La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire

Nguyen Hoang Phuc Vo

▶ **To cite this version:**

Nguyen Hoang Phuc Vo. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Droit. Université Lumière - Lyon II, 2023. Français. NNT : 2023LYO20058 . tel-04397324

HAL Id: tel-04397324
https://theses.hal.science/tel-04397324v1

Submitted on 16 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

N° d'ordre NNT : 2023LYO20058

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ LUMIÈRE LYON 2

École Doctorale : ED 492 Droit

Discipline : Droit privé

Soutenue publiquement le 19 septembre 2023 par :

Nguyen Hoang Phuc VO

La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

Devant le jury composé de :

Ngoc Dien NGUYEN, Professeur des Universités, Université d'Hô Chi Minh, Président

Caroline LE GOFFIC, Professeure des Universités, Université de Lille, Rapporteure

Noé WAGENER, Professeur des Universités, Université Paris Est Créteil, Rapporteur

Delphine MARIE-VIVIEN, Chercheur, CIRAD, Examinatrice

Anne-Emmanuelle KAHN, Professeure des Universités, Université Lumière Lyon 2, Directrice de thèse

Contrat de diffusion

Ce document est diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification** » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

THÈSE de DOCTORAT de DROIT PRIVÉ

L'Université Lumière Lyon II
Ecole Doctorale N° ED492

Présentée et soutenue publiquement le 19/9/2023 à l'Université Lumière Lyon 2

par

VO Nguyen Hoang Phuc

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

Devant le jury composé de :

LE GOFFIC Caroline, Professeure, Université de Lille, rapportrice
WAGENER Noé, Professeur, Université de Royen Normandie, rapporteur
MARIE-VIVIEN Delphine, Directrice-adjointe de l'Unité de recherche Innovation (CIRAD)
NGUYEN Ngoc Dien, Professeur, Université d'Économie et de droit de Ho Chi Minh ville
KAHN Anne-Emmanuelle, Professeure, Université Lumière Lyon II, directrice de thèse

L'université n'entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteure.

À mes parents, ma sœur, et mes chers neveux Đạt Nguyên et Phúc An,
À Dominique,
À mes ami(e)s, qui me sont chers…

REMERCIEMENTS

Toute ma gratitude va à ma Directrice de thèse, la Professeure Anne-Emmanuelle KAHN, pour ses conseils, sa disponibilité, sa patience, sa confiance en moi et sa présence tout au long de ces années.

Cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour sans l'amour ni le soutien de ma famille et de mes sincères amis (es), dont la majorité n'est pas en matière juridique, ni ne comprend le français. Avec l'amour et la confiance, on dépasse les contraintes pour aller jusqu'au bout.

Je remercie tout spécialement mes parents, de leur amour et soutien inconditionnels.

Mes remerciements affectueux vont aussi à Dominique FILLIÂTRE pour son accompagnement durant ces années de doctorat, à Marie-Cécile LÉPINE pour sa relecture, à Jean-Noël GINDRE, ainsi qu'à tous les bénévoles du CPU pour leur disponibilité et leur bonne volonté à l'égard des étudiants étrangers.

J'aimerais enfin remercier mes ami(es) qui m'ont fait me sentir moins isolée et qui m'ont soutenue et accompagnée pendant cette longue et passionnante période de recherches, qui sans aucun doute fut parfois difficile.

ABREVIATIONS PRINCIPALES

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AECG	Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
Ann. propr. ind.	Annales de la propriété industrielle (Recueil Pataille)
AOC	Appellation d'origine controlée
AOP	Appellation d'origine protégée
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. com.	Bulletin des arrêts de la chambre commerciale de la Cour de Cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation
CA	Cour d'Appel
CE	Conseil d'État/ Communautés européennes
CEE	Communauté Economique Européenne/ Traité de Rome de 1957
CBE	Convention sur le brevet européen du 5 octobre 1973.
CBI	Commission baleinière internationale
CDB	Convention sur la diversité biologique
ConvEDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme/ arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme
CIB	Classification internationale des brevets
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne ou arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes, ou arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes
Com.	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
DUDH	Déclaration des droits de l'homme de 1948
EVFTA	Accord de libre-échange entre l'Union eruoépenne et le Vietnam
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GATS	Accord général sur le commerce des services
HVE	Haute valeur environnementale

HRC (OHCHR)	The Human Rights Council/ Comité des droits de l'homme
Ibid	au même endroit d'un texte déjà cité
ICRW	Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine
IG	Indication géographique
IGC	Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI
IGP	Indication Géographique Protégée
INAO	Institut National des Appellations d'Origine (France)
INPI	Institut National de la Propriété Industrielle (France)
INRA	Institut National de la Recherche Agronomique (France)
ISO	Organisation internationale de normalisation
JCP	Semaine juridique (JurisClasseur périodique : générale, entreprises, commerce et industrie, sociale)
OEB	Office européen des brevets
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
PCI	Patrimoine culturel immatériel
PI	Propriété intellectuelle
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1976
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966
SIQO	Signe officiel d'identification de la qualité et de l'origine
STG	Spécialité Traditionnelle Garantie
ST	Savoir traditionnel
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TKDL	Traditional Knowledge Digital Library / Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels
TPICE	Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
USC ou U.S.C	United States Code
USPTO	Office américain des brevets et des marques
VND	Vietnam Dong
ZDUC	Zones de Droits d'Usage Collectifs

SOMMAIRE

PARTIE 1 : LES OUTILS DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

TITRE 1 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS EN TANT QU'OBJET DE PROPRIETE

Chapitre 1 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le droit de la propriété intellectuelle

Chapitre 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les outils fondés sur la responsabilité extracontractuelle

Chapitre 3 : La protection des savoirs traditionnels par les signes valorisant la qualité et l'origine

TITRE 2 : LA PROTECTION DES VALEURS CULTURELLES DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

Chapitre 1 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Chapitre 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels sous l'angle des droits de l'homme

PARTIE 2 : POUR UN REGIME DE PROTECTION EFFICACE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

TITRE 1 : LA RECHERCHE D'EQUILIBRE ENTRE LA SAUVEGARDE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE ET L'ATTENTE DES CONSOMMATEURS

Chapitre 1 : Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et l'éthique de la consommation

Chapitre 2 : La confrontation de la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de la libre circulation des marchandises

TITRE 2 : LA CONSTRUCTION D'UN REGIME DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

Chapitre 1 : Pour un régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels

Chapitre 2 : Les mesures techniques permettant de mettre en œuvre le régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels

INTRODUCTION

« Tout peut être patrimoine » …[1]

1. **Les savoirs alimentaires - entre la conservation et l'adaptation. –** *« Mon patrimoine, c'est ce que j'invente tous les jours en fonction des émotions ressenties, j'assemble des éléments, des produits nouveaux, mon patrimoine n'est pas celui de mes grands-mères, ce n'est surtout pas le jambon et la nappe à carreaux ! »*[2].

Le secteur alimentaire est toujours source d'innovation, tant pour les techniques que pour la préparation des plats. Le patrimoine alimentaire n'est pas figé dans le temps. L'innovation y est incontournable, afin de conserver et de valoriser les savoirs[3]. Il est incontestable qu'il n'existe pas une seule recette pour un plat, un seul mode de fabrication pour un produit alimentaire, mais chaque préparation, surtout celle liée à la tradition, est porteuse de sens. Les ancêtres avaient leurs raisons pour choisir telle ou telle composition et préparation, quitte à conserver la recette initiale ou à la modifier. Le respect des recettes traditionnelles et le fait de privilégier les produits du terroir ne sont pas seulement les garants de la qualité mais aussi ceux de la sauvegarde de l'histoire et de la culture. A titre d'exemple, dans le repas du nouvel an au Vietnam du centre et du sud, traditionnellement, il y a un gâteau de riz gluant de forme cylindrique, nommé "Bánh Tét"[4]. Alors que ce gâteau est dénommé de la même manière dans les deux régions, selon les caractéristiques de chacune, sa recette présente certaines différences. La région du centre ne bénéficiant pas de conditions favorables pour l'agriculture et subissant beaucoup de catastrophes naturelles, l'agriculture n'y est pas une activité très développée. Dans cette région, la cuisine vise plutôt à faire durer les aliments pour pouvoir les garder longtemps : le gâteau du centre est donc fait avec plus de riz, moins de haricots mungo et il est bien serré pour pouvoir être mieux conservé. Cependant, la variété des denrées alimentaires de la région du sud, grâce à ses conditions naturelles très favorables à l'agriculture, lui permet de diversifier sa culture culinaire. C'est le cas du gâteau de Tét. Si bien que le gâteau du Centre n'est fait qu'avec du riz gluant, des haricots mungo et de

[1]BESSIERE J., TIBERE L., « Innovation et patrimonialisation alimentaire : quels rapports à la tradition ? » , Enquête dans trois territoires ruraux de Midi-Pyrénées », *Observatoire CNIEL des habitudes alimentaires*, https://www.lemangeur-ocha.com/texte/innovation-et-patrimonialisation-alimentaire-quels-rapports-a-la-tradition/, 08 mars 2010, (consulté le 28 nov. 2022).
[2]AUBRAC G., restaurateur, entretien réalisé par Mme BESSIERE J : BESSIERE J., "Quand le patrimoine alimentaire innove Analyse sociologique des processus d'innovation patrimoniale alimentaire au service des territoires," *Mondes du tourisme*, 2013, vol. 7, p.46.
[3]*Ibid.*, p. 41 et s.
[4] Gâteau de Tét.

la viande, tandis que celui du Sud ajoute de la banane à ces ingrédients[5]. Cet exemple du gâteau de Tét au Vietnam montre bien qu'il existe plusieurs recettes d'un seul plat traditionnel, à condition que les procédés et les ingrédients principaux soient inchangés. Par exemple, malgré la variante dans les ingrédients, le gâteau de Tét comporte au moins le riz gluant et il est couvert par des feuilles de bananier. Quelle que soit la recette initiale, ces savoirs traditionnels méritent d'être protégés en tant que patrimoine alimentaire de chaque communauté, sous réserve qu'ils y soient implantés depuis assez longtemps pour être considérés comme participant de leur identité culturelle et traditionnelle.

Or les modifications apportées à certaines recettes, notamment celles qui sont connues et identifiées comme appartenant à une culture ou une communauté, risquent d'être dénaturées par ces changements, en particulier si les détenteurs de ces recettes n'ont pas été consultés ou n'ont pas donnée d'autorisation. A titre d'exemple, la recette rapide de la carbonara avec de la crème fraîche et la technique « tout en un »[6] est un scandale pour les Italiens[7]. De même, la préparation du « Bánh mì », un sandwich vietnamien, avec du pain ciabatta et de la salade à la place de la baguette et des pickles, par un restaurant universitaire dans l'Ohio aux Etats-Unis, a provoqué des réclamations de la part des étudiants[8]. L'absence de sauvegarde des savoirs alimentaires entraîne le risque d'effacer les marques culturelles et par conséquent, de faire perdre les particularités propres à chaque communauté, et plus largement, à chaque pays. On parlerait un jour d'une culture alimentaire qui n'existerait plus que dans les archives et dans les histoires racontées par les grand-mères. Dans tous les coins du monde, les habitants mangeraient des plats, des aliments de diverses dénominations, sans que les composants et les préparations soient différents. Le respect des modes de fabrication et des recettes traditionnelles est considérée comme une condition prépondérante pour assurer la qualité et conserver la tradition. Leur changement détruit la culture alimentaire. En

[5] Le gâteau de « Tét » du Sud existe en salé et en sucré. Dans le gâteau sucré, les haricots mungo sont sucrés ou parfois remplacés par la banane bouillie dans l'alcool de riz. Sur ce point, v. T.-D.-T. NGUYEN, « Le repas de nouvel An au Vietnam », (Mam co Tet trong am thuc Viet Nam), www.amthuc.net.vn , http://amthuc.net.vn/TRANG-CHU/Xem-Tin-tuc/tabid/70/articleid/868/Default.aspx?dnnprintmode=true&mid=401&SkinSrc=%5BG%5DSkins%2F_default%2FNo+Skin&ContainerSrc=%5BG%5DContainers%2F_default%2FNo+Container (consulté le 2 avril 2018).

[6] Méthode consistant à jeter en même temps tous les ingrédients dans la casserole.

[7] L. de la HERONIERE, *lien web cité,* note 5.

[8]Le ciabatta est un pain italien. Sur ce point, V. Daillymail.com reporteur, « A fan of mystery meat loaf Mondays, then? Lena Dunham accuses her former college of 'cultural appropriation' for serving sushi and Vietnamese sandwiches in the dining hall", *http://www.dailymail.co.uk/*, http://www.dailymail.co.uk/news/article-3691498/Lena-Dunham-accuses-former-college-cultural-appropriation-serving-sushi.html#ixzz5BKSr6ORZ, 15 juill. 2016, (consulté le 31 mars 2018).

raison du développement de la « cuisine fusion » et de la prévalence des intérêts économiques, la tendance à l'adaptation dans le secteur alimentaire est de plus en plus forte. Par conséquent, la sauvegarde des cultures alimentaires devient essentielle. Parmi les mesures de sauvegarde des cultures alimentaires, il faudrait notamment compter la possibilité de protéger juridiquement les savoirs traditionnels liés au secteur alimentaire, en reconnaissant à ces règles de protection une valeur contraignante. Quoique cette protection soit nécessaire, elle n'est pas encore suffisamment prise en considération du fait des caractéristiques spécifiques de l'objet de protection, et même la notion de « savoirs traditionnels alimentaires » n'est pas officiellement fixée. Il est donc indispensable de définir l'objet de notre étude.

2. **Les « savoirs traditionnels ». –** Tandis que le terme de *« savoirs traditionnels »* existe et est réglementé dans certains textes internationaux, surtout ceux élaborés par l'Unesco, il n'existe pas de définition juridique officiellement reconnue au niveau international. Par exemple, l'article 2 de la Convention de l'Unesco pour la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels de 2003[9] n'utilise pas directement le terme de « savoirs traditionnels », mais cite *« les expressions, connaissances et savoir-faire »* en les considérant comme des patrimoines culturels immatériels susceptibles d'être sauvegardés par le régime de l'Unesco. La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005[10], quant à elle, le mentionne explicitement en reconnaissant dans son préambule le rôle important des savoirs traditionnels, notamment ceux des peuples autochtones en tant que source de richesse immatérielle et matérielle. Néanmoins, cette convention de 2005 ne définit pas ce que signifient les « savoirs traditionnels ».

Alors que selon l'article 2 de la Convention de 2003 susmentionné, les savoirs traditionnels font partie du contenu culturel, ils sont peu traités dans le domaine juridique. De plus, les textes de l'Unesco n'ont pas de caractère obligatoire. Les seuls textes contraignants à l'échelle internationale concernant la protection des savoirs traditionnels, sous l'expression de *« connaissances traditionnelles »*, sont la Convention de 1992 sur la diversité biologique[11] et le Protocole de

[9] Convention de l'Unesco pour la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels du 17 oct. 2003, désignée ci-après par la Convention de 2003.

[10] Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 oct. 2005, désignée ci-après par la Convention de 2005 sur la diversité des expressions culturelles.

[11] Convention des Nations Unies sur la diversité biologique du 5 juin 1992. Désignée ci-après par la Convention de 1992 sur la diversité biologique, ou par la CBD.

Nagoya de 2010[12] pour faciliter la mise en œuvre de cette convention. Néanmoins, ces textes ne protègent que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. De plus, ils ne les définissent pas non plus. La définition se trouve au niveau européen dans le règlement (UE) n°511/2014[13] qui dresse une liste nominative des savoirs considérés comme « traditionnels ». Selon le considérant 5 de ce règlement, les connaissances traditionnelles couvrent les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés autochtones et locales englobant des modes de vie traditionnels qui présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Cette définition correspond au sens souvent déterminé par l'OMPI dans ses travaux relatifs aux savoirs traditionnels. Dans le préambule du projet d'articles du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI[14] sur la protection des savoirs traditionnels datant de 2014[15], ceux-ci sont définis comme les savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques, les enseignements et l'apprentissage des peuples autochtones et des communautés locales ou d'un ou plusieurs États. Néanmoins, dans le projet d'articles le plus récent, ils sont définis de façon plus globale. De plus, les savoirs énumérés dans la liste sont de nature non exhaustive. Selon ce projet d'articles de 2019, on entend par savoirs traditionnels ceux émanant des peuples autochtones, des communautés et/ ou d'autres bénéficiaires qui peuvent être dynamiques et évolutifs et qui sont le fruit d'une activité intellectuelle, d'expériences, de moyens spirituels ou d'idées dans ou à partir d'un contexte traditionnel, qui peuvent être liés à la terre et à l'environnement, notamment des savoir-faire, des techniques, des innovations, des pratiques, des enseignements ou des apprentissages[16].

Le terme de *« savoir traditionnel »* est mentionné dans certains textes de nature tant contraignante que non contraignante, ce qui ne nous permet pas d'avoir une notion fixe de ce terme afin de savoir

[12] Protocole de Nagoya du 29 octobre 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, relatif à la convention sur la diversité biologique. Désigné ci-après par le Protocole de Nagoya).

[13] Règlement (UE) n°511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, JOUE L 150/59. Désigné ci-après par le Règlement n°511/2014.

[14] Désigné ci-après par l'IGC.

[15] Projet d'articles de l'IGC sur la protection des savoirs traditionnels, 28ème session, Genève, 7-9 juillet 2014, WIPO/GRTKF/IC/28/5. Désigné ci-après par le Projet d'articles de 2014.

[16] Art. 1, IGC, «La protection des savoirs traditionnels: Projet d'articles, 40ème session, WIPO/GRTKF/IC/40/18», Genève, 21 juin 2019. Désigné ci-après par le Projet d'articles de 2019.

si en vertu de leurs caractéristiques, les savoirs traditionnels, notamment ceux liés au secteur alimentaire, sont protégeables par les outils juridiques existants. Il y a donc lieu de déterminer notre cadre de recherche. Dans ce travail, nous abordons les savoirs traditionnels qui se définissent comme le résultat de l'activité intellectuelle réalisée et exploitée dans un contexte culturel traditionnel. Ils comprennent les connaissances liées à l'exploitation et la préservation au fil du temps dans la communauté détentrice, ainsi que le résultat de leur mise en œuvre[17]. Quoique de même nature que les savoirs traditionnels, ceux liés au secteur alimentaire se caractérisent par certaines particularités.

3. **L'aliment. –** Le Codex Alimentarius définit l'aliment en tant que *« toute substance traitée, partiellement traitée ou brute, destinée à la consommation humaine ; ce terme englobe les boissons, le chewing-gum et toutes substances utilisées dans la fabrication, la préparation et le traitement des aliments, à l'exclusion des substances des cosmétiques ou du tabac ou des substances employées uniquement comme médicaments »*[18]. En droit français, l'article R.112-1 du Code de la consommation utilise l'approche de nutriments pour le définir, comme *« toute denrée, produit ou boisson destiné à l'alimentation de l'homme »*. La portée en droit français susmentionnée est plus restreinte que celle du Codex Alimentarius. En droit vietnamien, on entend par aliment *« toute substance fraîche, brute, traitée, partiellement traitée, transformée ou en conserve, destinée à être ingérée par l'être humain, à l'exclusion des produits cosmétiques, du tabac et les substances utilisées comme médicaments »*[19]. La définition du droit vietnamien correspond à celle proposée par le Codex Alimentarius, et celle prévue par le droit européen. Selon ce dernier, l'aliment ou la denrée alimentaire se définit comme *« toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain. Le domaine d'aliment couvre également les boissons,*

[17]V. OMPI, *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de Propriété intellectuelle, Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, 2001, p. 125 et s..– Définition du savoir traditionnel dans les projets d'articles de l'IGC, par ex. dans l'article 1 du projet d'articles de 2019.

[18] Art.2, Norme générale pour l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées CXS 1-1985, adoptée en 1985, amendée en 1991, 1999, 2001, 2003, 2005, 2008, 2010, révisée en 2018. Le Codex Alimentarius est un programme commun de la FAO et de l'OMS, créé en 1963 concernant leurs travaux sur les questions relatives à l'alimentation. Il comporte un ensemble de normes, de directives et de codes d'usages internationaux relatifs à l'alimentation visant à protéger la santé des consommateurs et à garantir l'équité des pratiques commerciales dans le secteur alimentaire. Sur ce Codex, v. par ex. FAO et OMS, « Comprendre le Codex Alimentarius », 2018, p. 8-9.

[19] Art. 2 alinéa 20 de la loi sur la sécurité alimentaire, n°55/2010/QG12 du 17 juin 2010.

les gommes à mâcher et toute substance, y compris l'eau, intégrée intentionnellement dans les denrées alimentaires au cours de leur fabrication, de leur préparation ou de leur traitement », avec certaines exclusions, parmi lesquelles les aliments pour animaux, les plantes avant leur récolte, les médicaments, les cosmétiques, le tabac et les produits du tabac, etc.[20] En ce qui concerne les aliments, dans le but de valoriser les signes de l'origine et de la qualité des produits et denrées alimentaires, l'Union européenne distingue normalement trois secteurs dans son régime juridique : celui s'appliquant aux produits agricoles et denrées alimentaires, celui relatif aux produits de la vigne, à l'exception des vinaigres de vin, et celui s'appliquant aux boissons spiritueuses. Le droit vietnamien ne distingue pas entre les types d'aliments comme la solution européenne. Par conséquent, le Vietnam applique un seul régime pour tous les types d'aliments. Dans le cadre de cette étude, qui mettra en parallèle les droits européens, français (qui sur certains points ne sont pas encore gérés par le droit de l'Union européenne), et le droit vietnamien, le système de droit européen sera utilisé pour délimiter les notions d'aliment et de denrée alimentaire, en raison de certains outils juridiques prévus par ce régime dont on peut s'inspirer pour modifier le droit vietnamien et constituer un droit *sui generis* afin de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Nous considérons donc que les produits et denrées alimentaires sont ceux destinés à la consommation humaine, énumérés dans l'annexe I du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et d'autres produits et denrées énumérés dans l'annexe I du règlement n°1151/2012[21].

