour former un cadre cohérent. L'une des possibilités consiste à utiliser la législation sur la concurrence déloyale pour les intégrer. La législation sur la concurrence déloyale protège les résultats de l'activité intellectuelle d'une personne non pas en créant un titre de propriété privée sur les savoirs, mais en définissant des actes de concurrence déloyale qui sont interdits en relation avec ces résultats. L'histoire a montré comment les listes d'actes déloyaux interdits peuvent être allongées au fil du temps en fonction des nouvelles circonstances et des nouveaux besoins des détenteurs de savoirs. Par conséquent, la législation sur la concurrence déloyale offre une base souple et fertile pour la création d'une protection *sui generis* applicable à de nouveaux types d'objets tels que les schémas de configuration de circuits intégrés et l'information et les données d'essai confidentielles. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer l'évolution qui s'est produite depuis la Convention de Paris (1967) jusqu'à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (1994), avec l'extension des principes de la concurrence déloyale à la protection de l'information non divulguée, des indications géographiques et autres objets.

Cette souplesse de la législation sur la concurrence déloyale découle notamment de la manière dont la Convention de Paris définit les normes internationales de la législation sur la concurrence déloyale. L'article 10bis de la Convention de Paris procède en trois étapes pour établir les éléments essentiels de cette législation :

- premièrement, il établit une norme fondamentale visant à interdire les actes de concurrence déloyale;
- deuxièmement, il donne une définition générale, non exhaustive des « actes de concurrence déloyale » : ainsi, en vertu de cet article, « constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ». Dans ce contexte, la signification de l'expression « usages honnêtes » est laissée à l'interprétation des États, ce qui confère une certaine souplesse dans cette branche du droit;

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

- troisièmement, la Convention énumère des « actes de concurrence déloyale » particuliers qui devront être interdits, tels que tous faits quelconques de nature à créer une confusion sur le marché, les allégations fausses de nature à discréditer un concurrent, les indications dont l'usage est susceptible d'induire le public en erreur sur certains aspects des marchandises. Au fil du temps, ces listes se sont allongées afin de prendre en compte les nouvelles circonstances et les nouveaux besoins des détenteurs de savoirs.

On pourrait s'inspirer de cette structure à trois niveaux pour créer un mécanisme cohérent de protection des savoirs traditionnels fondé sur l'« ensemble d'approches appropriées » mentionné précédemment. À titre d'illustration, nous terminerons en décrivant une possible adaptation de cette structure à trois niveaux à la création d'un tel mécanisme de protection des savoirs traditionnels.

Avant toute chose, il convient de souligner que, au cœur de la législation sur la concurrence déloyale, se trouve une doctrine établie, dite « doctrine de l'appropriation illicite », qui pourrait se prêter à une adaptation pour répondre aux préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels. Si la doctrine de l'appropriation illicite devait être adaptée, il faudrait commencer par faire la distinction entre l'emploi de l'expression « appropriation illicite » dans son sens technique et précis, aux termes de la doctrine (appropriation illicite) et l'usage courant de cette expression, dans son sens plus large, dans les débats sur les savoirs traditionnels (appropriation illicite).

D'une façon générale, l'expression « appropriation illicite » a été employée dans les débats sur les savoirs traditionnels pour désigner l'acquisition ou l'utilisation de savoirs traditionnels qui ne tiennent pas compte des « principales préoccupations des détenteurs des savoirs traditionnels » énumérées ci-dessus (c.-à-d., DPI sur des savoirs traditionnels accordés par une tierce partie non autorisée; accès à des savoirs traditionnels sans PIC; utilisation commerciale de savoirs traditionnels sans partage des avantages; violation du droit et des protocoles coutumiers) et qui, partant, contreviennent aux outils de politique générale qui ont été intégrés dans l'ensemble d'approches appropriées mis en place pour répondre à ces préoccupations (c.-à-d., protection défensive; application des principes du PIC; responsabilité compensatoire et mécanismes d'APA; reconnaissance du droit et des protocoles coutumiers).