4. **Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. –** On peut délimiter le *« secteur alimentaire »* comme comportant des activités relatives à l'agriculture, la pêche, l'élevage, la transformation, la préparation et la mise en commerce des denrées alimentaires destinées à la consommation humaine. Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire se comprennent comme le fruit d'une activité intellectuelle, d'expériences, de moyens spirituels ou d'idées, sous forme d'expressions verbales ou écrites, dans ou à partir d'un contexte traditionnel. Ils se présentent au cœur de presque toutes les activités, depuis la culture, l'élevage, la préparation et

[20] Art. 2 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janv. 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

[21] Art. 2 du règlement (UE) n°1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires. Désigné ci-après par le Règlement n°1151/2012.

la préservation, jusqu'à la consommation des denrées alimentaires pour la destination de l'ingestion humaine, ainsi que leurs artefacts, c'est-à-dire les plats cuisinés et les produits alimentaires. À titre d'exemple, le delta du Mékong est une région agricole très connue du Vietnam avec la culture de différents types d'arbres et une productivité élevée en comparaison avec d'autres régions du Vietnam, notamment pour la riziculture et la fruiticulture. Néanmoins, la terre de cette région n'est pas toujours appropriée aux activités agricoles. La proportion de sol alcalin est majoritaire dans cette région, et en raison de cette acidité, cette terre n'est pas destinée à l'agriculture. En regardant la couleur des sols, les agriculteurs de cette région peuvent en prédire les caractéristiques et ils savent comment les améliorer afin de les adapter à leurs activités agricoles. Ils savent creuser des fossés pour amener l'eau de la rivière dans les champs et la conserver pour garder l'alun à une profondeur d'environ soixante centimètres afin qu'il ne nuise pas au riz. Après la récolte du riz, si le champ est sec, ils coupent les capillaires pour maintenir l'alun dans la couche inférieure[22]. Le succès de la production alimentaire est également favorisé par les savoir-faire des habitants variés et adaptés à chaque type de produits et denrées alimentaires, en corrélation avec les facteurs humains du terroir. Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire se présentent également sous forme de modes de préparation des plats emblématiques de chaque communauté et de chaque pays, de pratiques de consommation alimentaire, comme l'accompagnent particulier de tel ou tel plat ou le fait de choisir telle ou telle denrée pour chaque occasion, en relation avec les particularités culturelles ou spirituelles des communautés. Par ailleurs, ils se manifestent non seulement sous forme des savoirs, mais également des artefacts, à travers les plats traditionnels eux-mêmes. En ce qui concerne la culture alimentaire du Vietnam, on parlera par exemple de Nem ou de Phở, et en parlant des aliments français, on peut citer beaucoup de vins et de fromages du terroir, qui sont le résultat de l'application des savoirs alimentaires traditionnels. Tous ces savoirs méritent d'être préservés et d'être transmis au fil du temps afin de conserver la diversité culturelle et de contribuer à la richesse de la culture alimentaire.

[22] NGO T.-T-T., « Les savoirs traditionnels dans le secteur d'agriculture des Vietnamiens dans le delta du Mekong », Le journal du développement scientifique et technologique, Science sociale et humaines, 4(4), p. 516.

5. **La nature juridique des savoirs traditionnels. –** Dans les États où les savoirs traditionnels ne sont pas encore protégés par un droit *sui generis*, il n'est pas facile de déterminer leur nature juridique. L'article 516 du code civil français et l'article 105 du code civil vietnamien distinguent les biens selon leur nature meuble ou immeuble. Néanmoins, ils n'excluent pas non plus la qualification des choses incorporelles en tant que biens. Les questions se posent donc de savoir si les titulaires des droits sur les savoirs traditionnels sont déterminables ; et si ces savoirs peuvent être considérés comme objet de propriété.

Nous nous interrogeons sur la possibilité de qualifier les savoirs traditionnels en tant qu'objet de propriété, dans la mesure où cette dernière se définit comme *« le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »*[23]. Les savoirs traditionnels, quant à eux, ne sont pas exploités par les propriétaires, et ceux qui les utilisent dans un esprit de propriétaire n'en reçoivent pas leur possession par un acte de transfert du propriétaire ou par le droit[24]. On a également proposé de reconnaître les savoirs traditionnels comme un bien public mondial, qui doit pouvoir circuler librement dans le monde entier[25]. Dans une telle situation, s'il y a des conflits d'intérêts, et surtout, face à l'exploitation dénaturée des savoirs traditionnels, on peut hésiter sur la nature juridique de ces savoirs traditionnels afin de choisir l'outil juridique approprié pour résoudre les différends et pour mieux défendre les intérêts des détenteurs. La plupart des travaux existant à l'heure actuelle relatifs à la protection des savoirs traditionnels ou des expressions folkloriques, inspirés par le régime du droit de la propriété intellectuelle et par les voies contractuelle et extracontractuelle[26], permettent de leur supposer la nature d'objet de propriété qui peuvent être

[23] Art. 544 C. civ. – Art. 158 Code civil vietnamien : le droit de propriété comprend le droit du propriétaire de posséder, d'user et de disposer d'une propriété conformément à la loi.

[24] La possession est définie par l'article 2255 du Code civil français et l'article 186, 187 du Code civil vietnamien comme la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. Sur la détention, Art. 2266 c.civ ; Art. 179 du c.civ vietnamien : La possession peut être faite par un détenteur sous réserve que ce dernier l'ait acquise avec le consentement du propriétaire ou selon les cas précisés par le droit. – Sur la possession des biens qui n'ont pas de maître, v. Art. 713 c.civ ; Art. 228 du c.civ. vietnamien. – P. BERLIOZ, *Droit des biens*, *op. cit.,* note 27, paragraphes 78 et s., sur la possession, paragraphes 176 et s.

[25] Sur la qualification des savoirs traditionnels en tant que bien public mondial, v. MOUHOUD E.-M., « La reconnaissance: un bien public mondial », *Economie et Management*, 2010, vol. juin 2010, nº 136, p. 37.

[26] Pour le régime sui generis fondé sur les droits de la propriété intellectuelle, les régimes contractuelles et extracontractuelles, v. par ex., les projets d'articles de l'IGC, FRINGANS T., *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, Thèse, Université de Lille, 2014, p. 399 et s. – ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, thèse, Université Toulouse Capitole, 2017, surtout les paragraphes 262, 283, 308.

mis dans le commerce et susceptibles d'être l'objet d'une appropriation éventuellement illicite. Dans ce travail, pour déterminer la nature juridique des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, nous retenons cette qualification de bien dans le commerce par opposition à des biens hors commerce qui ne pourraient pas faire l'objet d'une appropriation.

Ensuite, même si les savoirs traditionnels, se concevant distinctement par l'esprit, répondent aux critères pour être considérés comme des biens incorporels[27], dans la plupart des cas, leurs auteurs sont indéterminés[28]. Par conséquent, on ne peut pas déterminer le propriétaire des savoirs traditionnels. C'est la raison pour laquelle, en ce qui les concerne, on parle de détenteurs, plutôt que de propriétaires[29].

6. **L'insuffisance de la protection juridique des savoirs traditionnels. –** Les savoirs alimentaires ont une valeur prépondérante d'abord pour la communauté détentrice et ensuite pour la société. Il faut donc prévoir les mesures qui permettent à la fois de les préserver et de les promouvoir. Ainsi, la libre circulation sans surveillance et sans sanctions pour lutter contre leur exploitation abusive entraîne le risque de leur dénaturation. Il faut donc avoir des outils de protection des savoirs alimentaires afin, en premier lieu, de les préserver, de les transmettre dans leur intégrité aux générations suivantes et de déterminer qui est responsable de leur sauvegarde. En seconde lieu, ces mesures aident à défendre les intérêts de leurs détenteurs et de leurs ayants droit. La sauvegarde de la culture alimentaire est un défi pour chaque communauté, notamment pour les communautés non dominantes dans la mesure où leur culture ne représente pas celle de la majorité. De plus, la garantie des identités culturelles et traditionnelles des savoirs alimentaires est très difficile à assurer, à cause des adaptations intentionnelles visant à les adapter aux goûts des consommateurs ou à obtenir des intérêts économiques élevés. Les normes morales et les règles non contraignantes ne peuvent pas agir à elles seules pour satisfaire à la fois la protection

[27] V. par ex. BERLIOZ P., *Droit des biens*, Ellipses, 2014, paragraphes 13 et s. ; 40, 74-75. – Le MAPPIAN É.-B., *Propriété intellectuelle et droit de propriété, Droit comparé anglais, allemand et français*, Presses Universitaires de Rennes, 2013, paragraphes 323 et s. – La possession est définie par l'article 2255 du Code civil français (et les articles 186, 187 du Code civil vietnamien) comme la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. Parce que les savoirs traditionnels sont conservés, utilisés d'abord par leurs détenteurs et les ayants droit le cas échéant, ils peuvent être l'objet d'une maîtrise immatérielle, qui est considérée comme un acte de possession.
[28] Sur la détermination de l'auteur des savoirs traditionnels, v. paragraphes 26 et s.
[29] Sur la détermination de titulaires des droits sur les savoirs traditionnels, v. paragraphes 578 et s.

et la promotion de ces savoirs. Il serait nécessaire d'avoir des normes juridiques pour renforcer leur protection et pour sanctionner les violations faites tant par les détenteurs que par les exploitants hors de la communauté détentrice.

Étant un sujet traité régulièrement dans la sociologie et l'anthropologie, mais peu souvent en droit[30], notre étude sur ***« La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire »*** apporte un regard sur la position juridique de ces savoirs et la possibilité de les protéger par des outils contraignants. Alors qu'il existe des recherches doctrinales et des initiatives de l'OMPI que l'on abordera dans le cadre de ce travail, très peu d'États ou de régions ont prévu un régime de protection des savoirs traditionnels[31]. La plupart des régimes existants sont centrés sur la protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, grâce à l'application de la Convention de 1992 des Nations Unies sur la diversité biologique[32] et le Protocole de Nagoya de 2010, et sur la protection des expressions folkloriques, dont la portée ne couvre pas tous les types de savoirs traditionnels, notamment ceux liés au secteur alimentaire. Par ailleurs, la plupart d'entre eux prévoient une protection extensive au profit des ressources traditionnelles par les outils juridiques existants, dont la capacité à être étendus aux savoirs traditionnels est mise en cause. Certains travaux doctrinaux et certains régimes juridiques existants nous serviront de comparaison afin de nourrir notre recherche.

7. **L'initiative française sur la protection des savoirs alimentaires. –** La France a fait des démarches indiquant son intention de protéger les savoirs alimentaires, comme le fait de reconnaître en 2006 le foie gras en tant que patrimoine culturel et gastronomique protégé en

[30] En sociologie et l'anthropologie, v. par exemple les travaux DE GARINZ I., « Une anthropologie alimentaire des Français? », *Ethnologie française*, 1980, vol. 10, nº 3, p. 227-238. – ou de HAZIZA T., « Alimentation et identité(s): de l'Antiquité à l'étude du fait alimentaire contemporain, un rapprochement heuristique », *Kentron - Revue pluridisciplinaire du monde antique*, 2019, vol. 35, p. 17-48. – Il existe certaines recherches sur la protection des recettes culinaires et celle des savoirs traditionnels, parmi lesquelles, il faut citer l'étude de Mme FRINGANS T. en 2014 intitulée *« Protection et valorisation des recettes et créations culinaires »* (thèse cité, note 26). Néanmoins, ce travail est centré sur la protection des créations culinaires, donc des nouveautés, en proposant de créer un titre couvert par les droits de la propriété industrielle s'appliquant aux créations culinaires, dénommé « certificat de création culinaire », et de protéger leurs auteurs. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, il y a lieu de mentionner l'étude de Mme ZHUANG C. sur la *« Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois » (*thèse cite, note 26). Cependant, ce travail n'intervient que sur le secteur médicinal dont certaines caractéristiques ne correspondent pas à une application générale à tous les savoirs traditionnels, parmi lesquels ceux liés au secteur alimentaire

[31] La liste des États et des régions qui protègent les savoirs traditionnels, ou seulement les expressions folkloriques est consultable sur https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/, (consulté le 12 mai 2023).

[32] Convention des Nations Unies sur la diversité biologique du 5 juin 1992. Désignée ci-après par la Convention sur la diversité biologique, ou CDB.

France[33]. Ensuite, la demande d'enregistrement du Repas gastronomique des Français dans la liste représentative des patrimoines culturels immatériels de l'humanité de l'Unesco en 2010 a ouvert la voie à une tendance des États à envisager la sauvegarde de patrimoines alimentaires par le régime de l'Unesco[34]. Néanmoins, l'objectif de ces reconnaissances est de promouvoir la culture alimentaire, ce qui dans certaines circonstances est contradictoire avec la protection d'autres valeurs de la société. À titre d'exemple, dans le cas du foie gras, sa reconnaissance en tant que patrimoine alimentaire a peut-être pour but d'échapper aux dispositions européennes sur l'interdiction du gavage, plutôt que de ménager une protection juridique aux savoirs alimentaires[35]. Plus récemment, ont été entreprises des démarches officielles pour prévoir un régime *sui generis* s'appliquant aux savoirs alimentaires. Des propositions de lois visant à garantir la protection des recettes régionales françaises ont été déposées, dont la plus récente date d'avril 2023[36]. Avant cela, une proposition en date de 2019 avait notamment pour objectif de créer une *« fondation pour la gastronomie française »* qui tiendrait *« un registre recensant toutes les recettes des spécialités régionales, réalisé conjointement avec les collectivités territoriales »*[37]. Les recettes enregistrées auraient reçu un label garantissant leur authenticité, mais la proposition ne mentionne pas les critères permettant un tel enregistrement[38]. Néanmoins, ce projet a été abandonné. La nouvelle proposition fait un pas de plus en suggérant de créer un répertoire des recettes régionales françaises, en définissant ces dernières et en prévoyant les informations à enregistrer obligatoirement[39]. Toutefois, elle ne définit pas non plus les critères permettant de reconnaître une recette en tant que telle. L'état des recherches sur la possibilité de

[33] L'article 645-27-1 du Code rural.
[34] France, Dossier de candidature n°00437 pour l'inscription du « repas gastronomique des Français » sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel en 2010.
[35] Sur ce point, v. notamment le paragraphe 375.
[36] BORCHIO FONTIMP A., Proposition de loi visant à garantir la protection des recettes régionales françaises et des créations culinaires, n°508 Sénat, session ordinaire de 2022-2023. Désignée ci-après par la Proposition de loi n°508/2023.
[37] Proposition de loi n°1890 relative à la protection des recettes et créations culinaires, déposée le 30 avril 2019 par Mesdames et Messieurs les députés Brenier M., Perrut B., Rolland V., Bassire N., Ramassamy N., Poletti B., Quentin D., Viala A., Abad D., Dumont P.-H., Peltier G., Trastour-Isnart L., Reda R., Pauget É., Fasquelle D., Reitzer J.-L., Lacroute V., Forissier N., Viry S., Saddier M., LE FUR M., Beauvais V., disponible sur https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1890_proposition-loi, (consulté le 13 mai 2023). Une plateforme de l'Assemblée nationale permet aux citoyens d'adresser des pétitions à l'Assemblée nationale afin de mettre la proposition à l'ordre du jour de l'Assemblée. Néanmoins, cette proposition a reçu seulement 24 signatures sur 100.000, v. https://petitions.assemblee-nationale.fr/initiatives/i-397, (consulté le 13 mai 2023). Ce projet a été poursuivi par Mme la sénatrice LR BORCHIO FONTIMP A. pour le dépôt en 2023.
[38] Art. 1 de la proposition de loi n°1890 déposée en 2019.
[39] Art. 2 de la proposition de loi n°508/2023.

protéger tant des recettes culinaires traditionnelles, que l'ensemble des savoirs alimentaires traditionnels – nous invite, dans le cadre de cette étude, à approfondir les travaux entrepris afin de trouver ou créer un ou des outils plus appropriés pour les préserver et de les promouvoir.

8. **Portée de la protection des savoirs alimentaires. –** *Il y a des Vietnamiens qui ne mangent pas de Bao, du gâteau de « Bẻ ». Ils ne connaissent peut-être pas les raviolis, les soupes de nouilles, le riz gluant non plus, mais sûrement, ils ont mangé du Phở »*[40].

Sans doute, le « Phở »[41] est-il largement connu comme une spécialité vietnamienne. Néanmoins, en recherchant l'origine de ce plat, certains auteurs ont cru qu'il était d'origine chinoise, en raison de sa ressemblance avec le « Ngưu Nhục Phấn» - un plat à base de bœuf et de pâte de riz[42]. Selon d'autres théories, le Phở est un plat dérivé du « Pot au feu » français, parce que les deux plats sont faits à base de viande bovine et qu'en plus, au niveau phonétique, les mots « feu » et « Phở » sont prononcés un peu de la même façon. D'ailleurs, ce plat n'est apparu qu'à partir de la période de 1900 à 1907, époque où la colonisation française a fortement influencé la culture du Nord Vietnam[43]. Cependant, les composants du « Pot au feu » et ceux du Phở ne sont pas comparables[44]. Cette théorie est moins convaincante que celle qui attribue au Phở une origine vietnamienne, datant de l'époque où, sous l'influence de la colonisation française, on commença au Vietnam à consommer de la viande bovine. L'ambiguïté sur l'origine initiale du « Phở » ne fait donc pas obstacle à la protection des savoirs alimentaires relatifs à ce plat. On ne connaît pas l'origine du « Phở », mais à travers les références littéraires, on sait qu'il existe et qu'il est

[40] VU B., "Phở, un plat basique" (Phở bò, món quà căn bản)", dans VU B., *Miếng ngon Hà Nội*, Lao Dong, 1990, p. 26-41. Texte traduit par nous.

[41] "Phở" est un plat chaud avec du bouillon, de la viande bovine et de la pâte de riz, servi dans un bol en céramique. Le bouillon est fait avec des os de bœuf, aromatisé par des légumes et des épices traditionnels. Sur la culture du Phở, v. aussi « Phở vietnamien - l'originalité du Phở », www.tuoitre.vn , 08 déc. 2017, https://tuoitre.vn/pho-viet-ky-1-khoi-nguon-cua-pho-20171208100925196.htm , (consulté le 15 avr. 2018).

[42] « Ngưu Nhục Phấn » (牛肉粉) est un plat chinois à base de viande bovine, de radis et de chou mariné, de poivron et d'herbes chinoises. Alors que c'est une soupe qui se mange avec la pâte de riz, le bouillon est totalement différent de celui du « Phở ». Sur cette opinion, v. par ex. NGUYEN T., « Phở », « *Van » hebdomadaire,* n°1,2, 10 et 17 mai 1957.

[43] A l'époque, le bœuf n'était pas un animal élevé pour la consommation. A partir de la colonisation française, certaines boucheries bovines furent créées pour satisfaire aux besoins des Français. C'est donc à cette époque que la viande bovine et surtout les os de bœuf, qui ne sont pas tous vendus, ont été utilisés pour faire le bouillon. C'est donc l'origine du « Phở ». Sur l'origine du « Phở », v. aussi « Phở vietnamien - l'originalité du Phở », *lien web cité*, note 44.

[44] Le Pot au feu est défini comme un potage chaud composé de viande(s), le plus souvent de boeuf, bouillie(s) longtemps à petit feu avec des légumes (notamment carottes, poireaux, navets, oignons, céleri). https://www.cnrtl.fr/definition/pot-au-feu, (consulté le 13 mai 2023).

enraciné au Vietnam depuis les années 1900[45]. Jusqu'où peuvent être pertinents les outils de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire ? Un savoir enraciné dans une communauté, sans que son origine soit justifiée, mérite-il d'être protégé ? Par ailleurs, dans l'exemple concernant le gâteau de « Tét » au Vietnam, il est intéressant de savoir si toutes les variantes représentant la cuisine de deux régions devraient être protégeables, ou s'il serait nécessaire de prouver quelle est la recette originale et qu'alors seule celle-ci serait protégée. De plus, la protection des savoirs traditionnels porterait-elle sur les savoirs eux-mêmes ou également sur les artefacts, y compris les plats cuisinés et les produits élaborés selon les savoirs traditionnels ? Autrement dit, quels sont les critères permettant de déterminer un savoir alimentaire protégeable ? Notre travail répondra à ces questions afin de délimiter la portée de la protection des savoirs traditionnels, notamment par le régime *sui generis* que nous proposerons de constituer.

9. **Source de droit comparé. –** À l'heure actuelle, certains États ont déjà agi pour protéger les savoirs traditionnels dans leur territoire. La responsabilité et la raison de protéger les savoirs traditionnels sont donc différentes selon les États et dépendent également des critères économiques, politiques, culturels, sociaux et moraux[46].

En raison du passé colonial de la péninsule indochinoise liée à la France pendant près d'une centaine d'années, la culture vietnamienne conserve des empreintes françaises, tant matérielles qu'immatérielles. On peut citer notamment celles de la culture alimentaire, parmi lesquelles la consommation de la viande de bœuf, et des baguettes, que l'on nomme « Bánh mì »[47], dont la prononciation fait référence au « pain de mie » en français. De plus, il y eut plusieurs vagues d'immigration des Vietnamiens en France, notamment après les deux guerres mondiales, et suite

[45] Le terme « Phở » est défini pour la première fois dans le dictionnaire du Vietnam de l'éditeur Khai Tri en 1930. Ce plat a été mentionné même avant par certains auteurs, tels que : C.-H. NGUYEN : *« en 1913, j'hébergeais au numéro 8 du quartier Hai, je mangeais de temps en temps du Phở »* ; l'auteur V.-V. NGUYEN a raconté dans sa lettre adressée à sa famille en 1906 : *« La voix des vendeurs d'ici me rappelle le Vietnam, et le son des vendeurs de Phở les matins de bonne heure ».* (Textes traduits par nous). Sur ces références, v. « Phở vietnamien - l'originalité du Phở », *lien web cité,* note 44,

[46]Sur ce point, v. par ex. BUSINGY J., KEIM W., « Un champ de bataille politique : négocier un espace protégé pour les savoirs autochtones et traditionnels dans le système capitaliste », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010, n° 195, p. 47-66.

[47] K.M., « « Bánh mì », l'empreinte de la cuisine française au Vietnam » (Bánh mì: Dấu ấn ẩm thực Pháp ở Việt Nam), https://laodong.vn/archived/banh-mi-dau-an-am-thuc-phap-o-viet-nam-698043.ldo, 01 oct. 2016, (consulté le 12 mai 2023).

au transfert des Vietnamiens ayant servi la France après la défaite de Dien Bien Phu en 1954, et à l'immigration des « boat-people » pendant les années suivantes. Actuellement, l'immigration se poursuit au ralenti par la venue d'étudiants vietnamiens qui choisissent de rester en France après y avoir fait leurs études[48]. L'ancrage des Vietnamiens en France contribue à apporter peu à peu les pratiques culturelles et alimentaires vietnamiennes, toujours accueillies par la société française dans le cadre de la mondialisation. Nous trouvons des restaurants vietnamiens dans presque toutes les villes de France. Les marchés en France ont des rayons de produits asiatiques, où se trouvent ceux d'origine vietnamienne et des plats vietnamiens préparés sur place. Il y a également des plats vietnamiens dans les chaînes de produits congelés. L'accueil de la cuisine vietnamienne en France n'est pas contestable. Néanmoins, est-ce que tous les produits portant une étiquette écrite en vietnamien présents sur les marchés sont de vrais produits vietnamiens ? Est-ce que tous les produits utilisant l'appellation d'origine protégée « Phu Quoc » dans l'Union européenne viennent vraiment du Vietnam[49] ? Est-ce que les restaurants vietnamiens font une authentique cuisine du pays ? Les mêmes questions se posent pour la cuisine française au Vietnam. Les Vietnamiens au Vietnam connaissent-ils la différence entre la salade lyonnaise et la salade niçoise ?

À partir de 2020, l'entrée en vigueur de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam[50] a ouvert une nouvelle étape de coopération entre ces deux partenaires, dont les intérêts économiques sont pris en compte. Néanmoins, cet accord n'aborde pas la question de la sauvegarde des valeurs extra-économiques, notamment morales et culturelles. La mobilité des habitants et la liberté dans la commercialisation des marchandises au-delà des frontières entraînent probablement des effets néfastes sur la culture alimentaire. À l'inverse, celle-ci peut, à son tour, devenir un obstacle à la protection des intérêts publics. Dès lors que la cuisine traditionnelle et les produits de terroir sont de plus en plus connus non seulement dans le pays d'origine, mais

[48] Sur l'immigration invisible des Vietnamiens en France, v. LUGERN L.-K., *Politis,* « Les Vietnamiens en France, une immigration invisible », https://www.politis.fr/articles/2022/01/les-vietnamiens-en-france-une-immigration-invisible-43937/, 5 janv. 2022, (consulté le 9 oct. 2022).

[49]Enregistrement n° PDO-VN-0788, enregistré le 11 oct. 2012. Sur cette enregistrement, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/, (consulté le 7 juin 2023).

[50] L'Accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam, désigné ci-après par l'EVFTA, en vigueur au 1er août 2020 est le second accord conclu avec un pays de l'ANASE (Association des nations de l'Asie du Sud-Est) après celui signé avec Singapour. L'EVFTA est donc le premier signé avec un pays en développement de cette région de l'ANSE. Sur l'EVFTA, v. https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/fr/content/accord-de-libre-echange-ue-viet-nam#:~:text=L%27accord%20de%20libre%2Déchange,États%20membres%20de%20l%27UE., (consulté le 12 mai 2023).

également dans le marché du partenaire, la question de la protection de l'identité culturelle et traditionnelle se pose de plus en plus. Aussi bien les avantages que les inconvénients issus de la coopération entre l'Union européenne - notamment la France - et le Vietnam, nous conduisent à approfondir la recherche de droit comparé entre les droits européen, français et vietnamien.

Présentant certains croisements culturels, partageant des intérêts économiques et manquant tous les trois de régime juridique spécifiquement appliqué aux savoirs traditionnels, l'Union européenne, la France et le Vietnam font l'objet de notre recherche afin de détailler les outils utilisables pour valoriser les savoirs alimentaires et de proposer également un régime *sui generis*, qui n'existe pas dans ces trois systèmes juridiques.

Le droit vietnamien fait partie des systèmes de droit civil dont la source principale est le droit écrit. Cette similarité entre le droit vietnamien et le droit européen, dont celui de la France, nous permet de nous appuyer sur ces régimes juridiques pour réaliser un « état des lieux » concernant la protection actuelle des savoirs alimentaires. Reconnue par l'article 104 alinéa 3 de la Constitution 2013 et mise en œuvre par la résolution de 2019 du comité des juges de la cour suprême du Vietnam relative à la procédure de sélection, de publication et d'application des jugements au Vietnam, la jurisprudence fait partie des sources du droit vietnamien[51]. Selon l'article 1 de cette résolution, est reconnue en tant que jurisprudence un arrêt ou une décision ayant l'effet juridique d'une juridiction, sélectionné par le comité des juges de la cour suprême et annoncé en tant que telle par le président de cette cour. Par conséquent, les arrêts qui ne sont pas reconnus par cette procédure n'ont pas de valeur jurisprudentielle et ne font pas référence pour les autres juridictions. En juillet 2023, le Vietnam n'avait encore que 63 arrêts reconnus de nature jurisprudentielle, et aucun ne concernait les droits de la propriété intellectuelle ni les savoirs traditionnels[52]. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence vietnamienne ne pourra pas servir de source de notre travail. En revanche, nous utiliserons les arrêts des juridictions européennes et françaises afin de comprendre l'évolution dans l'interprétation et l'application des droits européen et français et de proposer des modifications en droit vietnamien et la constitution d'un nouvel outil de protection des savoirs alimentaires. Par ailleurs, en raison du fait que ce sujet n'est pas traité de manière uniforme et que des solutions nationales ont été développées dans certains États, nous nous servirons, en fonction

[51] Résolution n°04/2019/NQ-HDTP du Comité des juges de la cour suprême relative à la procédure de sélectionner, de publier et d'appliquer les jugements au Vietnam du 18 juin 2019.

[52] La liste et les jurisprudences vietnamiennes sont disponibles sur https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/anle, consulté le 3 juillet 2023.

des questions abordées, d'autres législations afin de conduire notre réflexion sur la construction d'un nouveau régime de protection des savoirs traditionnels, y compris ceux liés au secteur alimentaire.

10. **Plan de recherche. –** Notre travail porte en premier lieu, sur la recherche d'un ou de plusieurs outils existants susceptibles d'être évoqués pour protéger les savoirs alimentaires, y compris la protection fondée sur la nature de l'objet de propriété et celle sur la nature culturelle des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Parmi les outils existants, on peut se tourner vers la propriété intellectuelle, les signes de l'origine et de la qualité, mais aussi d'autres droits plus particuliers, notamment issus des conventions internationales relatives aux droits culturels (première partie). En second lieu, partant de l'état des lieux relatif aux outils existants et du constat de leur insuffisance ou leur inaptitude à protéger de manière suffisante les savoirs alimentaires traditionnels, nous formulerons des propositions permettant d'améliorer la protection des savoirs alimentaires. Alors que notre recherche porte sur les savoirs alimentaires, le régime proposé pourrait également bénéficier plus largement à d'autres savoirs traditionnels (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE : LES OUTILS DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

DEUXIEME PARTIE : POUR UN REGIME DE PROTECTION EFFICACE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

PREMIÈRE PARTIE :
LES OUTILS DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

11. L'exploitation des savoirs traditionnels et leur sauvegarde entraînent parfois des conflits d'intérêts, dans la mesure où leur large exploitation peut donner lieu à des usages dénaturés de ces connaissances. Notamment le changement ou la modification des recettes peut aboutir à des produits qui diffèrent de ceux obtenus par la stricte application des savoirs traditionnels, changeant ceux-ci peu à peu et par conséquent réduisant et détruisant la diversité de la culture alimentaire. Le problème se pose également pour les savoirs secrets qui sont normalement conservés et exploités dans les communautés détentrices. Lorsque ces savoirs font l'objet d'une appropriation illicite, ou que les détenteurs voudraient donner le droit d'utilisation à des exploitants hors de leur communauté à des fins commerciales, comment pourraient-ils protéger leurs intérêts, et quels outils juridiques à appliquer pour gérer ce contrat ? C'est la raison pour laquelle les recherches d'outils permettant de protéger les savoirs traditionnels sont indispensables.

12. La première partie de notre travail porte donc sur la question de savoir dans quelle mesure les outils existants peuvent permettre de protéger les savoirs alimentaires. En premier lieu, lorsque ceux-ci sont considérés comme un bien, leur exploitation abusive ou illicite, c'est-à-dire l'utilisation sans le consentement préalable des détenteurs ou non conforme à leur permission, entraîne le risque de détruire la valeur de ces savoirs et de priver leurs détenteurs du droit de profiter de la valeur commerciale d'une telle exploitation. Nous traiterons donc la possibilité de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire en tant qu'objet de propriété (Titre 1). En second lieu, lorsque l'on considère les savoirs traditionnels comme un bien culturel, leur exploitation n'a pas pour but de profiter seulement de leur valeur économique, mais également de leur valeur culturelle, qui joue un rôle très important pour manifester l'identité culturelle. Notre recherche portera ensuite, sur la possibilité de protéger les savoirs traditionnels au nom de la défense des valeurs culturelles de la communauté détentrice, soit par les droits culturels permettant de garantir le droit de pratiquer les savoirs alimentaires traditionnels, notamment ceux liés à la vie des communautés non dominantes, soit par les outils de l'Unesco pour sauvegarder la diversité culturelle (Titre 2).

TITRE 1 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS EN TANT QU'OBJET DE PROPRIÉTÉ

15. Les régimes juridiques européen, français et vietnamien ne permettent de déterminer ni la nature juridique des savoirs traditionnels, ni leur régime de protection. À première vue, le savoir traditionnel a certaines caractéristiques d'un bien intellectuel, qui peut être défini comme *« une chose issue de l'imagination humaine dans l'exercice d'une activité créative susceptible d'appropriation indépendamment de tout support »*[53]. Cela pose la question de la possibilité de les protéger par les droits de la propriété intellectuelle[54]. Néanmoins, la une telle qualification des savoirs traditionnels rencontre des difficultés, notamment en raison de l'absence d'auteur[55]. Au niveau international, certaines des recherches, initiées notamment par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[56] ont été menées et des solutions proposées dans ce sens, à partir des outils de protection liés aux droits de la propriété intellectuelle (Chapitre 1). Par ailleurs, en ce qui concerne les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, nous pourrions également recourir au régime des signes de l'origine et de la qualité (Chapitre 2). Il s'agira de déterminer quelle est l'efficacité de ces régimes, ainsi que leur intérêt à l'égard de la protection des savoirs alimentaires.

[53] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle, Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, LGDJ, 7e éd., 2022, paragraphes 5 et s. – GAUTIER P.-Y., « Le contrat bouleversé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques », D, 1990, chron. p. 130s.
[54] Sur la possibilité de protéger les savoirs traditionnels par les droits de la propriété intellectuelle, v. 1ère partie, 1er chapitre, paragraphes 16 et s.
[55] Sur la possibilité de déterminer l'auteur des savoirs traditionnels, v. paragraphes 26 et s.
[56] Désigné ci-après par l'OMPI.

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE PAR LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

16. Dans les recherches d'outils juridiques pour protéger les savoirs traditionnels, on recourt souvent aux droits de la propriété intellectuelle, du fait que ces savoirs sont par nature des créations intellectuelles. Néanmoins, les savoirs traditionnels ont des caractéristiques spécifiques qui ne ressemblent pas à celles des objets du droit de la propriété intellectuelle. Il n'est pas certain que ces droits soient les meilleurs outils pour protéger les savoirs traditionnels, notamment ceux liés au secteur alimentaire, qui existent sous deux formes : la création culinaire et les expressions culturelles. Nous traiterons dans ce chapitre des droits d'auteur et des droits de brevets et des marques en tant qu'outils susceptibles d'être soulevés pour protéger les savoirs alimentaires. Cependant, nous verrons qu'en raison des caractéristiques de ces derniers, ces outils ne sont pas les plus efficaces pour les protéger.

Section 1 : La protection des savoirs traditionnels par le droit d'auteur

17. La compatibilité entre le droit d'auteur et les savoirs traditionnels suscite souvent des débats, notamment par l'indétermination de leurs auteurs et leurs caractéristiques non identifiables. De plus, en raison de sa courte durée qui ne compte qu'un certain nombre d'années après la mort de l'auteur, la protection par ce droit n'est pas très compatible avec les savoirs alimentaires qui sont normalement enracinés dans le sein de la communauté depuis très longtemps. Malgré ces faiblesses, le recours au droit d'auteur pour protéger l'expression de ces savoirs en tant qu'œuvre littéraire et artistique est envisageable (I). Par ailleurs, les bases de données regroupant les savoirs alimentaires peuvent également faire l'objet de la protection par le droit d'auteur. Selon le droit européen, cette protection agit à la fois sur la forme par le droit d'auteur et sur le fond par un droit *sui generis* (II).

I. La possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le droit d'auteur

18. Pour que les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, présentés sous forme d'expressions culturelles ou de créations culinaires, puissent être protégés par le droit d'auteur, il faut tout d'abord qu'ils puissent revêtir la qualification d'œuvre (A) et que leur auteur puisse être déterminé ou déterminable (B).

A. Les savoirs traditionnels en tant qu'objet de droit d'auteur

19. Pendant très longtemps, la CJUE reste silencieux sur la qualification un objet de droit d'auteur. Il faut attendre jusqu'au l'arrêt Infopad pour avoir une définition unifiée par la cour européenne. Selon cette décision, l'objet de droit d'auteur est une œuvre qui satisfait au critère de l'originalité[57]. L'évolution jurisprudentielle commencée par l'arrêt Levola de 2018, continuée par l'arrêt Cofemel de 2019 et confirmée par l'arrêt Brompton de 2020[58] permet de fixer une définition de *« l'œuvre »*[59], selon laquelle pour être qualifiée en tant qu'œuvre protégée par le droit d'auteur, l'objet doit être une expression identifiable (1) et originale (2). Quoique ni le droit européen ni le droit français ne prévoie explicitement les critères permettant la qualification d'une œuvre littéraire et artistique, la notion d'œuvre, dans les États membres de l'Union européenne, dont la France,

[57]CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08, paragraphe 37 : le droit d'auteur (…) n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet qui est original. – CJUE, 4 oct. 2011, Football Association Premier League e.a., aff. jointes C-403/08 et C-429/08, paragraphe 96 à 99 : les rencontres sportives ne sauraient être considérées comme des créations intellectuelles qualifiables d'œuvres car pour revêtir une telle qualification, il faudrait que l'objet concerné soit original.

[58] CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV, aff. C-310/17 : JurisData n° 2018-022329. – CJUE, 12 sept. 2019, Cofemel c/ G-Star, aff. C-683/17. – CJUE, 11 juin 2020, Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get, aff. C-833/18.

[59] CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV, *ibid.*, paragraphe 35-37 : Pour qu'un objet puisse revêtir la qualification d'œuvre, il importe que soient réunies deux conditions cumulatives : d'une part, il faut que l'objet concerné soit original, en ce sens qu'il constitue une création intellectuelle propre à son auteur ; d'autre part, la qualification d'œuvre est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création intellectuelle.

doit être autonome et uniforme et conforme à celle qualifiée par le droit européen[60]. Ces critères sont également exigés par la loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam pour qu'une œuvre soit protégée par le régime de droit d'auteur[61].

1. L'œuvre doit être un objet identifiable

20. En premier lieu, l'œuvre doit être une expression identifiable. La France et le Vietnam sont parties contractantes de la Convention de Berne[62]. Leurs régimes de droit d'auteur doivent être cohérents avec les dispositions de celle-ci. L'article 2 paragraphe 1 de la Convention de Berne précise que les œuvres littéraires et artistiques comprennent toutes les productions des domaines littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression. De plus, selon l'article 2 du traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)[63] sur le droit d'auteur et l'article 9 paragraphe 2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)[64], la protection au titre du droit d'auteur concerne les expressions et non les idées, les procédures, les méthodes de fonctionnement ou les concepts mathématiques, en tant que tels. Selon ces dispositions, pour être protégée en tant qu'objet de droit d'auteur, l'œuvre doit être réalisée sous une forme ou une expression précise, que cette dernière soit permanente ou éphémère, et qu'elle s'incarne ou non dans un support matériel[65].

[60]CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08, arrêt cité, note 57, paragraphes 27-28. – CJUE, 16 juin 2011, Omejc, aff. C-536/09, paragraphe 19. – CJUE, 3 sept. 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, aff. C-201/13, paragraphes 14 et 15.

[61] Art. 6 al 1, art. 14 al. 3 de la loi vietnamienne du 29 nov. 2005 sur la propriété intellectuelle, n°50/2005/QH11, modifiée par les lois n°36/2009/QH12 du 19 juin 2009, n°42/2019/QH14 du 14 juin 2019 ; et n°07/2022/QH15 du 16 juin 2022, désigné ci-après par la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle.

[62] Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, entrée en vigueur du 19 nov. 1984. Désignée ci-après par la Convention de Berne. La France : signée le 9 sept. 1886, ratifiée le 5 sept. 1887. La Convention a été ratifiée par le Vietnam le 26 juill. 2004.

[63] Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur le 20 déc.1996, étant entré en vigueur le 6 mars 2002 et ayant été approuvé au nom de la Communauté européenne par la décision 2000/278/CE, ci-après désigné par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, ou WCT.

[64] L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), du 15 avril 1994 (JO 1994, L 336, p. 214, ci-après désigné par l'ADPIC.

[65]T. Civ. Seine, 9 déc. 1893 : DP 1894.2.262. – CA Paris, 3 juill. 1975 ; RIDA janv. 1977, p.108. – CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 déc. 2003, n°2002/05046.

21. En ce qui concerne la condition de forme, l'article 2 alinéa 1 de la Convention de Berne prévoit que l'œuvre peut être protégée quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, mais elle permet aux États membres d'exiger un support matériel pour être protégée par le droit d'auteur[66]. Néanmoins, l'article 5 du même texte garantit le droit d'auteur en dehors du pays d'origine, que l'œuvre soit fixée ou non. En droit français, la fixation dans une forme écrite n'est pas une condition pour être protégée par le droit d'auteur[67]. Une œuvre orale bénéficie également de cette protection[68].

La précision de l'objet est donc la première condition pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur, affirmée par l'article L.111-2 du CPI, selon lequel l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. Ce critère est confirmé par les juges européens et français dans plusieurs arrêts, selon lesquels l'objet de protection par le droit d'auteur doit être une expression qui le rend identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité[69]. Le droit vietnamien exige également l'existence d'une forme précise et identifiable pour qualifier une œuvre. De plus, la fixation sur un support matériel est aussi une condition obligatoire pour qu'une œuvre soit protégeable par le droit d'auteur[70].

[66] Art. 2 alinéa 2, Convention de Berne.
[67] Selon l'article L.112-1 du CPI, les droits d'auteurs protègent toutes les œuvres de l'esprit, quel qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. De plus, la loi ne permet pas aux juges de se fonder sur la forme d'expression choisie par l'auteur pour lui refuser le bénéfice de la protection accordée par le droit d'auteur. V. Cass. Crim. 13 févr. 1969 : D.1969.323.
[68] V. par ex. T. civ. Seine, 9 déc. 1893 : DP 1894.2.262, arrêt cité, note 62. – CA Paris, 10 sept. 1996 : RIDA janv. 1997, p.345.
[69] CJUE, 2 mai 2012, SAS Institute, aff. C-406/10, paragraphe 30. – CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV : JurisData n° 2018-022329, arrêt cité, note 58, paragraphes 40 et s. – CJUE, 12 sept. 2019, aff. C-683/17, Cofemel c/ G-Star, arrêt cité, note 58, paragraphe 29. – Cass. Civ. 1re, 17 oct. 2000 : Bull.civ. I, n°248. – Cass. Com., 10 déc. 2013, n°11-19.872. – Cass. Civ. 1re, 10 avr. 2013, n°12-14.525. – Cass. Civ. 1re, 16 janv. 2013, n°12-13.027 : "la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts, mais seulement la forme originale sous laquelle ils sont exprimés".
[70] Art. 6 de la Loi du Vietnam de 2005 sur la PI.

22. Alors que la protection des recettes culinaires dans leur expression littéraire est susceptible d'être admise du fait de pouvoir déterminer leur forme littéraire[71], la qualification d'œuvre est refusée à une création culinaire, tant par les juges européens que les juges français. Dans l'arrêt de 2018, la Cour n'a pas mentionné la trace du créateur, mais la possibilité de préciser l'objet de protection, en jugeant que : *« la possibilité d'une identification précise et objective fait défaut en ce qui concerne la saveur d'un produit alimentaire. En effet, à la différence, par exemple, d'une œuvre littéraire, picturale, cinématographique ou musicale, qui est une expression précise et objective, l'identification de la saveur d'un produit alimentaire repose essentiellement sur des sensations et des expériences gustatives qui sont subjectives et variables puisqu'elles dépendent, notamment, de facteurs liés à la personne qui goûte le produit concerné, tels que son âge, ses préférences alimentaires et ses habitudes de consommation, ainsi que de l'environnement ou du contexte dans lequel ce produit est goûté »*[72]. Le refus d'une qualification en tant qu'œuvre avait pour motif le manque d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

Les juges français ont souvent refusé la protection de la création culinaire pour divers motifs, en affirmant que celle-ci s'analyse comme « une succession d'instructions, une méthode », ou un « savoir-faire »[73]. Les refus de qualifier une œuvre de l'esprit par les juges du fond n'ont pas mentionné le manque de forme d'expression. Néanmoins, ce motif se trouve dans les arrêts concernant un refus similaire à l'égard d'une œuvre olfactive. En 2016, après certains détournements de la jurisprudence, la Cour de Cassation a jugé que *« la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur. »*. De même, elle a confirmé cette décision en 2013 : *« la fragrance d'un parfum, qui, hors son procédé d'élaboration, (...) ne revêt pas une forme présentant cette caractéristique, ne peut dès lors bénéficier de cette protection par le droit d'auteur »*[74]. Néanmoins, il faut souligner que pour refuser la qualification d'œuvre de l'esprit, la haute juridiction a énoncé dans le même arrêt que

[71] CA Paris, 1re ch., 27 mai 1992 RIDA 4/1992, p. 157.
[72] CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV : JurisData n° 2018-022329, arrêt cité, note 58, paragraphe 42.
[73] TGI Paris, 30 sept. 1997: JCP E 2000, p. 1376, obs. BOUGEROL D.– CA Paris, 18e ch. B, 25 janv. 2007 ; JurisData n°2007-325618.
[74] Cass. Com., 10 déc. 2013, n°11-19.872, arrêt cité, note 69.