Une loi sur la concurrence déloyale qui aurait une structure analogue à celle de l'article 10bis de la Convention de Paris pourrait servir de cadre pour l'intégration des renvois aux divers outils de politique générale, en définissant l'« appropriation illicite » comme « tout acte d'acquisition ou d'appropriation de savoirs illicites par des moyens déloyaux » et en laissant ouverte l'interprétation de l'expression « moyens déloyaux » de telle sorte que ces moyens déloyaux puissent inclure la violation des outils de politique générale qui composent l'ensemble d'approches appropriées constituant le mécanisme de protection des savoirs traditionnels. Cette façon de procéder met à profit la souplesse de la législation sur la concurrence déloyale pour instituer le mécanisme de protection des savoirs traditionnels fondé sur un « ensemble d'approches appropriées », en adaptant l'expression « moyens déloyaux » au contexte des savoirs traditionnels (dans la définition de l'expression « appropriation illicite »). Dans ce contexte, la signification de « moyens déloyaux » est

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

élargie afin d'inclure la violation de l'un quelconque ou de la totalité des outils de politique générale choisis dans la législation nationale en question et contenus dans l'« ensemble des approches appropriées » composant le mécanisme de protection des savoirs traditionnels.

Divers mécanismes prévoyant l'utilisation de la législation sur la concurrence déloyale comme outil de protection des savoirs traditionnels ont été proposés par l'Association sud-asiatique de coopération régionale, la Chine, les États-Unis d'Amérique, le Groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes, le Japon, la *Southern African Development Community* et l'Union européenne; par d'autres organisations intergouvernementales telles que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ainsi que le Secrétariat du Commonwealth¹⁷; par des analystes de politique générale tels que le Centre international pour le commerce et le développement durable et le *South Centre*¹⁸. Prenant acte de ce large soutien, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a publié, le mois dernier, une version préliminaire d'un projet d'« objectifs de politique générale et de principes fondamentaux concernant la protection des savoirs traditionnels », qui met en œuvre un tel ensemble d'approches appropriées (voir l'annexe 1 du document WIPO/GTRKF/IC/7/5).

En utilisant la législation sur la concurrence déloyale de cette manière, il devrait être possible de combiner ces outils juridiques et de politique générale de telle sorte que les critères suivants soient respectés :

- l'appropriation illicite des savoirs traditionnels est réprimée comme un acte de concurrence déloyale;
- la répartition équitable des avantages résultant de l'utilisation commerciale ou industrielle des savoirs traditionnels est intégralement assurée grâce à plusieurs mécanismes (notamment la responsabilité compensatoire ainsi que les modèles d'APA, conformément aux principes du PIC et des conditions convenues d'un commun accord);
- le PIC est appliqué aux savoirs traditionnels, conformément aux systèmes juridiques existants aux échelons national et international;
- les détenteurs de savoirs traditionnels conservent leurs droits à une pleine participation et au contrôle des procédures de protection des savoirs traditionnels;
- les autorités nationales disposent de toute la souplesse nécessaire pour faire fonctionner le régime d'une manière conforme à leurs propres systèmes juridiques, à leurs politiques nationales et aux besoins des parties intéressées;

¹⁷ Voir le rapport *UNCTAD/Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui Generis Systems*, tenu du 4 au 6 février 2004, p. 13 (« Tort of Misappropriation »). Voir également, p. 25, une proposition relative à un protocole international visant à prévenir l'appropriation illicite.

¹⁸ Par exemple, l'idée selon laquelle un régime de protection contre l'appropriation illicite devrait incorporer la législation sur la concurrence déloyale a été suggérée par Dutfield, G., 2002, *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*, Projet CNUCED-ICTSD sur les droits de propriété intellectuelle et le développement durable : voir le chapitre intitulé « Misappropriation regime » (p. 30).

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

- le mécanisme ne porte pas préjudice à l'application et à la disponibilité des DPI existants dans le domaine des savoirs traditionnels (p. ex., en 2001, la Chine a délivré plus de 3 000 brevets pour des inventions concernant la médecine traditionnelle chinoise);
- la protection défensive et la protection positive des savoirs traditionnels sont pleinement intégrées;
- l'enregistrement des savoirs traditionnels dans des bases de données n'est pas obligatoire (mais cet enregistrement est possible si les détenteurs de savoirs traditionnels en décident ainsi);
- les autorités nationales peuvent accorder, à l'échelon national, des droits de propriété privée (*sui generis*) pour les savoirs traditionnels, conformément à leurs propres systèmes juridiques, aux politiques nationales et aux besoins des parties intéressées;
- la protection est une protection *sui generis*, mais elle est conforme aux principes de propriété intellectuelle existants et aux autres doctrines juridiques pertinentes;
- les législations nationales et régionales existantes sur les savoirs traditionnels seraient compatibles avec un tel régime international.