« le droit d'auteur ne protège les créations dans leur forme sensible qu'autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication ». Cela signifie dès lors que si la fragrance satisfaisait à une forme sensible qui serait identifiable avec une précision suffisante permettant de la communiquer, elle pourrait entrer dans le champ d'application du droit d'auteur. Cette position partage l'analyse de la CJUE dans l'arrêt Levola susmentionné. En l'espèce, pour refuser la qualité d'œuvre de la saveur d'un plat à cause de sa forme non identifiable, les juges européens ont estimé qu'une identification précise et objective de la saveur d'un produit alimentaire, qui permette de la distinguer de la saveur d'autres produits de même nature, n'est pas possible par des moyens techniques en l'état actuel du développement scientifique[75]. La saveur n'a donc pas été qualifiée d'œuvre parce qu'elle ne peut pas être identifiée par des moyens techniques. Ce motif signifie que si l'objet peut être précisé et que l'auteur du savoir est identifiable, on pourra envisager une protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le droit d'auteur. Or, dans la conclusion relative à l'arrêt Levola, l'avocat général a cité l'arrêt Sieckmann dans le domaine du droit de marque qui a jugé qu' *« un signe, en l'occurrence une odeur, qui n'est pas elle-même susceptible d'être perçue visuellement, peut constituer une marque, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective »*[76], pour prouver que si à l'avenir, il y avait des techniques pour l'identification précise et objective d'une saveur ou d'une odeur, la protection de ces dernières par le droit d'auteur serait envisageable[77]. Comme dans le cas d'une marque olfactive qui peut être identifiée par une représentation graphique non équivoque et objective[78], la précision d'une création culinaire peut être faite par les techniques permettant d'identifier les caractéristiques d'un plat. On peut prouver qu'un plat est sucré en précisant qu'une grande quantité de sucre y est ajoutée ; que la texture d'un plat est douce, grâce à la haute proportion du lait ou de l'eau ; ou bien que l'odeur, le goût ou la couleur du produit résulte d'une

[75]CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV : JurisData n° 2018-022329, arrêt cité, note 58, paragraphe 43.
[76] CJUE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00, paragraphe 55.
[77]Conclusions de l'avocat général présentées le 25 juillet 2018 à l'occasion de l'affaire C-310/17, paragraphes 56-57. Document disponible sur https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2018/07/C0310_2017-FR-AGO.pdf, (consulté le 9 juin 2023).
[78] CJUE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00, arrêt cité, note 76, paragraphe 56. – TPICE, 27 oct. 2005, aff. T-305/04 : Rec. CJCE 2005, p.II-4705.

certaine composition des ingrédients en mentionnant l'exacte proportion de chacun[79], etc. Néanmoins, même si l'on peut prouver la proportion de chaque ingrédient dans le plat, selon l'arrêt Levola susmentionné, la description doit être précise et objective pour que la création culinaire soit protégeable par le droit d'auteur. Le problème est que même si on peut justifier que la texture du plat est onctueuse et douce en raison du lait et de la méthode de préparation, comment peut-on décrire la douceur de cette texture, ou son odeur et sa saveur résultant de cette composition ou de cette méthode, dans la mesure où elles dépendent à la perception subjective de chaque personne. La condition d'une identification objective est loin d'être atteinte[80]. Par ailleurs, même s'il y avait des moyens d'identifier la saveur d'un aliment, la question se pose de savoir si les savoirs alimentaires, protégés sous forme de l'expression littéraire de la recette et de la création culinaire satisfont à la condition de l'originalité pour être protégés par le droit d'auteur.

2. L'originalité de l'œuvre

23. En ce qui concerne la condition de l'originalité, la convention de Berne ne mentionne pas cette exigence comme une condition de protection des œuvres littéraires et artistiques. L'article 2 alinéa 3 de ce texte utilise le terme « l'œuvre originale », se lisant comme suit : *« sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique ».* L'adjectif « originale » utilisé dans cette disposition désigne plutôt une œuvre d'origine, c'est-à-dire l'œuvre première par rapport à celle qui en dérive[81]. L'originalité

[79] Ces mesures sont souvent utilisées pour prouver les facteurs humains dans l'enregistrement des indications géographiques. Par exemple, dans le cahier des charges du beignet de calamar frit, on a prouvé que le mode de production traditionnel, maintenu depuis 1982, y compris la congélation puis la décongélation, le séchage rapide du calamar et la façon de le broyer aident à conserver la quantité des nutriments et de l'eau dans le beignet frit, qui ne changent pas beaucoup par rapport à celle du matériau brut. V. la description du Beignet frit d'Halong, document joint au dossier de l'enregistrement du Beignet frit d'Halong dans la liste des indications géographiques du Vietnam (Décision n°3321/QD-SHTT du 12 déc. 2013).

[80] CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV : JurisData n° 2018-022329, arrêt cité, note 58, paragraphe 40. – BERNAULT C., actualisé par LEBOIS A., « Fasc. 1135 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Règles générales (CPI, art. L. 112-1 et L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, septembre 2021

[81] Sur ce point de vue, v. BERNAULT C., actualisé par LEBOIS A., « Fasc. 1135 : Objet du droit d'auteur . – Œuvres protégées. Règles générales (CPI, art. L. 112-1 et L. 112-2), » *ibid*, paragraphe 27.

n'est donc pas un critère de protection posé par la Convention de Berne. Elle est néanmoins une condition prépondérante pour qu'une œuvre de l'esprit entre dans le champ du droit d'auteur selon le droit européen, et ceux de la France et du Vietnam.

Le droit de l'Union européenne ne pose pas de principe général reconnaissant l'originalité en tant que condition obligatoire pour bénéficier de la protection de droit d'auteur. Cette condition n'est mentionnée que dans trois directives spéciales relatives aux programmes d'ordinateur, aux photographies, et aux bases de données. Dans la directive n°2006/116[82], l'originalité est mentionnée dans l'article 6, selon lequel : les photographies qui sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur sont protégées conformément à l'article 1. Ensuite, l'article 1er paragraphe 3 de la directive 91/250[83], l'article 3 paragraphe 1 de la directive 96/9[84] posent le même principe. Sans qu'elle soit prévue dans la directive 2001/29[85] - ce texte exprime le droit commun du droit d'auteur s'appliquant à l'ensemble des œuvres - l'originalité a été reprise par la CJUE dans plusieurs arrêts comme une condition obligatoire, dont l'application porte sur tous types d'œuvres. À titre d'exemple, dans l'arrêt Infopaq de 2009, la Cour a jugé que : *« les œuvres telles que des programmes d'ordinateur, de bases de données ou des photographies ne sont protégées par le droit d'auteur que si elles sont originales en ce sens qu'elles sont une création intellectuelle propre à leur auteur »*[86]. L'arrêt Levola en 2018 a repris cette qualification en jugeant que l'objet de droit d'auteur doit être original, en ce sens qu'il constitue une création intellectuelle propre à son auteur[87]. L'originalité est une condition indiscutable en droit d'auteur de l'Union européenne[88].

---

[82] Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.
[83] Directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250/CEE).
[84] Directive du Parlement européen et du Conseil n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, désigné ci-après par la Directive n° 96/9/CE.
[85] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Désignée ci-après par la Directive 2001/29.
[86] CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08, arrêt cité, note 57, paragraphes 30-39.
[87] CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, aff. C-310/17, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV : JurisData n° 2018-022329, arrêt cité, note 58, paragraphes 35-36.
[88] Sur ce point de vue, v. Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, *Rapport de mission: La preuve de l'originalité*, Rapport présenté à la réunion plénière du CSPLA du 15 déc. 2020, p. 6. -
BERNAULT C., actualisé par LEBOIS A., « Fasc. 1135 : Objet du droit d'auteur . – Œuvres protégées. Règles générales (CPI, art. L. 112-1 et L. 112-2) », répertoire cité, note 80, paragraphe 28. – BENABOU V.-L., L'originalité, un Janus juridique, regards sur la naissance d'une notion autonome dans le droit de l'Union, Mél. LUCAS A. : LexisNexis, 2014, p. 17.

L'expression « originale » est utilisée dans le CPI en deux sens. Le premier se trouve dans l'article L.122-5 alinéa 2 concernant l'interdiction des copies ou des reproductions d'une œuvre originale et dans l'article L.122-8 relatif au droit de suite. Elle désigne plutôt « l'origine », conformément à l'article 2 alinéa 3 de la Convention de Berne susmentionné. Néanmoins, l'adjectif « original » est utilisé en un sens différent dans l'article L.112-4 du CPI : *« le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même »*. Même si le CPI français ne pose pas explicitement la condition de l'originalité comme un critère pour entrer dans le champ de droit d'auteur, en vertu de cette disposition, un titre est considéré comme une œuvre de l'esprit et protégé par le droit d'auteur lorsqu'il est original. Néanmoins, le CPI ne définit pas l'originalité d'une œuvre, et ne donne pas de règle générale permettant d'appliquer cette condition aux autres types d'œuvres. Son application comme un critère obligatoire pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur est confirmée par la jurisprudence française, notamment par l'exigence de l'empreinte de la personnalité de l'auteur, ce qui est l'interprétation classique des juges français[89]. La Cour de cassation a précisé plusieurs fois que le principe de la protection d'une œuvre, sans formalité, du seul fait de la création d'une forme originale, n'est pas discuté[90].

En droit vietnamien, la condition de l'originalité est explicitement posée par l'article 6 de la Loi de 2005 sur la propriété intellectuelle, selon lequel l'œuvre ne peut être protégée que si elle est une création propre de l'auteur.

24. Même si tant le droit européen, que le droit français et celui du Vietnam s'accordent sur la nécessité de l'originalité pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur, l'appréciation de cette caractéristique n'est pas simple, parce que *« les critères de l'originalité sont pour le moins*

[89] CA Paris, 10 avr. 1862, D. 1863, 1, p. 53, rejeté par Cass. crim., 28 nov. 1862, D. 1863, 1, p. 54. – Cass. Civ. 1re, 11 févr. 1997 : JCP G 1997, II, 22973. – Cass. Civ. 1re, 7 nov. 2006, n°05-16.843 : JurisData n° 2006-035762. – Cass. Civ. 1re, 22 janv. 2014, n°11-24.273 : JurisData n°2014-001202. –. – CA Paris, 4e ch., 16 mai 1994 : RIDA 4/1994, p.474.

[90] Cass. Civ. 1re 15 mai 2015, 13-27.391, Publié au bulletin. – Cass. Civ. 1re 12 juill. 2006, 05-17.555, Publié au bulletin. – Cass. Civ. 1re , 7 mars 2018, 17-11.905 inédit. – Cass. Civ 1 re 10 avril 2019, 18-13.612, Inédit.

incertains, et divergent qui plus est entre les juridictions nationales de même qu'entre ces dernières et la Cour de justice »[91].

En droits européen et français, pour rechercher l'originalité d'une œuvre, plusieurs critères ont été soulevés, parmi lesquels : la nouveauté, la destination, la compétence ou la notoriété de l'auteur. Néanmoins, ces motifs ont été souvent écartés par la haute juridiction[92]. La définition la plus utilisée et admise par les juridictions tant françaises qu'européenne est celui de l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre. Selon les juges européens, pour pouvoir être protégée par le droit d'auteur, l'œuvre doit être une *« création intellectuelle de l'auteur »*. Selon la jurisprudence de la CJUE, l'originalité de l'œuvre est reconnue lorsque : *« l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs »*[93], ou lorsque *« l'œuvre reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier »*[94]. Les juges français partagent ce point de vue en exigeant l'empreinte de la personnalité de l'auteur pour qualifier une œuvre originale. A titre d'exemple, la Cour de cassation a jugé qu' : *« en fondant ainsi sa décision sur l'absence d'antériorité de toute pièce et le caractère nouveau des choix (…), la Cour d'appel qui n'a pas caractérisé en quoi ces choix pour arbitraires qu'ils soient portaient l'empreinte de la personnalité de ses auteurs, a violé les textes susvisés »*[95]. Dans le même sens, la Cour de cassation a utilisé la trace personnelle comme étant le critère pour

---

[91] Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, *Rapport de mission: La preuve de l'originalité*, document cité, note 80, p. 5.

[92] A titre d'exemple, pour refuser le lien entre la nouveauté et l'originalité, v. V. par ex. Cass. Civ.1re, 11 févr. 1997 JCP G 1997, II, 22973 RTD com. 1999, p. 391, obs. FRANÇON A. : *« une œuvre est protégeable « à la seule condition » qu'elle présente « un caractère original, indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application du droit de la propriété littéraire artistique ».* – CA Paris, pôle 5, ch. 2, 15 juin 2018, n° 17/02257 : *« l'originalité d'une œuvre ne se confond pas avec son caractère innovant et nouveau ».* – Pour écarter le lien entre la compétence de l'auteur et l'originalité de l'œuvre, v. par ex. TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 sept. 2004 : *Comm. Com. Electr. 2004, comm. 153, obs. CARON C.: « si le film révèle la très grande compétence professionnelle de l'instituteur, sa réflexion sur son exercice professionnel et la pertinence de ses méthodes pédagogiques, ces éléments ne constituent pas des matières protégeables en application du Code de la propriété intellectuelle ».* – TJ Paris, 3e ch., 9 oct. 2020, BUG c/ IXOW France et a. : LEPI déc. 2020, p. 2, obs. CHATRY S. : *« traduit une maîtrise professionnelle de l'outil de communication, mais ne peut suffire à révéler une empreinte personnelle ».* La destination n'est pas un critère utilisable pour justifier l'originalité de l'œuvre. Car l'article L.112-1 du CPI dispose clairement que : *« les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».*

[93]CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10 Eva-Maria Painer : Jurisdata n°2011-02981. – Dans le même sens, CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08, arrêt cité, note 57. – CJUE, 4 oct. 2011, aff. C-403/08, Football Assoc, arrêt cité, note 57.

[94]*CJUE, 12 sept. 2019, aff. C-683/17, Cofemel c/ G-Star*, arrêt cité, note 58, paragraphe 54. – CJUE, 11 juin 2020, Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get, aff. C-833/18, arrêt cité, note 58, paragraphe 23.

[95] Cass. Civ. 1re, 7 nov. 2006, arrêt cité, note 89.

qualifier l'originalité de l'œuvre d'art appliqué[96]. Ces traces personnelles peuvent être exprimées à travers un effort créatif de l'auteur[97], un travail purement personnel[98] ou un style propre à l'auteur se manifestant dans l'œuvre[99].

25. D'une manière générale, pour être protégée par le droit d'auteur, l'œuvre ne doit pas forcément être nouvelle, mais elle doit être originale, ce qui est souvent interprété comme une expression de l'empreinte personnelle, ou une intention de création de l'auteur. Les savoirs traditionnels, notamment ceux qui relèvent du secteur alimentaire satisfont-ils à cette condition ?

Tandis que la création culinaire est jugée non protégeable par le droit d'auteur, au moins à l'heure actuelle, faute de la possibilité d'une identification précise[100], les savoirs traditionnels dans leur expression littéraire peuvent entrer dans le champ du droit d'auteur, sous réserve qu'ils soient originaux. Néanmoins, dans certains cas, ce type de connaissance contient l'ordre d'informations brutes, de l'application des techniques déjà connues, du tour de main, qui ne présentent aucune valeur créative. Les juges ont écarté la protection de ce type de savoir-faire parce qu'il ne présente pas la marque créative de l'auteur pour satisfaire au critère de l'originalité d'une œuvre de l'esprit[101]. Cependant, les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire ne comportent pas seulement la combinaison des ingrédients et les techniques largement connues dans la cuisine comme mélanger, frire, faire sauter, cuire, etc. Ils peuvent être une combinaison des connaissances et des expériences des détenteurs et exprimés sous une forme littéraire dont la tournure montre une valeur créatrice, méritant d'être protégée par le droit d'auteur, à condition que les critères exigés par le droit d'auteur soient remplis. Néanmoins, en ce qui concerne l'originalité des savoirs alimentaires, la question n'est pas de savoir s'ils sont suffisamment créatifs, mais s'il est possible

[96]Cass. Civ. 1re, 7 mars 2018, arrêt cité, note 90.
[97] Cass. Soc., 24 avr. 2013, n°10-16.063 et n°10-30.676. – Cass. Civ. 1re, 11 mai 2017, n° 16-13.427.
[98] Cass. Civ. 1re, 27 mai 1942 : S. 1942, 1, p.124.
[99] TGI Paris, 3e ch., 6 juill. 1972 : D. 1972, jurispr. P.628, note PACTET C.. – Cass. Civ. 1re, 29 mars 1989, n° 87-14.895, inédit. – Cass. Civ. 1re, 13 avr. 1992 RIDA 4/1992, p. 149.
[100] Sur l'expression identifiable de la création culinaire, v. supra, paragraphe 22.
[101] *Pour les créations culinaires :* TGI Paris, 30 sept. 1997 : JCP E 2000, p. 1376, obs. BOUGEROL D., arrêt cité, note 69. – TGI Paris, 24 janv. 2014, n° 12/00188. – Pour la création olfactive : CA Paris, 3 juill. 1975 : PIBD 1976, III, p.219, p. 219. – Cass. Civ. 1re, 13 juin 2006, n° 02-44.718 : JurisData n° 2006-033999 : *« la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur »* ; Sur le même point de vue, Cass. Com. 1 juil. 2008, 07-13.952, Publié au bulletin.

de considérer qu'ils répondent à l'exigence d'originalité, pour lesquels l'œuvre est originale lorsqu'elle reflète la personnalité de son auteur[102]. La difficulté tient au fait que l'originalité se réfère à une personnalité d'un ou de plusieurs auteurs, mais que dans la plupart des cas, il n'y a pas moyen de déterminer l'auteur d'un savoir alimentaire.

B. L'auteur de savoirs traditionnels est-il déterminable ?

26. Alors que la Convention de Berne n'exige pas clairement qu'il y ait intervention humaine pour qu'une œuvre puisse être considérée comme une œuvre de l'esprit et par conséquent fasse l'objet de droit d'auteur, les droits européen, français et vietnamien se rejoignent sur l'exigence de l'intervention d'une personne physique dans la création d'une œuvre (1). Pour qu'une œuvre puisse être protégée par le droit d'auteur, il faut que son auteur soit déterminable (2). La détermination de « l'auteur » d'un savoir traditionnel, qui appartient normalement à une communauté, sans que l'on sache qui l'a créé, est la contrainte la plus importante pour lui reconnaître la nature d'œuvre littéraire et artistique.

1. L'œuvre protégeable est une création d'un ou plusieurs individus déterminés ou déterminables

27. Pour être reconnue en tant qu'objet pouvant être protégé par le droit d'auteur, une œuvre doit être la création d'une ou plusieurs personnes physiques. L'article 5 de la Convention de Berne pose la règle selon laquelle les droits d'auteurs devraient être accordés à l'auteur. Mais elle ne définit pas la notion de l'auteur. Même si le Code de la propriété intellectuelle français[103] n'impose pas directement dans son texte que l'auteur doit être une ou plusieurs personnes physiques, cette

[102] Sur la qualification de l'originalité, v. supra, paragraphes 23-25.
[103] Désigné ci-après par le CPI.

condition pourrait être déduite à partir de ses dispositions. L'article L.111-1 du CPI dispose que : *« L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. »* Le statut de l'auteur découle donc du fait de la création d'une ou des personnes physiques[104]. De plus, selon l'article L.113-2 du CPI, l'œuvre de collaboration est une création à laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques. Le droit français exclut donc le statut de l'auteur des non-humains, y compris des personnes morales[105]. Dans le cas de l'œuvre collective, l'article L.113-2 CPI dispose que cette dernière est celle créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs qui ont participé à son élaboration se fonde dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. Et selon l'article L.113-5, l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette dernière est investie des droits d'auteur. En reconnaissant ce statut à la personne morale, le CPI ne lui attribue pas la qualité d'auteur, parce qu'elle n'a aucun apport créateur. Elle est néanmoins le seul titulaire du droit d'auteur sans pourtant avoir reçu les droits par l'acte de cession[106]. En droit vietnamien, la position du législateur est assez claire : l'auteur est une personne physique créant l'œuvre[107].

Par ailleurs, selon l'article L.l31-1 du CPI français, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. Même si le droit vietnamien ne pose pas directement une telle présomption, il définit l'œuvre anonyme, comme celle qui a été divulguée sans nom ou pseudonyme[108]. Même en cas d'œuvre anonyme, dont l'auteur est encore

---

[104] Sur ce point de vue, v. LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 5e éd., 2017, n° 147 et 148. – POLLAUD-DULIAN F., *Propriété intellectuelle, Le droit d'auteur*, Economica, 2e éd., 2014, n° 337.

[105] V. par ex. : Cass. Civ. 1re, 15 janv. 2015, n° 13-23.566 : *« Une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur »*. On ne voit pas de contentieux dans l'UE sur la détermination d'un auteur animal, mais sur ce point, il faut rappeler l'affaire Naruto qui était très célèbre aux Etats-Unis concernant le refus d'accorder le statut d'auteur à un singe indonésien qui s'est emparé d'un appareil de photo pour réaliser une photographie « selfie ». Sur cette affaire, v. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 23 avr. 2018, n° 16-15469, Naruto c/ David John Slater : LEPI juin 2018, n° 16-15469, Naruto c/ David John Slater, disponible sur https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/04/23/16-15469.pdf.

[106] Cass. Civ. 1re, 19 févr. 1991, « Technal », Bull. civ. I, n°67. – Sur ce point de vue, v. POLLAUD-DULIAN F., *Propriété intellectuelle, Le droit d'auteur*, *op. cit.,* note 104, paragraphe 505.

[107] Art. 6 du décret n°22/2018/ND-CP sur l'exécution de la loi sur la PI du Vietnam : l'auteur est la ou les personnes physiques créant une partie de l'œuvre ou une œuvre entière.

[108] Art. 3 al 2 du décret n°22/2018/ND-CP du 23 fév. 2018 sur l'exécution de la loi de 2005 du Vietnam sur la propriété intellectuelle. Désigné ci-après par le décret n°22/2018/ND-CP.

inconnu, l'œuvre est présumée être une création d'un ou plusieurs auteurs qui sont déterminables, parce que tant la convention de Berne, que le droit français et le droit vietnamien prévoient la possibilité de revendiquer la qualité d'auteur d'une œuvre anonyme[109]. De plus, sauf dans le cas de l'œuvre anonyme ou collective, ces trois textes prennent en compte l'auteur physique pour déterminer la durée de protection des droits d'auteur[110]. C'est-à-dire que l'auteur doit être déterminé ou déterminable par son nom ou son pseudonyme le jour de la divulgation. Autrement dit, sans la possibilité de déterminer l'auteur, l'œuvre ne peut pas être qualifiée en tant qu'objet de droit d'auteur.

Les savoirs traditionnels satisfont-ils à cette condition pour être protégés par le droit d'auteur ?

2. « L'auteur » des savoirs traditionnels

28. On part de la définition du savoir traditionnel proposée par l'OMPI, selon laquelle les *« savoirs traditionnels s'entendent des savoirs émanant des peuples autochtones, des communautés locales et/ ou d'autres bénéficiaires qui peuvent être dynamiques et évolutifs et qui sont le fruit d'une activité intellectuelle, d'expériences, de moyens spirituels ou d'idées dans ou à partir d'un contexte traditionnel, (...) »*[111]. Le savoir provient donc d'une communauté, ou du moins y est enraciné, que l'auteur soit déterminé ou non.

En droit d'auteur français, deux types d'œuvres sont reconnus en tant que création de plusieurs personnes : l'œuvre de collaboration et l'œuvre collective. L'œuvre de collaboration est une création à laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques[112]. En cas d'œuvre collective,

[109]Art. 7 al. 3 de la convention de Berne : (…) Si l'auteur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme révèle son identité pendant la période (de protection), le délai de protection applicable est celui prévu à l'alinéa 1. – Art. L.113-6 du CPI : Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L.111-1. De plus, l'auteur de l'œuvre anonyme peut revendiquer à tout moment sa décision d'anonymat. V. par ex. : CA Paris, 18 déc. 1990 : D. 1993, 442, note EDELMAN. – Art.13 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam. – Art.3 al.2 Arrêt n°22/2018/ND-CP : *« l'œuvre anonyme est celle dont l'auteur n'a pas été déterminé lors de la divulgation ».* – Art. 26 du décret n°22/2018/ND-CP : *« l'organisme de gestion des droits d'auteur a les droits sur l'œuvre anonyme jusqu'à ce que l'auteur soit déterminé ».*

[110] Art. 7 de la convention de Berne. – Art. 123.1 du CPI.

[111] Art 1, projet d'article de l'IGC de 2019.

[112] Art. L.113-2 CPI.

même si l'œuvre a finalement été divulguée sous le nom de l'éditeur, les créateurs contribuant à l'œuvre sont considérés en tant qu'auteurs et bénéficient donc des droits moraux sur leur contribution[113]. Les auteurs d'une œuvre de collaboration ou d'une œuvre collective devraient donc être déterminés ou déterminables[114]. Néanmoins, la plupart des savoirs traditionnels sont les résultats de créations communes de la communauté, sans que l'on puisse en déterminer le ou les auteurs, ni que soit précisée la proportion de chaque participation. On ne peut pas considérer l'ensemble de la communauté comme l'auteur d'une œuvre si l'on ne peut pas préciser lequel ou lesquels de ses membres ont participé à sa création. Par ailleurs, dans certains cas, un élément culturel peut venir d'une communauté et puis s'être enraciné dans une autre qui l'a exploité et transmis de génération en génération ; ou encore, certaines pratiques culturelles existent dans plusieurs pays[115], sans que l'on en connaisse l'origine[116]. Dans le secteur culturel, la détermination de l'origine n'est pas toujours une condition pour qu'un élément ou une pratique soit protégée[117].

---

[113] *« L'auteur d'une contribution à une œuvre collective, étant investi sur cette dernière des prérogatives de droit moral, est "fondé, notamment pour rétablir la vérité, à faire publiquement état de son rôle de créateur, la personne sous le nom de laquelle l'œuvre collective est divulguée étant seulement investie des droits de l'auteur en sa qualité de propriétaire »*, Cass. Civ. 1re, 15 avr. 1986 : Bull. civ.I, n°89. – CA Rouen, 13 oct. 1997, D. aff., 1998, p.678. – CA Paris, 4e ch., 14 mars 1994 : D.1994, inf. rap.p.116.

[114] Sur l'identification des contributeurs d'une œuvre collective, v. CA Paris, Pôle 5, 5 nov. 2010 : Propre. Intell. 2011, p.181, obs. LUCAS A.. – LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.* note 104, p. 246-248.

[115] A titre d'exemple, certains éléments culturels enregistrés dans la liste des patrimoines culturels immatériels (PCI) comme l'élément culturel commun de plusieurs États, comme les connaissances, savoir-faire, traditions et pratiques associés au palmier dattier appartenant aux communautés des États Émirats arabes unis, Bahreïn, Égypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Mauritanie, Maroc, Oman, Palestine, Arabie saoudite, Soudan, Tunisie et Yémen (Numéro de candidature 01509, enregistré en 2019 (Décision n°14.COM 10.b.3). – Ou encore, le Kimjang (la préparation et le partage du Kimchi a été enregistrée dans la liste des PCI tant pour la Corée du Sud que la Corée du Nord, qu'il soit d'origine du sud ou du nord (Pour la Corée du Sud : n République de Corée, Dossier de candidature n°00881 pour l'inscription du « kimjang, préparation et partage du kimchi » *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013. – Pour la République populaire démocratique de Corée : Dossier de candidature n°01063 pour l'inscription de « la tradition de la préparation du kimchi » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2015.

[116] Sur la détermination de l'origine, v. notamment paragraphes 579-580.

[117] Certaines législations exigent néanmoins cette condition. Par exemple, la Section 2 du protocole de Swakopmund de l'Afrique du Sud concernant la protection des savoirs traditionnels et les expressions culturelles sur la protection des savoirs traditionnels et les expressions culturelles définit les savoir traditionnels protégés comme les savoirs *d'origine* d'une communauté locale ou traditionnelle qui sont le résultat de l'activité intellectuelle et de la perspicacité dans un contexte traditionnel. Le Swakopmund de l'Afrique du Sud concerne la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles, désigné ci-après par le « protocole de Swakopmund », adopté le 9 août 2010 par l'organisation de la propriété intellectuelle de la région africaine (ARIPO), dont l'adhésion est ouverte aux États membres de la Commission économique pour l'Afrique (UNECA) ou de l'Union africaine (UA). En juillet 2022, l'ARIPO regroupait 22 États membres. Ce protocole de Swakopmund est un texte qui prévoit la protection des savoirs traditionnels par un régime *sui generis*, dont la plupart des articles sont conformes aux propositions des projets d'articles de l'OMPI. C'est la raison pour laquelle nous recourons à ce texte comme une source de comparaison, notamment dans la deuxième partie pour construire notre régime de droit *sui generis*.

A titre d'exemple, selon les critères de protection posés par l'article 3 du projet d'articles de l'IGC de 2019, le savoir traditionnel est protégeable s'il est créé, généré, reçu ou révélé par les peuples autochtones, les communautés locales et/ ou d'autres bénéficiaires. Le terme *« reçu »* montre que la détermination du créateur n'est pas une condition de protection des savoirs traditionnels selon l'OMPI. Partageant le même point de vue, l'Unesco entend sauvegarder les patrimoines culturels immatériels qui sont reconnus par les communautés, les groupes et les individus comme faisant partie de leur patrimoine, sans obligation de prouver que l'élément culturel ait été créé dans leur territoire[118]. Cette caractéristique empêche la possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le droit d'auteur tel qu'il est conçu et existe actuellement.

29. Par conséquent, les savoirs traditionnels sous forme des expressions littéraires ne sont considérés comme des œuvres protégeables que si leurs auteurs sont déterminés ou déterminables. Certains projets de recherche sur la possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le droit d'auteur proposent la reconnaissance d'une personne morale représentant les détenteurs des savoirs traditionnels, comme dans le cas des œuvres collectives en droit français[119]. Dans la mesure où les détenteurs ne sont pas dans tous les cas les créateurs des savoirs qu'ils exploitent, la solution n'est pas tout à fait correcte, parce que dans le cas de l'œuvre collective, son représentant ne se confond pas avec son ou ses auteurs, qui doivent être déterminés ou déterminables[120]. Les savoirs alimentaires dont l'auteur est indéterminable ne peuvent donc pas entrer dans le champ du droit d'auteur. Cependant, la solution qui consiste à désigner un représentant est envisageable pour gérer les droits *sui generis* sur les savoirs alimentaires. C'est aussi notre proposition dans le régime de droit *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels[121].

---

[119] OMPI, "Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels", Brochure n°2, *Publication de l'OMPI*, vol. 920(F), 2005, document téléchargeable sur https://www.wipo.int/publications/fr/details.jsp?id=123, (consulté le 5 déc.2022). – BRAHY N., « La contribution des bases de données et du droit coutumier à la protection des savoirs traditionnels », *Revue internationale des sciences sociales*, 2006, vol. 188, nº 2, p. 273.
[120] Sur l'auteur de l'œuvre collective, v. paragraphe 27.
[121] Sur le représentant des savoirs traditionnels, v. paragraphes 691 et s.

30. Même si le droit vietnamien exige l'existence d'un créateur humain pour pouvoir faire naître le droit d'auteur sur l'œuvre littéraire et artistique[122], il prévoit une exception pour reconnaître les expressions folkloriques en tant qu'œuvre protégeable par le droit d'auteur, en définissant ce type d'œuvre comme suit : *« l'œuvre folklorique est la création de la communauté, fondée sur la culture traditionnelle d'une communauté ou d'un groupe de personnes, pour exprimer leurs mentalités, dont la valeur est d'affirmer l'identité culturelle de la communauté et dont la transmission est assurée de génération en génération par tous les moyens »*[123]. Il s'agit des œuvres folkloriques : les contes, les vers et les proverbes folkloriques ; les chansons, les musiques traditionnelles ; les danses traditionnelles ; les activités religieuses, les jeux traditionnels, les artefacts et tous types d'arts traditionnels[124]. Même si les expressions folkloriques sont normalement protégées par un régime différent de celui prévu pour les savoirs traditionnels, tant au niveau international qu'interne[125], leur nature n'est pas différente, surtout en ce qui concerne l'indétermination de l'identité de l'auteur physique. La possibilité d'élargir le champ d'application du droit d'auteur vietnamien pour protéger également les savoirs traditionnels est donc envisageable. Néanmoins, il faut souligner que le droit vietnamien reconnaît les folklores comme un œuvre protégeable par le droit d'auteur, mais l'exploitation de ce dernier n'exige que le respect des droits moraux, dont le droit au respect et le droit de paternité[126]. Aucun de ces droits n'est relatif au secteur patrimonial. Autrement dit, la protection des œuvres folkloriques est perpétuelle mais imparfaite. Ce régime de protection n'est pas tout à fait celui du droit d'auteur, mais plutôt un régime *sui generis* qui s'en inspire[127].

---

[122] Art. 6 du décret n°22/2018/ND-CP sur l'exécution de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam

[123] Art. 23 de la Loi de 2005, modifiée en 2009 sur la PI du Vietnam.

[124] Art. 18 du décret n°22/2018/ND-CP sur l'exécution de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

[125] Depuis 2004, l'IGC lance à la fois les projets de recherche sur la protection des savoirs traditionnels et ceux pour protéger les folklores. Jusqu'à maintenant, il y a 16 projets d'articles concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles. Le dernier projet datant de 2019. Sur l'ensemble de ces projets, v. l'OMPI, « Projets de dispositions et d'articles sur la protection des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels », https://www.wipo.int/tk/fr/igc/draft_provisions.html, (consulté le 5 déc. 2022). – ou encore le protocole de Swakopmund de l'Afrique du Sud concernant la protection des savoirs traditionnels et les expressions culturelles distingue deux sortes de régime de protection : l'un pour les savoirs traditionnels et l'autre pour les expressions culturelles.

[126] Art. 18 décret n°22/2018/ND-CP.

[127] On reviendra dans la deuxième partie de ce travail sur les propositions d'élaboration d'un régime *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels. V. infra, paragraphes 561 et s.

31. Cependant, dans certains cas, le ou les créateurs de savoirs traditionnels sont déterminés ou déterminables. Tant la Convention de l'Unesco sur la protection des patrimoines culturels immatériels, que certains textes juridiques qui sont utilisables pour protéger les savoirs traditionnels, reconnaissent que le savoir traditionnel peut être créé ou possédé par un ou plusieurs individus déterminés. C'est par exemple le cas de la spécialité traditionnelle garantie « Berthoud », dont la recette est détenue par la famille Berthoud[128]. Lorsque le créateur du savoir est déterminé, on ne voit pas la raison de lui en refuser la protection par le droit d'auteur[129].

32. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le droit d'auteur est envisageable sous réserve de certaines conditions. Néanmoins, se pose la question de la nécessité d'un tel régime. Une des caractéristiques des savoirs traditionnels est leur ancrage dans la communauté depuis un certain temps, qui est normalement très ancien. En droit d'auteur, la protection de la plupart des droits patrimoniaux est limitée dans le temps, et par conséquent, au terme de ce délai, l'œuvre tombe dans le domaine public. À titre d'exemple, en droit français, selon l'article L.123-1 du CPI, les droits patrimoniaux sont protégés pendant toute la vie de l'auteur, et au décès de celui-ci, ces droits sont maintenus au bénéfice des ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix ans années qui suivent[130]. Cette durée est issue d'une harmonisation dans l'Union européenne, selon les directives (CE) n°93/83 et n°93/90[131]. En droit vietnamien, les

[128]Le « Berthoud » est un plat chaud individuel traditionnellement à base de fromage AOP « Abondance » fondu. V. Cahier des charges de la STG "Berthoud", 2019, document téléchargeable sur https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjZgKbRseP6AhUD3BoKHW1KDXkQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Finfo.agriculture.gouv.fr%2Fgedei%2Fsite%2Fbo-agri%2Fdocument_administratif-2feca493-4d99-4a05-a381-1da0f068bbe0%2Ftelechargement&usg=AOvVaw2xotPVBJakEKQZpvPJriWE, (consulté le 16 Oct. 2022).

[129] Art. 2 de la Convention de 2003 de l'Unesco sur la sauvegarde des PCI : le patrimoine culturel immatériel comprend les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, *les individus* reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. – Section 6 du protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et les expressions culturelles : les savoirs traditionnels sont protégés aussi longtemps qu'ils remplissent les critères de protection, sauf en cas de savoirs traditionnels appartenant exclusivement à *un individu*, auquel cas la protection dure 25 années à compter de la première exploitation hors du contexte traditionnel.

[130] La durée était cinquante ans, correspond au délai prévu par l'article 7, alinéa 1re de la Convention de Berne, et a été allongée pour soixante-dix ans par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° s 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993.

[131] Loi n°97/283 du 27 mars 1997 a transposé en droit interne les Directives (CE) n°93/83 du 27 sept. 1993 et 93/98 du 29 oct. 1993.

œuvres de cinéma, de photographie, d'art appliqué et l'œuvre anonyme sont protégées pendant soixante-quinze ans à partir de leur divulgation. Pour les autres types d'œuvre, la protection dure pendant cinquante ans après l'année du décès de l'auteur[132]. Néanmoins, il faut souligner qu'en droit vietnamien, les expressions folkloriques sont protégées par le droit d'auteur, sans qu'aucun droit patrimonial ne soit reconnu[133]. Il n'y a plus que les droits moraux à être perpétuellement protégés[134]. Les détenteurs préféreraient probablement garder leurs connaissances en tant que savoirs secrets afin de maintenir le contrôle à leur accès. La protection des savoirs traditionnels en tant qu'objet de droit d'auteur ne présente donc pas un grand intérêt. Par ailleurs, dans la plupart des cas, la détermination des auteurs des savoirs est difficile, voire impossible. Il vaut mieux s'en tenir à un régime de protection inspiré par celui du droit d'auteur, pour écarter les points qui n'y correspondent pas. Nous reviendrons sur la proposition d'un nouveau régime dans la deuxième partie.

33. Parce que la possibilité de protéger directement les savoirs traditionnels comme un objet de droit d'auteur cause un débat paradoxal, la codification des savoirs traditionnels est une solution envisageable lorsque certains États ont commencé à créer des bases de données pour les enregistrer.

II. La possibilité de protéger la codification des savoirs traditionnels

34. Lorsque les savoirs traditionnels se présentent sous forme orale et sont transmis verbalement, il existe un risque de perte ou de transmission non exacte au fil des générations. Les communautés détentrices réalisent donc la fixation et la codification des savoirs traditionnels pour

[132] Art. 34 Loi sur la PI du Vietnam de 2005.
[133] Art. 18 Décret n°22/2018/ND-CP.
[134] L'article 6bis, alinéa 2 de la Convention de Berne de 1886 dispose que la durée de protection des droits moraux est maintenue au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux. La plupart des législations, dont celles de la France et du Vietnam reconnaissent une protection perpétuelle pour les droits moraux : Art. L.121-1 du CPI et l'art. 27 de la Loi sur la PI du Vietnam.

les usages internes et dans le but d'attirer des utilisateurs hors de la communauté, dans la mesure où les codifications des savoirs traditionnels facilitent la consultation du contenu[135]. De plus, dans le cadre des projets de protection des savoirs traditionnels initiés par l'OMPI, certains États membres ont déjà établi leurs bases de données regroupant les savoirs traditionnels, avec trois objectifs principaux : faciliter la consultation, sauvegarder les savoirs traditionnels[136] et prévoir un régime de protection des intérêts des détenteurs[137]. Une protection de la base de données des savoirs traditionnels par le droit d'auteur et le droit *sui generis*, comme dans le cas du droit européen, lorsque celle-ci est considérée comme une œuvre, est utile pour protéger tant les droits moraux que les droits patrimoniaux des producteurs des bases, y compris le droit de garantir l'intégralité dans l'exploitation.

35. La protection de la codification des savoirs traditionnels par le droit d'auteur est envisageable, tant en droits européen et français qu'en droit vietnamien, lorsqu'elle répond aux critères de protection du droit d'auteur[138]. Un tel régime ne porte néanmoins que sur la forme et pas sur le fond de la collection. Cette limitation invite donc à former un outil permettant de protéger le contenu de la codification, comme c'est le cas du droit *sui generis* relatif à la protection des bases de données de l'Union européenne[139]. Le droit vietnamien ne prévoit pas encore un tel régime. En ce qui concerne le régime européen sur la protection des bases de données, il est

[135] Sur la nécessité de la contribution des bases de données composant des savoirs traditionnels pour la protection, v. BRAHY N., « La contribution des bases de données et du droit coutumier à la protection des savoirs traditionnels », *article cité,* note 119, p. 273 L'article mentionne la codification des savoirs traditionnels des Inuits du Nunavik, ou la codification des savoirs traditionnels dans le secteur de l'agriculture du centre d'information en Inde pour l'utilisation interne. – Dans le même sens, v. KATE K. -T., LAIRD S. -A., *« The Commercial Use of Biodiversity – Access to Genetic Resources and Benefit-sharing »*, Londres, Earthscan, 1999, introduction 1 : 80% de toutes les entreprises utilisant des savoirs traditionnels ne recourent qu'aux savoirs traditionnels codifiés dans les bases de données.

[136] Comme par exemple les bases de données utilisées afin de préserver les savoirs traditionnels et faciliter leur utilisation dans la communauté. Ce type de base de données est souvent créé par la communauté détentrice visant à promouvoir et faciliter l'exploitation conforme aux usages normaux des savoirs traditionnels, comme dans le cas des bases de données de savoirs traditionnels des Inuits du Nunavik. http://nbaindia.org/content/105/30/1/pbr.html ; http://nbaindia.org/uploaded/pdf/PPT_PBRs_Guidelines.pdf), du réseau Honey Bee (https://www.iccig.org/honey-bee-network/), etc. – MAY S.M. – BROOKE L. « Inuit science : Nunavik's experience in Canada », dans IUCN Inter-Commission Task Force on Indigenous Peoples, Indigenous Peoples and Sustainability: Case and Actions, p. 353-361, 1997. (

[137] Certaines bases de données déjà mises en application comme celles de l'Inde, http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangFrench/Common/Home.asp?GL=Fre, de l'Afrique du Sud, https://nikrs.dst.gov.za , de la Corée, https://www.koreantk.com/ktkp2014/#, (Consulté le 21 oct. 2022), etc.

[138] Sur les conditions de protection de la codification des savoirs traditionnels par le droit d'auteur, v. paragraphe 35.

[139] Directive n° 96/9/CE

intéressant de savoir si la codification de savoirs traditionnels pourrait être qualifiée de base de données protégeable par le droit d'auteur et par le régime *sui generis* issue de la Directive 96/9/CE (A). Par ailleurs, il est nécessaire de déterminer les droits des titulaires des bases de données regroupant les savoirs traditionnels (B).

A. La possibilité de protéger les bases de données regroupant des savoirs traditionnels

36. L'article 1, paragraphe 2 de la Directive 96/9/CE, intégré en droit français à l'article L.112-3 alinéa 2 du CPI, définit la base de données comme *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière*. Selon cette disposition, même si les savoirs traditionnels ne sont protégeables par aucun outil juridique existant, sa codification peut être qualifiée en tant que base de données et faire l'objet de protection par cette Directive européenne.

La Directive 96/9/CE protège les bases de données tant par le droit d'auteur que par le droit *sui generis.* Tandis que le droit d'auteur protège la structure de la base de données, autrement dit, le contenant (1), le droit *sui generis* apporte une protection sur le contenu (2) de la base de données, celle qui n'est pas souvent prévue par les autres outils juridiques, à condition que la base de données satisfasse aux critères de protection.

1. La protection du contenant de la base de données

37. En droit européen et droit français, le contenant des bases de données est protégeable par le droit d'auteur, lorsqu'il satisfait à la condition de l'originalité, selon l'article 1 de la Directive n° 96/9/CE relatif à la protection des bases de données. Cette disposition a été intégrée en droit

français par l'article L.112-3, alinéa 1 du CPI[140]. Les bases de données sont qualifiées d'originales si, *par le choix ou la disposition des matières, elles constituent une création intellectuelle propre à leur auteur »*[141], peu importe qu'elles contiennent ou non une modification du contenu des éléments choisis[142] et qu'elles contiennent ou non des données qui sont protégées par le droit d'auteur[143]. Le contenant des bases de données des savoirs traditionnels est donc protégeable.

Selon les juges de l'Union européenne et de la France, l'originalité d'une base de données est notamment qualifiée *« à travers le choix ou la disposition des données qu'elle contient » puisque que son auteur exprime sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs et imprime sa touche personnelle »*[144]. Le niveau créatif dans les choix et les dispositions décide donc de la possibilité de protection des bases de données, et par conséquent, une base de données ne reflétant pas l'empreinte personnelle, par exemple, qui est présentée par ordre alphabétique[145], ne satisfait pas à la condition d'originalité.

38. En droit vietnamien, la codification des savoirs traditionnels peut entrer dans le champ des droits d'auteur en tant que compilation - un type d'œuvre dérivée -, ou en tant qu'œuvre originale, lorsqu'elle répond aux critères de protection. En ce qui concerne la possibilité de protéger les bases de données des savoirs traditionnels en tant qu'œuvre dérivée, l'article 4 alinéa 8 de la loi de 2005 du Vietnam sur la propriété intellectuelle définit l'œuvre dérivée comme une création créée sur la base d'une ou de plusieurs œuvres existantes. Par conséquent, pour pouvoir être considérée une œuvre dérivée, une compilation doit être constituée par des objets qualifiés d'œuvres protégées. Cependant, en droit vietnamien, selon l'article 14 de la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle, seules les expressions folkloriques, et non pas tous les savoirs traditionnels, sont considérées comme des œuvres. Le droit vietnamien ne permet pas de dire si dans ce cas la

[140] Art. L. 112-3, al.1., CPI, (…) sont protégées les bases de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles.
[141] Art. 3.1 de la directive 96/9/CE : (…) « aucun autre critère ne s'applique pour déterminer si elles [les bases de données] peuvent bénéficier de cette protection ».
[142] CJUE, 3e ch., 1er mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco e.a. c/ Yahoo ! UK Ltd e.a.
[143] Sur la base de données regroupant les articles de presse : CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08, arrêt cité, note 57 ; des photographies : :CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10 Eva-Maria Painer : Jurisdata n°2011-02981, arrêts cité, note 93.
[144] CJUE, 3e ch., 1er mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco e.a. c/ Yahoo ! UK Ltd e.a., arrêt cité. note 142
[145]CA Paris, 4e ch., sect. A, 29 oct. 2003, n° 2002/14898 : JurisData n° 2003-226239.

compilation de ces savoirs serait considérée ou non comme une œuvre dérivée, dans la mesure où les éléments qu'elle contient ne sont pas considérés comme des œuvres protégeables. Il n'y a plus que la possibilité de recourir à la base de données en tant qu'œuvres littéraires et artistiques. Cependant, comme nous l'avons montré, la protection prévue par le droit d'auteur des savoirs traditionnels eux-mêmes n'est pas une solution primordiale pour ce type de connaissances.

39. Même si la compilation des savoirs traditionnels ne pourrait pas être protégée en tant qu'œuvre dérivée, nous nous interrogeons sur la possibilité de la protéger en tant qu'œuvre littéraire et artistique au sens de l'article 14 de la loi de 2005 sur la propriété intellectuelle, notamment sous la forme de l'expression écrite prévue par le point (a) paragraphe (1), ou sous celle de la base de données, prévue par le point (m) du même alinéa. Il faut donc revenir sur les critères permettant de qualifier une œuvre de l'esprit. Lorsque la base en cause satisfait aux deux conditions prévues par l'article 6 alinéa 1 de la loi de 2005, c'est-à-dire la fixation sous une forme matérielle et l'originalité, la qualification de l'œuvre est envisageable[146].

40. Recourant à la protection des bases de données en droits européen et français, même si la protection par le droit d'auteur du contenant de la base de données est depuis toujours envisageable lorsque la base de données est originale, le régime *sui generis* va encore plus loin. Il pourrait permettre un grand intérêt pour la protection des savoirs traditionnels en protégeant également le contenu des bases de données, indépendant de la protection des éléments composants (2). Comme un tel régime *sui generis* n'existe pas en droit vietnamien, nous abordons ci-dessous seulement le droit européen et celui de la France.

2. La protection du contenu des bases de données

[146] Art. 6 al. 1 de la loi de 2005 du Vietnam sur la propriété intellectuelle.

41. Le régime *sui generis* apporte une protection du *« corpus autonome d'informations »*[147], c'est-à-dire qu'il protège l'ensemble ou des parties substantielles, ou sous réserve de certaines conditions, des parties non substantielles de données contre l'appropriation illicite[148]. La différence la plus importante entre la protection du contenant par le droit d'auteur et celle du contenu par le droit *sui generis* est que le droit d'auteur intervient sur la forme de l'organisation des données, alors que le droit *sui generis*, quant à lui, protège la substance des données, des saisies en tant qu'ensemble[149].

42. Selon son considérant 39, l'objectif de la directive 96/9/CE a pour but de protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus par l'investissement financier et professionnel, en protégeant l'ensemble ou des parties substantielles de la base de données contre certains actes commis par l'utilisateur ou par un concurrent. Le fait d'être le résultat d'un investissement financier et professionnel est le critère pour entrer dans le champ du régime *sui generis*[150], que la base soit originale ou non[151]. Le cumul de la protection du contenant et du contenu serait donc envisageable si la base satisfaisait à la fois aux critères exigés par le droit d'auteur et par le droit *sui generis*.

43. Définissant le terme d'investissement, la directive dans le considérant 40 dispose que l'investissement peut consister dans la mise en œuvre de moyens financiers et/ ou d'emploi du temps, d'efforts et d'énergie. La notion d'*« investissement »* a été transposée en droit français par une définition plus facile à comprendre, selon laquelle, l'investissement peut être pris en compte

[147] Expression utilisée par LEFRANC D., *Droit des applications connectées*, *Applications – Réseau – Interfaces,* éd. Larcier, Collection Manuels Larcier, 1re éd., 2017, n°132.
[148] Art. 7 de la directive 96/9/CE. – art. L.342-1 CPI.
[149] MALLET-POUJOL V. N., fasc. 6080 « Protection des bases de données », *JCl. Communication,* 2010*,* n°20. – VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL et COSTER L. (Dir.), Le Lamy, Droit du numérique, Wolters Kluwer France, Lamy droit du numérique, 2018, n° 270. – CHATRY S., "Fasc . 1650 : Droits des producteurs des bases de données - (CPI, art. L.112-3 et L.341-1 à L.343-7 et CRPA, art. L.321-3)," *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 2018, dernière mise à jour : 1er sept. 2022, n°28.
[150] V. par ex.CJCE, 9 nov. 2004, C-203/02, The British Horseracing Board Ltd, 2004. – CJCE, 9 nov. 2004, C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. c/ Svenska Spel AB. – CJCE, 9 nov. 2004, C-444/02, Fixtures Marketing Ltd c/ Organismos.
[151] V. « Protection des bases de données », https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/database-protection/index_fr.htm, dernière vérification : 26 août 2022, (consulté le 16 dec.2022).

et prouvé *« sous formes des investissements financiers, matériaux ou humains »*[152]. La valeur de l'investissement doit être liée directement et seulement à l'établissement de la base, et non à la création des données[153] ou les activités relatives à la mise en œuvre de la base de données dans les activités professionnelles[154].

44. Il faut savoir également à quel niveau d'investissement le contenu d'une base de données peut être protégé. L'article 7.1 de la Directive exige un investissement *qualitatif* ou *quantitatif*. La CJUE a décidé que *« l'appréciation quantitative fait référence à des moyens chiffrables et l'appréciation qualitative à des efforts non quantifiables, tel qu'un effort intellectuel ou une dépense d'énergie »*[155]. Une telle interprétation a peu de valeur pour déterminer le taux exact de l'investissement. L'évolution jurisprudentielle ne le permet toujours pas. Dans un arrêt de 2009 relatif à la protection *sui generis* des bases de données, la CJUE a considéré que *« (…) l'importance des moyens humains, techniques et/ ou financiers déployés par celui-ci (le fabricant) pour collecter les éléments en cause auprès de telles sources, peut avoir une incidence sur l'appréciation de l'existence d'un investissement substantiel lié à l'obtention » de ces éléments. (…) et, partant, influer sur la qualification de ceux-ci en tant que partie substantielle, d'un point de vue qualitatif, du contenu de la base de données concernée »*[156]. En l'espèce, le niveau de l'investissement est apprécié par le critère qualitatif des activités faites par le producteur, par le biais des efforts pour collecter, regrouper, organiser une base de données. Dans la mesure où le

[152] Art. L.341-1 CPI.

[153]CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, The British Horseracing Board Ltd, arrêt cité, note 150. – CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. c/ Svenska Spel AB, arrêt cité, note 150 : l'obtention du contenu *« doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base »*. – Sur le respect des juges français à la jurisprudence européenne, v. Cass. Civ. 1re, 5 mars 2009, n° 07-19.734 et 07-19.735 : JurisData n° 2009-047354. En l'espèce, l'établissement des annonces en cause ne correspondait pas à l'investissement lié à la constitution de la base de données, mais à la création et aux opérations de vérification des éléments constitutifs du contenu : la Cour de cassation a donc décidé qu'un tel investissement n'était pas suffisant pour bénéficier d'une protection par le régime *sui generis* à la base de données. – V. également CHATRY S., « Fasc . 1650 : Droits des producteurs des bases de données - (CPI, art. L.112-3 et L.341-1 à L.343-7 et CRPA, art. L.321-3) », *répertoire cité,* note 149.

[154] Cass. Com., 10 févr. 2015, Ryanair.com, n° 12-26.023 : En l'espèce, Ryan air a souligné le fond versé au système de gestion commerciale et les dépenses relatives à l'application informatique de la billetterie, comme coût pour établir la base de données, l'idée qui a été rejetée par la Cour de cassation. Dans le même sens : CA Paris, pôle 5, ch. 2, 7 juin 2013, n° 12/09915 : Propr. intell. 2013, p. 400, obs. LUCAS A..

[155]CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. c/ Svenska Spel AB, arrêt cité, note 150.

[156] CJCE, 5 mars 2009, Apis-Hristoich, aff. C-545/07, sur le commentaire de cet arrêt, v. KAUFF-GAZIN F., « Nouvelles technologies - Protection sui generis des bases de données», *Europe n°5, Mai 2009, comm.203*, 2009.

nombre de faits réalisés ne signifie pas toujours un travail sérieux et de qualité, la portée de cette notion est donc large et n'est pas facile à appliquer pour les juges du fond. Sur ce point, le droit français utilise le terme d' *« investissement substantiel »*[157], à la place d'investissement *« qualitatif ou quantitatif »* utilisé par les juges européens. Tandis que ces derniers ne requièrent pas de chiffre exact, la solution française semble plus stricte, mais plus facile à appliquer, dans la mesure où les juges qualifient les efforts du producteur par un montant précis que le producteur a dépensé pour contribuer, vérifier et présenter la base de données. La substance de l'investissement est donc centrée sur la quantité, plutôt que la qualité. A titre d'exemple, le TGI de Paris a fondé sur la facturation de prestations de modération de contenu (plus de trente-sept millions d'euros), de développement technique (plus de trois millions d'euros) pour apprécier l'investissement du producteur de la base de données *Leboncoin.fr*[158]. Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a apprécié un effort d'investissement de sept cent trois hommes par mois de travail correspondant à 10,6 millions d'euros entre 1992 et 2000 pour déterminer le niveau de l'investissement du producteur[159].

45. L'étude des critères de protection du contenu des bases de données montre que si les registres de savoirs traditionnels répondent à la condition d'originalité sur la forme et s'ils sont le résultat d'un investissement financier, matériel ou humain selon l'article 7 de la directive 96/9/CE et l'article L.341-1 du CPI, les producteurs de ces bases de données pourraient soulever le droit *sui generis* pour lutter contre l'appropriation illicite du contenu substantiel. Pour justifier un investissement suffisant pour bénéficier du régime *sui generis*, la communauté détentrice peut prouver le montant dépensé ou la participation des détenteurs pour construire, maintenir et gérer leur base de données. La protection des savoirs traditionnels par la voie de base de données est donc envisageable. Dès la troisième session de l'IGC en 2002, l'Union européenne a confirmé la possibilité de protéger les bases de données des savoirs traditionnels par le régime prévu par la

[157] Art. L.341-1 CPI.
[158] TGI Paris, 1re sept. 2017, n° 17/06908, LBC France c. Entreparticuliers.com.
[159] Cass. Com., 23 mars 2010, n° 08-20.427 et 08-21.768, F-D, SA Lectiel c/ SA France Télécom : JurisData n° 2010-002593.

Directive 96/9/CE[160]. Cette protection ne protège pas directement les savoirs traditionnels, mais elle encadre les droits des producteurs des bases de données. Lorsque celles-ci sont faites par l'État ou par les détenteurs des savoirs traditionnels, cet outil peut être utilisé comme une solution pour garantir les intérêts des détenteurs en leurs donnant la possibilité de contrôler l'accès à cette source d'information. Néanmoins, les investissements sont souvent justifiés par le montant ou la participation à la constitution des bases de données, indépendamment de toute comparaison. À titre d'exemple, dans l'arrêt *France télécom* susmentionné[161], les juges français se sont fondés sur le nombre de sept cent trois hommes par mois de travail correspondant à 10,6 millions d'euros entre 1992 et 2000 pour justifier l'effort d'investissement. Par comparaison, la participation des communautés détentrices, notamment celle des minorités ou des peuples autochtones, pour construire et pour gérer une base de données, peut être très inférieure. Cela ne signifie pas que l'effort de ces communautés soit moins fort que celui que font grandes sociétés pour leurs bases de données. Dans l'appréciation de l'investissement quantitatif ou qualitatif pour une base de données regroupant des savoirs traditionnels, il faut prendre en compte le nombre des détenteurs participant à la construction et la gestion de bases de données par rapport au total des détenteurs, le montant versé par rapport aux revenus de cette base dans l'année précédente, ou bien le montant versé par rapport au revenu moyen de cette communauté, etc.

B. Le régime de protection des bases de données selon la Directive 96/9/CE

46. La Directive 96/9/CE accorde aux fabricants des bases de données certains droits exclusifs. Ces droits sont garantis tant par le droit d'auteur que par le droit *sui generis*. Néanmoins, les États membres ont la possibilité de prévoir certaines dérogations à ce régime de protection.

1. Les droits des fabricants des bases de données

[160] IGC, « Savoirs traditionnels et droits de propriété intellectuelle, Document présenté par la Communauté européenne et ses États membres, WIPO/GRTKF/IC/3/16 », 3ème session, 13-21 juin 2022, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_3/wipo_grtkf_ic_3_16.pdf.
[161] Cass. Com., 23 mars 2010, n° 08-20.427 et 08-21.768, F-D, SA Lectiel c/ SA France Télécom, arrêt cité, note 159.

47. En premier lieu, concernant les droits d'auteur des bases de données, la Directive 96/9/CE reconnaît les droits moraux de l'auteur physique qui a créé la base de données. Ces droits seront exercés en conformité avec le droit des États membres et les dispositions de la Convention de Berne[162]. Cette Directive prévoit donc seulement les droits patrimoniaux de l'auteur des bases de données. Selon l'article 3 de ce texte, l'auteur a le droit exclusif de faire ou d'autoriser la reproduction permanente ou provisoire, en tout ou en partie, la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation de la base ; la distribution au public de la base ou de ses copies ; la communication, l'exposition ou la présentation au public ; et toute reproduction, distribution, communication, exposition ou représentation des œuvres dérivées de cette bases de données[163]. Sur les droits de l'auteur des bases de données prévus par la Directive 96/9/CE, il est intéressant de constater que ce texte admet la possibilité pour les États membres de reconnaître aux personnes morales le statut de l'auteur de base de données[164], mais selon le considérant 28, elle réserve uniquement les droits moraux à l'auteur physique et non à l'auteur moral. Par conséquent, lorsque la base de données regroupant les savoirs alimentaires est construite par la communauté détentrice, la qualité d'auteur peut être attribuée à cette communauté, si la législation de l'État membre prévoit une telle possibilité, ce qui, à l'heure actuelle, n'est pas le cas des États de l'Union européenne. Néanmoins, même si la communauté détentrice était reconnue en tant que titulaire de droit, elle n'aurait que des droits patrimoniaux et non des droits moraux, dont le droit de paternité et le droit au respect et à l'intégrité de la base de données.

48. En ce qui concerne la protection du contenu des bases de données, selon l'article 7 de la directive et l'article L.342-1 du CPI, l'extraction ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base de données, sans le consentement préalable des titulaires de droit constitue une exploitation illicite. Le fabricant a le droit d'interdire une telle utilisation pour une durée de quinze ans après le 1er janvier de l'année qui suit la date de création ou la date à laquelle la base de données a été mise à la disposition du public pour la première fois (si la base a

[162] Considérant 28 de la Directive 96/9/CE.
[163] Art. 3 de la Directive 96/9/CE.
[164] Selon l'article 4 de la Directive 96/9/CE, le statut du titulaire de droit d'auteur est reconnu à la personne morale dans deux cas : soit lorsque la législation de l'État membre reconnaît une telle possibilité ; soit lorsque le droit interne reconnaît la base de données en tant qu'œuvre collective. Dans ce cas, la personne investie du droit d'auteur (personne physique ou morale) a les droits patrimoniaux relatifs à cette base de données.

été mise à la disposition du public avant l'expiration de la période de quinze ans à compter de sa création)[165]. Néanmoins, la protection apportée par le régime *sui generis* est très stricte. Il ne sanctionne pas seulement l'extraction ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle d'une base de données, mais aussi l'exploitation d'une partie non substantielle du contenu, lorsqu'un tel acte supposerait des contraintes pour une exploitation normale du fabricant de la base de données, ou causerait un préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes[166].

L'article 7 recourt à l'exploitation qualitative et quantitative du contenu pour sanctionner une extraction ou une réutilisation d'une partie substantielle de la base de données. La difficulté est alors dans l'appréciation du volume réutilisé. Sur l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle, par un arrêt de 2004, la CJUE a interprété la notion de partie substantielle de l'article 7 de la directive 96/9, comme suit : la partie substantielle est évaluée quantitativement par rapport au volume du contenu total de la base et, qualitativement par rapport à l'importance de l'investissement lié à l'obtention, à la vérification ou à la présentation du contenu, peu importe la quantité de données utilisées[167]. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2005 a suivi l'interprétation de la Cour de justice, selon laquelle *« si le contenu de l'annonce n'est pas repris en totalité (...), les mentions transférées sont les éléments essentiels et indispensables à la consultation et constituent indéniablement une partie quantitativement substantielle de la base de données (...) »*[168]. Pour qualifier une réutilisation substantielle, le juge du fond a étudié l'importance de ces éléments dans le fonctionnement de cette base de données, ainsi que le nombre d'éléments utilisés sur le total des éléments du contenu. Cet arrêt est donc compréhensif, quoiqu'il ne justifie pas clairement à partir de combien d'éléments, une extraction ou une réutilisation peut être qualifiée d'exploitation quantitativement substantielle. Néanmoins, cette jurisprudence n'est pas constante. L'étude de la jurisprudence française montre que l'interprétation de la partie substantielle a parfois varié. Par exemple, pour qualifier une partie quantitativement substantielle, certains juges du fond tiennent compte seulement du nombre de données utilisées, sans que cette partie soit comparée

[165] Art. 10 de la Directive 96/9/CE. – Art. L.342-5 du CPI.
[166] Art. 7, al. 5 de la Directive 96/9/CE. – Art. L.342-2 du CPI
[167] *CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, The British Horseracing Board Ltd*, *arrêt cité,* note 150. – Dans le même sens :CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-46/02, Fixtures Marketing Ltd. c/ Svenska Spel AB, arrêt cité, note 150 : « l'appréciation quantitative fait référence à des moyens chiffrables et l'appréciation qualitative à des efforts non quantifiables, tel qu'un effort intellectuel ou une dépense d'énergie ».
[168] *CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 janv. 2005, n° 04/07925 : JurisData n° 2005-262733*.

avec le volume total de la base de données en cause[169]. Dans la qualification d'une extraction ou d'une réutilisation, les juges du fond français ont parfois confondu le qualitatif et le quantitatif. Ils recourent également à la quantité de données exploitées pour estimer la qualité de la partie utilisée. Dans une affaire datant de 2011[170], la cour d'appel de Paris a jugé que l'acte d'extraction d'un tiers de la partie librement accessible, soit 664.000 noms, est l'extraction d'une partie qualitativement substantielle. Bien qu'un grand nombre de données représente généralement un investissement important[171], dans une autre affaire, le juge du fond a jugé que même si le contenu a été reproduit à moins de 12% du volume représenté par les offres, les éléments extraits sont qualitativement substantiels, car ils portent notamment sur les informations dites de sélection et de référencement qui font la valeur de la base de données[172]. Les données utilisées sont également considérées comme qualitativement substantielles selon les circonstances. Par exemple, le juge du fond a déclaré que : la reprise des noms, adresses, numéros de téléphone et fax des entreprises exposantes regroupées dans une base de données sur les sociétés participant à divers foires et salons est une extraction qualitativement et quantitativement substantielle[173]. La détermination d'une exploitation qualitativement substantielle par les juges français n'est pas stable. On déduit de ces arrêts qu'une utilisation n'étant pas quantitativement importante serait jugée comme une violation de droit *sui generis* des producteurs de la base de données, lorsqu'elle est considérée comme une extraction ou une réutilisation qualitativement substantielle. Il n'y a donc pas besoin de satisfaire à la fois aux deux conditions : quantitativement et qualitativement substantielle.

Tandis que l'article 8 de la directive 96/9 et l'article L.342-3 du CPI permettent aux exploitants d'extraire et de réutiliser une partie non substantielle de la base de données, l'article 7 de la directive et l'article L.342-2 du CPI interdisent une telle exploitation lorsqu'elle causerait des contraintes à l'utilisation normale du producteur de la base de données, ou porterait un préjudice injustifié à ses intérêts légitimes. Pour être jugée comme une violation des droits *sui generis*, l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle doit être faite de façon abusive en causant une grave atteinte à l'exploitation normale du titulaire de droit. Néanmoins, selon la Cour

[169] T.Com Paris, 18 juin 1999 : D.2000.105, note Goldstein. – CA Paris, pôle 5, ch. 1, 7 juin 2016, n° 15/03078. – Cass. Civ. 1er, 13 mai 2014, n°12-25.900.
[170] CA Paris, ch. 1, 31 mai 2011, n° 09PA06874.
[171] CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, The British Horseracing Board Ltd, arrêt cité, note 150.
[172] TGI Paris, 5 sept.2001 : CCE 2002, n°16, note CARON.
[173] CA Paris, 20 mars 2003 : PIBD 2003. III. 331.

de justice européenne dans un arrêt datant de 2004, l'objectif de cette disposition est d'éviter un contournement de l'interdiction du paragraphe 1 du même article, qui causerait une atteinte grave à l'exploitation normale du fabricant[174]. Cet arrêt concerne la réutilisation d'une faible partie du nombre total de données contenues dans la base accessible en ligne. Il a créé une jurisprudence importante de la Cour de justice dans l'appréciation de la violation de l'article 7 de la Directive 96/9 en interprétant d'abord le caractère abusif de l'extraction ou de la réutilisation des données. La CJUE a jugé que l'exploitation faite à l'occasion de chaque course organisée formait un caractère répété et systématique de l'exploitation, ce qui est interdit par le paragraphe 5 de l'article 7 de la Directive 96/9. Alors que cette exploitation a constitué un fait répété et systématique, cette extraction ne concerne que des éléments qui n'ont pas exigé du fabricant un *« investissement autonome par rapport aux moyens consacrés à leur création »,* et ne cause pas une atteinte grave à l'exploitation normale de la base de données. Le droit *sui generis* protégé par le paragraphe 5 de l'article 7 n'était pas violé[175]. Une violation des droits des producteurs des bases de données par l'extraction ou par la réutilisation d'une partie non substantielle est donc appréciée avec prudence par la CJUE. Il faut que l'extraction ou la réutilisation ait été faite de façon répétée et systématique et qu'elle cause une atteinte grave à l'utilisation régulière de la base de données. L'exploitation qualitativement ou quantitativement substantielle des savoirs traditionnels appartenant aux bases de données peut donc être sanctionnée par le régime *sui generis* de protection des bases de données. Néanmoins, même si la Directive 96/9/CE prévoit la possibilité d'évoquer les droits des producteurs de bases de données en cas de l'utilisation d'une partie non substantielle, l'application dans le cas des savoirs traditionnels n'est pas facile, car les juges exigent normalement une exploitation abusive causant de graves dommages à l'exploitation normale du fabricant des bases de données. Cela peut être justifié dans le cas d'une réutilisation illicite des savoirs secrets portant atteinte au contrôle d'accès aux informations. En revanche, pour les savoirs déjà diffusés dans le public, il n'est pas facile de sanctionner leur réutilisation, dans la mesure où pour ces savoirs déjà largement connus, on ne peut même pas déterminer quelle source ont exploitée les utilisateurs. En effet, on ne peut pas prouver que les savoirs exploités viennent de la base de données ou d'une autre source. Par ailleurs, les droits exclusifs relatif à l'exploitation des bases de données sont protégés sous réserve de certaines dérogations.

[174] CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, The British Horseracing Board Ltd, arrêt cité, note 150, paragraphes 86, 88.
[175] *Idem.*

2. Les limites du régime de protection des bases de données

49. Sous réserve de respecter l'exploitation normale de la base de données et des intérêts légitimes des titulaires de droits, la Directive 96/9/CE accorde aux États membres la possibilité de prévoir des dérogations aux droits d'auteur de la base de données. Selon l'article 6 de cette directive, même si l'auteur de la base de données a le droit exclusif d'interdire ou d'autoriser l'accès à sa base de données et son exploitation, les utilisateurs légitimes de celle-ci ou de ses copies, peuvent effectuer, sans nécessairement avoir l'autorisation des auteurs, tous les actes nécessaires pour pouvoir accéder au contenu de la base et pour procéder à son utilisation normale. Par ailleurs, les États membres peuvent également prévoir des limitations aux droits exclusifs des auteurs dans le cas d'une exploitation à des fins privées d'une base de données non électronique ; dans le cas d'une utilisation non commerciale à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique ; à des fins de sécurité publique ou d'une procédure administrative ou juridictionnelle. Les même exceptions sont prévues dans la protection du contenu de la base de données par le droit *sui generis*.

50. En ce qui concerne les exceptions communes dans la protection du contenant et du contenu des bases de données, la Directive donne aux utilisateurs le droit d'exploitation des bases de données non électroniques à des fins privées[176]. Elle interdit en revanche l'extraction d'une base de données électronique, sans permission du titulaire de droit, à cause de la facilité dans l'accès et dans l'extraction de ces bases de données[177]. Il est intéressant de constater que cette limitation ne se retrouve pas dans l'exception à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique. On peut en déduire que, sous réserve que le but non commercial à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique soit satisfait, les bases de données de toutes natures pourraient être exploitées tant à la forme qu'au contenu. Outre cela, la Directive 96/9/CE ajoute que les fabricants

[176] Arts. 5 et 9 de la Directive 96/9/CE.
[177] Art. 9b de la Directive 96/9/CE. – Art. L.342-3 CPI, Sur ce motif, v. JOCE n° C 288, 30 oct. 1995, p. 25, n°13.

des bases de données n'ont pas de droit de s'opposer à l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle de la base de données, à quelque fin que ce soit, si l'utilisation ne cause pas d'atteinte grave à l'exploitation normale de celle-ci[178].

51. La protection du contenant et du contenu des bases de données regroupant les savoirs traditionnels est une protection tant positive que défensive des données[179]. Ces bases de données peuvent être construites tant par les détenteurs que par les personnes hors de la communauté détentrice. Lorsque ces savoirs sont codifiés par la communauté détentrice, ce régime donne à cette dernière le droit de déterminer les conditions d'exploitation de la base de données, ainsi que le droit de recevoir une redevance ou une rémunération raisonnable. Néanmoins, si les savoirs traditionnels étaient codifiés par un tiers ou un organisme hors de la communauté détentrice, ce régime ne fonctionnerait plus comme une solution permettant aux détenteurs de contrôler l'exploitation des savoirs traditionnels. Une telle hypothèse entraînerait également la limite du droit d'exploitation par les détenteurs et les ayants droit des savoirs traditionnels dans leur forme littéraire, car l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de la base de données serait mise sous le contrôle de son producteur. Nous proposons donc que les États prévoient une politique appropriée afin d'encourager la codification et l'exploitation des bases de données des savoirs traditionnels, en tenant compte des droits des producteurs des bases, et intérêts des détenteurs des savoirs traditionnels, lorsqu'ils ne sont pas les producteurs de bases. Il faudrait que l'exploitation des savoirs traditionnels et leur codification pour former la base de données fassent l'objet d'un consentement préalable des détenteurs[180]. De plus, la constitution et l'exploitation de la base ne pourrait pas porter atteinte à l'exploitation normale des savoirs traditionnels des détenteurs et des ayants droit, y compris dans la forme littéraire. Ces propositions concernent les droits des détenteurs sur les savoirs traditionnels que les outils juridiques à l'heure actuelle n'ont pas encore prévus. Nous proposerons dans la deuxième partie un régime de droit *sui generis* permettant de combler cette lacune.

[178] Art. 7 alinéa 5 et Art. 8 alinéa 1 de la Directive 96/9/CE – Intégrer dans l'article L.342-3 du CPI.
[179] IGC, *Savoirs traditionnels et droits de propriété intellectuelle, Document présenté par la Communauté européenne et ses États membres, WIPO/GRTKF/IC/3/16*, *document cité,* note 95, p. 3.
[180] Sur la codification des savoirs traditionnels, v. 2ème partie, paragraphes 677 et s.

52. A côté du droit d'auteur, certains droits de la propriété industrielle sont utilisables pour protéger les savoirs traditionnels, notamment ceux liés au secteur alimentaire.

Section 2 : La protection des savoirs traditionnels par le droit de la propriété industrielle

53. En raison des points communs entre les savoirs traditionnels et les biens intellectuels, tant le droit d'auteur que les droits de la propriété industrielle sont souvent évoqués pour protéger ce type de connaissances[181]. L'OMPI a lancé depuis les années 2000 des projets sur la possibilité de les protéger par le droit des brevets (I) et par le droit des marques (II)[182].

I. Le droit des brevets

54. On peut recourir au droit des brevets pour une protection des savoirs traditionnels tant positive que défensive. Tandis que la protection positive octroie des droits de propriété industrielle sur l'objet des savoirs traditionnels (A), la protection défensive est considérée comme une solution permettant d'empêcher un tiers d'acquérir des droits des brevets fondés sur les savoirs traditionnels (B).

[181] Nous ne traitons pas les droits des dénominations géographiques et dans cette section. Car elles font partie des signes de l'origine et de la qualité en droit français et en droit de l'Union européenne, qui comportent non seulement des appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées, mais aussi certains autres signes qui ne sont pas encadrés par le droit de la propriété intellectuelle.

[182] V. Par exemple l'OMPI, *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de Propriété intellectuelle, Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, *rapport cité,* note 17 le projet sur IGC, « WIPO/GRTKF/IC/8/11: Divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes dans les demandes de brevets" », 2011

A. La protection positive des savoirs traditionnels par le droit des brevets

55. Ni les droits européen et français, ni le droit vietnamien n'excluent les savoirs traditionnels de la liste des inventions brevetables[183]. La protection par le brevet est envisageable lorsque les inventions remplissent trois conditions : être nouvelles (2), inventives (3) et applicables dans l'industrie (1). Parmi ces critères, la possibilité d'application industrielle est probablement la condition la plus facile à atteindre pour les inventions fondées sur les savoirs traditionnels.

1. L'invention susceptible d'application industrielle

56. En droit français, selon l'article 57 de la CBE et l'article L.611-15 du CPI, une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, dont l'agriculture. C'est-à-dire qu'elle présente un caractère technique, sans qu'une atteinte de résultat soit exigée[184]. En droit vietnamien, une invention serait applicable dans l'industrie si elle était utilisable dans la production de masse ou si l'application répétée du procédé donnait des résultats stables[185]. La différence entre le droit français et celui du Vietnam est l'exigence du résultat de l'application de l'invention. Alors que l'obtention de résultat n'est pas une condition obligatoire pour apprécier la brevetabilité en droit français, le droit vietnamien l'exige explicitement. Un savoir traditionnel lié au secteur alimentaire satisfait à cette condition s'il est un procédé utilisable dans l'industrie alimentaire. A titre d'exemple, le mode de fabrication des sauces de poisson de Phu Quoc en manifeste à la fois le caractère technique et la valeur traditionnelle : il comprend toutes les étapes depuis pêcher, mariner, faire fermenter les poissons, filtrer et mélanger la sauce, jusqu'à obtenir le produit final[186]. Néanmoins, même si un

[183] Les articles 52, 53 de la Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 oct. 1973, révisée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 déc. 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 nov. 2000. Désignée ci-après par la CBE. – Les articles L.611-10, L.611-17, L.611-18 et L.611-19 du PCI. – Art. 59 de la Loi vietnamienne de 2005 sur la PI.
[184] TGI Paris, 11 mars 1998 : PIBD 1998. III. 398 ; CA Paris 17 oct. 2007 : PIBD 2007. III. 720.
[185] Art. 62 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[186] Le cahier des charges relatif à l'exploitation de l'indication géographique de "Nuoc Mam Phu Quoc".

savoir-faire traditionnel était susceptible d'être appliqué dans l'industrie, pour satisfaire aux conditions d'une invention brevetable, il devrait être nouveau et inventif. Ces deux conditions sont les plus difficiles à obtenir.

2. La nouveauté

57. L'invention doit être nouvelle. En droits européen et français, cette condition est satisfaite lorsque l'invention n'est pas comprise dans l'état de la technique[187]. A contrario, cette condition de nouveauté ne serait pas remplie lorsque l'invention se trouve déjà de toutes pièces dans l'état de la technique[188]. Il faut donc qu'elle n'ait pas été rendue accessible au public avant la date de dépôt (ou la date de priorité le cas échéant) de la demande de brevet par une exploitation ou une description écrite ou orale, ou tout autre moyen[189].

58. La divulgation des informations auprès du public prive la possibilité de déposer une demande de brevet. Il est nécessaire de se focaliser sur cette notion de « public », en particulier sur la taille qu'il doit avoir pour que l'on puisse considérer que l'information a été publiée. Le « public » est défini comme le groupe de personnes qui a pris connaissance de l'invention et qui ne tient pas à garder le secret sur l'information à laquelle il a accédé[190]. Ne constituent pas le public ceux qui auraient eu connaissance de l'invention avec une obligation de confidentialité. Le droit des brevets n'envisage donc pas la taille du « public », mais il tient compte de l'obligation de confidentialité des personnes ayant reçu les informations. Cette obligation peut être prouvée par tout moyen, soit écrit, soit oral, ou même tacite[191]. Il faut souligner que les juges français prennent

[187] Art.54§1er de la CBE – Art. L.611-11 CPI.
[188] POULLAUD-DULIAN F., *La propriété industrielle*, Economica, 2011, n°260.
[189] Art. 54§2 CBE. – Art. L.611-11 al.2 CPI.
[190] TGI Paris, 23 mars 1988 : PIBD 1988, III, p.301. – TGI Paris, 4 mars 1998 : PIBD 1998. III. 429. – CA Paris, 17 nov. 2000 RD propr. intell. 2002, n°134, p.29.
[191] V. PY E., « Synthèse - Brevetabilité des inventions », 2020. – La jurisprudence française refuse néanmoins de qualifier la preuve de l'obligation de confidentialité le fait d'existence de relations commerciales entre les deux parties : CA Paris, 12 déc. 2012, n° 10/19186 : PIBD 2013, n° 980, III, p. 1056 ; Propr. industr. 2013, chron. 9, obs. PY E.. - rejet du pourvoi, Cass. Com., 17 mars 2015, n° 13-15.862 : JurisData n° 2015-006046.

en compte également les informations relatives aux demandes antérieures non publiées comme une source d'information enlevant le caractère de nouveauté aux inventions[192]. Il faut en déduire qu'un mode de production alimentaire fondé sur un savoir traditionnel possédé par une communauté et que ses détenteurs tiennent à garder secret pour une exploitation réservée à ses membres, satisfait à la condition de nouveauté[193].

59. Outre le cas de la brevetabilité d'un savoir alimentaire conservé secrètement par une communauté, même en cas de large diffusion, ces connaissances pourraient avoir été utilisées dans une invention dérivée, fondée sur les informations diverses. Selon la jurisprudence française, l'antériorité ne peut détruire la nouveauté d'un brevet que s'il s'agit d'une antériorité de toutes pièces. Dans un arrêt rendu en 1996, la Cour de Cassation a jugé que : *« pour être comprise dans l'état de la technique et être privée de nouveauté, l'invention doit s'y trouver tout entière, dans une seule antériorité au caractère certain, avec les éléments qui la constituent dans la même forme, le même agencement, le même fonctionnement en vue du même résultat technique »*[194]. Une invention dérivée ou inspirée d'un savoir alimentaire, peut donc être qualifiée de nouvelle, si elle ne reprend pas entièrement tous les éléments d'un savoir divulgué. À titre d'exemple, une méthode de fermentation alimentaire ou alcoolique fondée sur le procédé traditionnel, mais avec des modifications qui font que l'alcool produit cause moins de maux de tête, peut être reconnue comme nouvelle, car elle n'a pas repris l'intégralité du procédé de fabrication connu. Cette façon de qualifier la nouveauté entraîne également le risque d'octroyer à une invention fondée sur un savoir déjà diffusé dans le public les droits exclusifs de brevet, lorsque l'exploitant d'un savoir traditionnel dépose une invention fondée sur un savoir largement connue, mais avec certaines modifications. Dans une telle situation, même si l'examinateur découvre une certaine similitude entre la demande en cause et le savoir traditionnel, certaines différences permettent quand même à l'invention de satisfaire à la condition de nouveauté.

[192] Cass. Com., 3 janv. 1985, Annales, 1985, p.67, obs. MATHÉLY P.
[193] V. SCHMIDT-SZALEWSKI J., « Nouveauté », *JurisClasseur Brevets*, Fasc.4260, 2008, n°8. – PY E., « Synthèse - Brevetabilité des inventions », *article cité,* note 185.
[194] Cass. Com., 12 mars 1996 : PIBD 1996, III, p.273. – dans le même sens : TGI Paris, 16 juin 2000 : PIBD. III. 602. – CA Bordeaux, 1er Janv. 1990 : Ann.propr.ind.1990.107.

60. En droit vietnamien, la nouveauté est une des conditions obligatoires pour qu'une solution technique soit brevetable[195]. Une invention est considérée nouvelle si avant la date de dépôt de la demande ou de la date de priorité, il n'a existé aucune invention publiée dans le monde entier qui soit identique[196]. La méthode est donc la même que celle utilisée en France, selon laquelle l'invention doit se trouver entièrement dans une antériorité pour qu'elle soit considérée non brevetable. Une invention fondée sur un savoir traditionnel non publié ou une invention inspirée de plusieurs solutions techniques, parmi lesquelles des savoirs traditionnels, est donc brevetable.

Cependant, même au cas où une invention inspirée par un ou plusieurs savoirs traditionnels serait brevetable, cette hypothèse pourrait être mise en difficulté au vu de son caractère inventif.

3. L'activité inventive

61. En droits européen et français, une invention fait preuve d'activité inventive si pour un homme du métier, elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique[197]. Pour examiner la caractéristique inventive, il faut tenir compte du rôle de l'homme de métier[198]. S'il résout le problème technique de la même façon que l'inventeur par des techniques ou des mesures courantes ou normales, à partir des connaissances générales de base, la solution technique est donc évidente. Par conséquent, cette dernière n'est pas inventive pour pouvoir être protégée par le droit des brevets[199]. C'est-à-dire que l'invention doit non seulement être nouvelle, mais également enrichir l'état de la technique[200], qui est défini comme l'ensemble des informations techniques prises isolément ou en combinaison, qui sont accessibles au public à la date de dépôt de la demande

[195] L'article 58 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[196] Art. 25.5 du Circulaire n°01/2007/TT-BKHCN le 14 févr. 2007 sur l'application de la Loi sur la PI du Vietnam.
[197] Art.56 CBE. – Art. L.611-14 CPI.
[198] CA Paris 29 janv. 1991 : RTD com. 1992. 178, obs. AZÉMA : L'homme de métier est celui du domaine technique auquel se rattache l'invention. – Cass. Com. 20 nov. 2012 : PIBD 2012. III.857.
[199] MOUSSERON J.-M., VIGAUD P., SCHMIDT-SZALEWSKI J., *Traité des brevets*, Litec, 1984, n°386 et s. – F. POULLAUD-DULIAN, « La brevetabilité des inventions », Litec, 1997, n°138 et s. – POULLAUD-DULIAN F., *La propriété industrielle*, *op. cit.* note 188, n°315 et s.
[200] CA Paris, 4 juillet 2003, PIBD 2003 n° 773-III-495.

ou à la date de priorité[201]. Au premier regard, la compréhension de cette notion rejoint celle de la nouveauté de l'invention. Néanmoins, l'appréciation du caractère inventif prend en compte également les demandes de brevets qui ne sont pas encore publiées au jour du dépôt[202]. D'ailleurs, la qualification de l'état de la technique pour déterminer le caractère inventif de l'invention se fait en prenant en compte l'ensemble du contenu de l'état de la technique et non seulement une antériorité « de toutes pièces » comme pour qualifier la nouveauté[203]. Une composition ou une juxtaposition de moyens connus est donc non inventive lorsque la nouvelle invention ne donne pas de résultat distinct par rapport à ceux qu'ils produisent chacun séparément[204]. L'appréciation du caractère inventif restreint encore la possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le droit des brevets. Une invention fondée sur plusieurs moyens techniques, parmi lesquels les savoirs traditionnels, déjà entrant dans l'état de la technique, est nouvelle lorsque l'on ne retrouve pas tous les éléments figurant dans une solution technique déjà connue. Cependant, elle n'est pas inventive, lorsque l'ensemble de ces mesures n'apportent pas de nouvelles techniques par rapport à l'utilisation séparée de chaque moyen.

62. En droit vietnamien, l'invention est inventive lorsqu'elle n'est pas évidente[205]. Cette condition serait remplie si la solution technique n'était pas inscrite dans l'état de la technique, et si l'homme de métier ne pouvait pas facilement l'inventer. Une invention inspirée de plusieurs solutions techniques, dont les savoirs traditionnels publiés, ne remplit donc pas la condition de brevetabilité, ni en droit français, ni en droit vietnamien. À titre d'exemple, une méthode de fermentation de l'aliment inspirée par plusieurs méthodes traditionnelles existantes satisfait à la condition de nouveauté, mais si ces dernières font partie de l'état de la technique, la méthode inventée n'est pas suffisamment inventive pour être brevetable.

[201] Cass. Com. 15 juin 1993, n°91-17.717.
[202] Art. L.611-14 CPI. – Cass. Com., 3 janv. 1985, arrêt cité, note 192.
[203] Cass. Com., 15 nov. 1994 : PIBD 1995, n° 581, III, p. 51, Ann. propr. ind. 1996, p. 52. – CA Paris 1er déc.1992 : PIBD 1993. III. 220.
[204] Cass. Com. 4 mai 1993 : Ann. Propre. Ind. 1993. 101. – Cass. Com. 20 mai 2005 : RTD com. 2006.350, obs. GALLOUX.
[205] Art. 61 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam. – Art. 25.6 de la Circulaire n°01/2007 sur l'application de la Loi sur la PI.

63. L'étude des conditions de brevetabilité montre qu'il n'y a presque aucune chance pour déposer une demande de brevet fondée sur un ou plusieurs savoirs traditionnels publiés en raison de l'absence de nouveauté et d'activité inventive[206]. Il n'y a plus que la possibilité de déposer une invention fondée sur un ou plusieurs savoirs traditionnels conservés secrètement par la communauté, soit par soi-même, soit par un déposant accepté par la communauté.

64. La possibilité de breveter une invention fondée ou inspirée des savoirs traditionnels soulève deux problèmes : en premier lieu, si les informations relatives aux savoirs traditionnels avaient déjà été diffusées mais restaient inconnues des examinateurs, le brevet serait validé à condition qu'il soit inventif et technique. Il est donc difficile de prévenir ce risque. Il faut trouver une solution permettant de contrôler des informations relatives aux savoirs traditionnels pour savoir s'ils ont déjà été diffusés ou s'ils sont encore conservés discrètement. En second lieu, lorsque la communauté détentrice d'un savoir traditionnel autorise un tiers à l'utiliser pour déposer une demande de brevet, comment le détenteur pourrait-il faire pour que les membres de cette communauté conservent leurs avantages, étant donné que le droit de brevet permet au titulaire une exploitation exclusive dans le commerce ? Car alors les détenteurs des savoirs traditionnels devraient obtenir le consentement préalable du titulaire du brevet pour pouvoir exploiter les solutions techniques protégées en tant que brevet, qui seraient pourtant fondées sur leurs connaissances. Le premier problème serait résolu par la création de bases de données des savoirs traditionnels comme une protection défensive. Le second, quant à lui, peut se régler par le droit commun du contrat, via par exemple un contrat d'exploitation ou un droit *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels permettant d'accorder une contrepartie au profit de leurs détenteurs. Nous reviendrons sur les propositions relatives à la protection des droits patrimoniaux des détenteurs dans la seconde partie de ce travail[207].

[206] Sur ce point, v. aussi BYK C., « Le droit international appliqué à la médecine traditionnelle : un facteur d'intégration pour quels objectifs ? », *Journal du droit international (Clunet)*, 2017, var. 1, nº 1, p. 23.
[207] V. paragraphes 595 et s.

B. La protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des brevets

65. Alors qu'une invention fondée sur un savoir traditionnel ou inspiré par lui satisfait rarement aux conditions de brevetabilité, ce serait le cas si les savoirs traditionnels étaient conservés secrets, ou si l'examinateur n'en avait pas connaissance. L'appropriation illicite des savoirs traditionnels provoque des conséquences néfastes, notamment à l'égard de la communauté détentrice. Tandis que la plupart des savoirs alimentaires ne répondent pas aux conditions de brevetabilité, le droit des brevets est envisageable pour leur donner une protection défensive, c'est-à-dire que l'on peut utiliser les critères servant à qualifier un brevet pour empêcher l'enregistrement de brevets fondés sur des savoirs traditionnels qui n'y répondent pas, ou fondés sur des savoirs dont l'utilisation a été illicitement obtenue (1). Néanmoins, l'application du droit des brevets pour la protection défensive des savoirs traditionnels rencontre des difficultés en raison de leurs caractéristiques (2).

1. Le droit des brevets – outil permettant de renforcer la protection défensive des savoirs traditionnels

66. La reconnaissance des savoirs traditionnels en tant que brevet créée un monopôle sur l'exploitation de l'invention pour son titulaire pendant la durée de protection[208], et par conséquent, même les détenteurs de ces savoirs seront opposés du fait d'utiliser leurs savoirs traditionnels. Les détenteurs courent le risque de perdre le droit d'exploiter leurs connaissances. On ne connaît pas de cas d'appropriation illicite des savoirs alimentaires. Néanmoins, c'est dans le domaine de la médecine traditionnelle que l'on en rencontre le plus grand nombre dont l'étude est nécessaire pour apprécier le rôle de la protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des brevets. En raison du manque d'informations, notamment celles détenues et conservées discrètement par les communautés minoritaires, certains brevets relatifs aux savoirs traditionnels ont été validés,

[208] Art. 64 CBE. – Art. L. 611-1 CPI. – Arts. 123 et 125 de la loi sur la PI du Vietnam de 2005.

comme ce fut le cas des brevets concernant les procédés relatifs au neem[209], le pélargonium[210]. Ces brevets ont été finalement annulés, faute de nouveauté et de caractère inventif. Cependant, si les offices de droit des brevets avaient connu l'existence de ces savoirs traditionnels, les brevets n'auraient pas été délivrés. Le droit des brevets joue donc un rôle important afin d'empêcher le fait de délivrer le titre de brevet à l'inventeur, sans savoir si cette invention satisfait ou non aux critères exigés par le droit des brevets.

67. Lorsque les savoirs traditionnels sont publiés ou accessibles, ils ne peuvent pas faire l'objet d'une demande de brevet parce qu'ils ne satisfont plus aux conditions de nouveauté et de caractère inventif[211]. Par conséquent, les inventions fondées sur ces savoirs entrant dans l'état de la technique ne permettent peut-être pas au déposant d'obtenir les droits des brevets. La question se pose ici de savoir comment on sait que les informations relatives à l'invention déposée appartiennent aux savoirs traditionnels et que ces dernières sont déjà connues en l'état de la technique. Il faut donc prévoit un mécanisme permettant au moins aux examinateurs d'accéder aux sources de ces savoirs. Même si la codification des savoirs traditionnels pour que les entités gouvernementales puissent y accéder est difficile (2), elle est envisageable. Nous proposerons dans la deuxième partie le système national de codification et de diffusion des savoirs traditionnels, qui permet aux entités gouvernementales, parmi lesquelles les examinateurs des titres de brevets,

---

[209] Le « margousier » en français. – L'OEB affirme que *« l'homme de métier savait au moment du dépôt de la demande, que l'utilisation d'un extrait d'huile de margousier mis en contact avec des champignons permettait de contrôler, voire de détruire ces champignons. »* Le brevet du Neem a été annulé le 8 mars 2005 faute de caractère inventif. Sur ce cas, v. GEX M., *Le divin profané par Da Vine? La contestation du brevet sur l'ayahuasca et les débats autour de la biopiraterie*, 2010 ; « Biopiraterie : l'exemple du Margousier », *Service public fédéral,* https://www.health.belgium.be/fr/biopiraterie-lexemple-du-margousier, 2016, (consulté le 24 sept.2020). – RIVAIS R., « Les Verts européens ont arraché le margousier de l'Inde à la rapacité américaine », *Lemonde,* https://www.lemonde.fr/europe/article/2005/04/07/les-verts-europeens-ont-arrache-le-margousier-de-l-inde-a-la-rapacite-americaine_636323_3214.html, 7 avril 2005, (consulté le 23 déc. 2022).

[210] *« Après audition des parties à la procédure d'opposition, la division d'opposition est arrivée à la conclusion que le brevet litigieux devait être révoqué parce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences d'activité inventive de la Convention sur le brevet européen. »*, Révocation par l'Office européen du brevet « Extraits de Pelargonium », https://www.epo.org/news-events/press/releases/archive/2010/20100126_fr.html, 26 janv. 2010, (consulté le 23 déc. 2022). – MAYET M., Le cas du Pélargonium du Cap en Afrique du Sud: un exemple des enjeux socio-économiques locaux de la biopiraterie, dans le collectif pour une alternative à la Biopiraterie, « Actes des Premières rencontres internationales contre la Biopiraterie », 2010, p. 51 et s. Ce cas conteste la biopiraterie d'une entreprise allemande des savoirs traditionnels des communautés africaines concernant un traitement de la tuberculose par une plante traditionnelle.

[211] Sur la nouveauté, v. paragraphe 58. – Sur le caractère inventif, v. paragraphes 60-61.

d'accéder aux savoirs codifiés. C'est donc une façon de renforcer la protection des savoirs alimentaires, notamment par la voie défensive.

2. Les difficultés dans la mise en œuvre de la protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des brevets

68. Quoique certains outils de recherche, parmi lesquels celui de l'OMPI, tiennent compte des savoirs traditionnels dans l'examen de brevets[212], il est impossible de maîtriser tous ceux qui existent, notamment lorsqu'ils sont transmis par la voie orale[213]. L'examen des brevets s'avère donc difficile, surtout pour les législations, dont l'Union européenne et le Vietnam[214] reconnaissant des informations diffusées sous n'importe quelle forme - soit fixée, soit non fixée - comme connues en l'état de la technique.

69. Un autre problème apparaît lors de la codification des savoirs traditionnels. Le but de la formation des bases de données est de contrer l'appropriation illicite à titre privé des savoirs traditionnels, néanmoins cet acte met fin à la propriété exclusive de la communauté détentrice. En reconnaissant les systèmes codifiés de médecine traditionnelle, l'OMS les considère en tant qu'informations entièrement tombées dans le domaine public[215]. Lorsque les communautés détentrices acceptent de publier et de codifier leurs savoirs dans les bases de données, elles ne peuvent plus les garder secrètes en les exploitant à titre de monopole. Pour que le caractère secret

---

[212] Voir notamment le système de classification internationale des brevets (www.wipo.int/classifications/ipc/fr/index.html et la documentation minimale selon le Traité de coopération en matière de brevets (www.wipo.int/standards/fr/part_04.html).

[213] V. également BYK C., "Droit international - Le droit international appliqué à la médecine traditionnelle : un facteur d'intégration pour quels objectifs ? " *article cité,* note 206, p. 23.

[214] L'UE : La présentation orale à l'aide d'un diaporama lors d'une conférence est dans l'état de la technique malgré son caractère éphémère, parce que le contenu projeté pouvait raisonnablement être mémorisé par le public présent, OEB, 29 oct. 2019, n° T 335/15 : Propr. Ind. 2020, n°29, note VIGAND. – Vietnam : Art.60, 61 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

[215] OMC, Chapitre 2: Politiques favorisant l'innovation et l'accès, https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/trilatweb_f/ch2d_trilat_web_13_f.htm, (consulté le 26 mai 2023).

de ces connaissances soit conservé, il faut contrôler la procédure de la codification. Nous reviendrons sur ce point dans la seconde partie de ce travail[216].

70. La codification des savoirs traditionnels présente certains intérêts, notamment pour lutter contre l'appropriation à titre privé de cette ressource. Cependant, en l'absence d'outil juridique en droits européen, français et vietnamien qui tiendrait compte des intérêts des détenteurs des savoirs traditionnels dans l'exploitation des bases de données, cette solution apporte peu d'avantages aux communautés détentrices. On peut également recourir au droit des marques pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

II. La protection des savoirs traditionnels par le droit des marques

71. En ce qui concerne le droit des marques, pour éviter l'acquisition d'un monopole sur un signe relatif aux savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, la solution la plus efficace pour protéger ce type de connaissances est le régime des marques de nature collective (A). Par ailleurs, le droit des marques leur garantit également une protection défensive (B).

A. La protection positive des savoirs traditionnels par le droit des marques de nature collective

72. Tant en droits européen, français qu'en droit vietnamien, un signe qui informe simplement des caractéristiques d'un produit, même d'une qualité ou d'un mode de production traditionnelle, est normalement considéré comme descriptif et par conséquent non déposable en tant que

[216] V. paragraphe 683.

marque[217]. Le droit des marques de nature collective pourrait néanmoins être utilisé pour assurer le respect des savoirs traditionnels lorsqu'une telle obligation est exigée comme une condition pour pouvoir exploiter une marque[218]. En choisissant les produits ou les services proposés sous une telle marque, les consommateurs sont informés et assurés que ces derniers satisfont aux conditions des règlements d'usage, dont certaines sont fondées sur les savoirs traditionnels. Par un tel contrôle, le droit de marque de nature collective est une solution permettant de protéger les savoirs traditionnels. Par ailleurs, tandis que les signes de l'origine et de la qualité ne sont réservés qu'aux produits, les marques de nature collective peuvent être utilisées autant pour les produits que les services. Les personnes qui rendent des services relatifs aux activités agroalimentaires traditionnelles ou aux pratiques culinaires peuvent donc recourir à cet outil pour promouvoir leurs pratiques traditionnelles. Cette voie est souvent évoquée au Vietnam pour protéger les modes de production et de préparation des aliments traditionnels, à travers les marques de nature collective pour les produits agroalimentaires[219]. D'ailleurs, la première marque de certification relative au mode de préparation d'un plat traditionnel a été enregistrée en 2016 pour la marque de « Bun bo Hue », une spécialité du centre du Vietnam. En principe, les marques de nature collective comprennent les marques collectives simples[220] et les marques de garantie[221]. Alors qu'en droit européen et en droit français (1), seule la marque de garantie est utilisable pour certifier une qualité

[217] Art. 7 al. 1 du Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, désigné ci-après par le Règlement 2017/1001. – Art. L.711-2 CPI. – Art. 74, al.1 de la Loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam. – TGI Bordeaux, 6 sept. 1993 : PIBD 1993, III, p. 718 : *« la marque Cru bourgeois est dépourvue de caractère distinctif comme désignant une qualité du vin et une tradition remontant au XIXe siècle en Gironde ».*

[218] Arts. 75 ; 84 Règlement 2017/1001. – Arts. L.715-1 ; L.715-6 ; R.715-1 ; R.715-2 CPI. – Arts. 4 al. 17, 18 de la loi sur la PI du Vietnam de 2005.

[219] À titre d'exemple, la marque de certification du « zacfruit de Son Tay », n° 4-0403661-000, enregistrée le 17 nov. 2021. – La marque de certification du « café Bao Lam », n°4-2019-30006, enregistrée le 25 oct. 2019. – La marque de certification « Bun Bo Hue », n° 4-0272400-000, enregistrée le 25 nov. 2016.

[220] Art. 66 du règlement sur la marque communautaire (CE) n°207/2009, modifié par le règlement (UE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015, désormais appelé le règlement n° 207/2009. – art. L.715-6 du CPI. – art. 4, al. 17 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

[221] Dans la Directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (refonte), la terminologie de « marque collective de certification » est utilisée de façon similaire avec celle de « marque de garantie » (v. art.27 de ce texte). Mais en droit français, elle a été remplacée définitivement par celle de « marque de garantie » (v. l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services). Dans ce travail, nous utilisons la terminologie de « marque de garantie » pour les marques européennes et françaises et celle de « marque de certification » pour les marques vietnamiennes, sachant que les deux ont le même sens. La marque de garantie est définie par l'article L.715-1 du CPI et art. 4, al.18 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam (marque de certification).

de produit ou de service, cette fonction est appliquée pour toutes les marques de nature collective au Vietnam, y compris la marque collective et la marque de certification (2).

1. En droits européen et français

73. En droits européen et français, les marques de nature collective sont réparties en deux : la marque collective simple, et la marque de garantie, également dénommée en droit européen la marque de certification[222]. Par la réforme de 2019 sur le droit des marques, la marque collective simple se distingue désormais de la marque de garantie, dans la mesure où seule celle-là a la fonction d'attester la qualité ou une caractéristique du produit ou service[223]. La marque collective simple, quant à elle, a pour but de préciser aux consommateurs que les produits ou les services visés proviennent d'entreprises qui sont affiliées à l'association et qu'ils sont distincts de ceux venant d'une autre entreprise non affiliée[224]. Notre travail porte donc seulement sur la marque de garantie, qui est susceptible d'être utilisée pour attester une qualité ou une caractéristique du produit ou du service, dont la production ou la préparation est fondée sur les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

74. La marque de garantie est définie comme celle qui a été désignée lors du dépôt de la demande et qui est propre à distinguer les produits ou les services, dont le titulaire a certifié la matière, le mode de fabrication ou la prestation, la qualité, la précision ou d'autres caractéristiques, par rapport aux produits et aux services qui ne sont pas certifiés de la sorte[225]. Son rôle principal

[222] Art. L.715-1 et L.715-6 du CPI. – art. 27 de la Directive (UE) 2015/2436.
[223] La réforme issue de la transposition de la directive européenne 2015/2436 « Paquet Marques » a été opérée en France par l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 et son décret d'application.
[224] CJUE, 12 déc. 2019, Der Grüne Punkt- Duales System Deutschland GmbH c/ EUIPO, aff. C-143/19P. – Sur la distinction entre la marque collective simple et la marque de garantie, v. également BINCTIN N., "Marque collective et marque de garantie- Ordonnance et décret d'application issus de la transposition du « Paquet Marques »," *Communication Commerce électronique*, mai 2020, vol. 5. - PASSA J., "Fasc. 7450 : Marques collectives - Droit national et communautaire," *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, 2014, dernière mise à jour 22 juin 2021, p. 37.
[225] Art. 27, Directive (UE) 2015/2436 – art. L.715-1 du CPI.

ne vise pas à indiquer l'origine des produits comme une marque normale, mais à garantir la qualité de produits ou de services dans l'intérêt des consommateurs[226]. Le point fort de la marque de garantie est que la liste des critères garantis n'est pas limitée. C'est-à-dire qu'il est possible que le déposant fasse enregistrer une telle marque pour identifier un aspect spécifique d'un produit ou d'un service qu'il souhaite préciser auprès des consommateurs, parmi lesquels l'application d'un savoir traditionnel dans la préparation, la production, et le résultat de cette application, sous la forme de produits alimentaires et de plats.

75. La fonction de la marque de garantie est assurée par un régime spécifique concernant le dépôt, la validité, le régime du droit et les conditions d'exploitation de marque. Tandis que selon l'ancien régime, la marque collective de certification devait être déposée par une personne morale indépendante, c'est-à-dire *« une personne morale qui n'est ni fabricant, ni importateur, ni vendeur des produits ou services »*[227]*,* le régime en vigueur permet à toute personne physique ou morale, y compris une personne morale de droit public, de déposer la marque de garantie, sous réserve que le déposant n'exerce pas une activité ayant trait à la fourniture de produits ou de services du même type que ceux qui sont garantis[228]. De plus, l'alinéa 2 de l'article L.715-2 dispose que le dépôt d'une marque de garantie doit s'accompagner d'un règlement d'usage déterminant les conditions auxquelles est subordonné l'usage de la marque. Ce document doit contenir le nom du titulaire de la marque ; les produits ou services visés par la marque ; les caractéristiques des produits ou services que la marque garantit ; les personnes autorisées à utiliser la marque ; les conditions d'usage, y compris les sanctions ; les informations relatives aux organismes de certification, le cas échéant ; la manière dont la personne délivrant la garantie vérifie les caractéristiques des produits et services et surveille l'usage de la marque[229]. Ce règlement d'usage ressemble au cahier des

[226] V. par ex. L'art. 16 de la loi n° 64-1360 du 31 déc. 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service : la marque collective de certification n'est pas celle qui est possédée dans le but de favoriser le développement du commerce et de l'industrie des membres du groupement titulaire de la marque, mais celle qui vise un but d'intérêt général. – TGI Paris, 21 juin 2013, n° 11/16712 : *« si la marque en cause, déposée comme marque collective sans précision sur sa nature exacte, a été qualifiée de marque de certification, et non de marque collective simple, c'est parce que la marque a pour objet de donner un référentiel de qualité dans un but d'intérêt général »*. – Sur la différence entre la marque de garantie et la marque ordinaire, v. BINCTIN N., « Marque collective et marque de garantie-Ordonnance et décret d'application issus de la transposition du « Paquet Marques » », *article cité,* note 224, p. 2.
[227] Art. L.715-2 CPI.
[228] Art.715-2 du CPI.
[229] Art. R.715-1 du CPI.

charges des signes de l'origine et de la qualité, qui précise les caractéristiques de produits ou de services couverts par la marque. Lorsque les produits alimentaires et les services relatifs au secteur alimentaire sont fondés sur les savoirs traditionnels, le respect des modes de productions selon ces connaissances peut être exigé dans le règlement d'usage, comme une condition d'exploitation de la marque[230].

76. Selon l'article L.715-4 du CPI, une marque de garantie est refusée à l'enregistrement ou, si elle a déjà été enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle lorsqu'elle ne respecte pas les conditions d'enregistrement de ce type de marque, ou que son règlement d'usage est contraire à l'ordre public. D'ailleurs, elle est également refusée ou déclarée nulle lorsqu'elle entraîne le risque d'induire le public en erreur sur son caractère ou sa signification. Le régime de la marque collective de certification apparaît comme la solution appropriée pour protéger les savoirs traditionnels.

77. La marque de garantie est soumise au régime du droit des marques, et par conséquent, certains signes ne peuvent pas faire l'objet d'une marque protégée, notamment des signes génériques, usuels ou descriptifs[231]. Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire sont souvent connus grâce aux modes de production et de préparation, dont la plupart sont liés à une origine géographique, à titre d'exemple : la salade lyonnaise, la salade niçoise, le coussin de Lyon. La question se pose de savoir si un signe contenant une dénomination géographique, un élément faisant partie des motifs de refus ou de nullité[232], est susceptible d'être enregistrée comme une marque de garantie.

78. Le régime européen n'interdit pas d'enregistrer une marque contenant des signes de l'origine. L'article 4 de la directive n°2015/2436 dispose que sont refusées à l'enregistrement ou

[230] Art. L.715-2, al. 5, CPI : « la demande d'enregistrement est rejetée lorsqu'elle ne satisfait pas aux conditions fixées par la législation applicable à la certification ». – Sur la nécessité de former un règlement d'usage, v. PASSA J., "Fasc. 7450 : Marques collectives - Droit national et communautaire," *répertoire cité,* note 224, p. 37.
[231] Art. 4 Directive (UE) 2015/2436. – art. L.711-2 du CPI.
[232] Idem.

sont susceptibles d'être déclarées nulles les marques composées exclusivement de signes ou d'indication pouvant servir dans le commerce à désigner la provenance géographique ; les marques qui sont de nature à tromper le public, par exemple sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service, et les marques contenant les appellations d'origine ou les indications géographiques[233]. Autrement dit, sauf si le signe comportait une appellation d'origine ou une indication géographique protégée, une dénomination géographique, un signe contenant un nom géographique, même une indication de provenance pourrait être enregistrée en tant que marque européenne, sous réserve qu'il ne soit pas déposé exclusivement en tant que tel, mais avec d'autres éléments. Néanmoins, la solution française est différente. La jurisprudence montre qu'un nom géographique ne peut être déposé comme marque que s'il ne constitue ni une appellation d'origine, ni une indication de provenance du produit ou de la prestation de services[234]. Par conséquent, au cas où le nom géographique établirait un lien entre le lieu de production et la qualité, la notoriété ou la caractéristique du produit ou du service, y compris les facteurs humains ou naturels, il ne pourrait pas être enregistré en tant que marque[235]. Cependant, un tel signe est déposable pour les produits ayant droit d'exploiter les signes de l'origine et de la qualité, à condition qu'il soit déposé seulement comme une partie de l'ensemble des signes[236].

79. Alors que le droit européen ne ferme pas la possibilité d'enregistrer une marque désignant l'indication de provenance, une telle possibilité est donc écartée par le droit français, au motif qu'il serait une marque descriptive, qui constitue également une raison de refus ou de nullité de marque

[233] Art. 4 al. 1c, g, i de la Directive (UE) 2015/2436.
[234] CA Paris, 16 oct. 2013, Marché Biron : PIBD 2013. III. 1638. – CA Paris, 6 mai 1981, Verrerie de Biot : Com. 7 mai 1980 : Bull. civ. IV, n°182. La solution française est conforme à l'ADPIC, dont l'article 23.2 dispose que sera refusé ou invalidé l'enregistrement d'un nom géographique comme tout ou partie d'une marque de fabrique ou de commerce pour désigner des vins ou des spiritueux, soit d'office si la législation d'un État membre le permet, soit à la demande d'une partie intéressée. Néanmoins, il est regrettable que cette interdiction s'applique seulement aux vins et aux spiritueux.
[235] CA Paris, 6 mars 1986, Savoie Coutellerie : RTD com. 1987, 47, obs. CHAVANNE et AZÉMA.
[236] Sur la possibilité d'enregistrer : TGI Paris, 23 avr. 1997 : PIBD 1997, III, p. 374 ; en appel, CA Paris, 3 nov. 1999 : Ann. propr. ind. 2000, p. 115 : *« ce signe semi- figuratif est formé d'un logo composé des trois lettres : « L », « O » et « « G » correspondant à la partie dénominative de la marque ; que l'élément essentiel y est constitué par la dénomination « Laguiole Origine Garantie », laquelle signifie : authenticité attachée à l'origine géographique et à la qualité de fabrication du produit ; que cette finalité recherchée par la déposante – personne morale exerçant un contrôle sur l'usage qui en sera fait par les commerçants – apparaît tout à fait conforme au but assigné par la loi à la marque collective de certification et à son règlement ».*

communautaire selon l'article 4 alinéa 1 point b[237]. Outre cela, la marque de garantie est envisageable pour protéger les savoirs traditionnels, sous réserve qu'elle soit distinctive. On peut donc prévoir la possibilité d'enregistrer une marque de garantie attestant un mode de préparation d'aliment traditionnel, sans que cette marque contienne un élément désignant les caractéristiques des produits en cause.

2. En droit vietnamien

80. Au Vietnam, les marques de nature collective se répartissent également en marques collectives simples et en marques de certification[238]. A la différence des droits européen et français, la marque collective en droit vietnamien peut jouer la fonction d'attester la qualité ou certaines caractéristiques des produits et services parce que le règlement d'usage est obligatoirement déposé et contrôlé[239]. Cependant, elle est moins utilisée pour garantir la qualité ou les caractéristiques spéciales des produits ou des services parce que selon l'article 4, alinéas 17 et 18 de la loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam, tandis que la marque collective simple est réservée aux membres du groupement titulaire de la marque, la marque de certification est à disposition de toutes personnes distinctes du titulaire, qui fournissent des produits ou services remplissant les conditions imposées par le règlement d'usage, que ce soit le statut juridique ou le siège géographique de l'exploitant. Lorsque la production ou la prestation de service ne se limite pas forcément à un lieu ou une filiation déterminée, on a tendance à recourir à la marque de certification, parce que les exploitants de cette marque ne se limitent pas seulement à ceux qui ont été enregistrés dans le cahier des charges. Néanmoins, l'élaboration des normes de qualité dans le règlement d'usage des marques de nature collective devrait faire l'objet d'une étude approfondie,

[237] Selon l'article L.711-2 du CPI, un signe serait dépourvu de caractère distinctif s'il servait déjà à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, etc.
[238] Art.4, al.17, 18 de la Loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[239] Point 7, section 1, chapitre 1, Circulaire n°01/2007/TT-BKHCN, modifié par le Circulaire n°13/2010/TT-BKHCN, n°18/2011/TT-BKHCN, n°05/2013/TT-BKHCN sur l'application de la loi sur la propriété intellectuelle : le dossier de dépôt d'une marque de nature collective doit comprendre le règlement d'usage. Désigné ci-après par la circulaire n°01/2007.

notamment par les détenteurs des savoirs traditionnels. Le 25 novembre 2016, le département de la propriété industrielle du Vietnam a conféré une marque de certification pour le "Bún bò Huế". C'est la première fois au Vietnam qu'une marque collective de certification a été enregistrée pour attester la qualité et l'authenticité d'une recette culinaire traditionnelle. Le comité populaire de la province de Thua Thien Hue a ensuite publié le règlement d'usage de cette marque, par lequel est imposée la recette de ce plat[240]. Ce règlement d'usage énumère les ingrédients principaux, la préparation du plat et les normes de qualité. Cependant, depuis l'enregistrement de la marque de certification du « Bún bò Huế », cette dernière n'est pas encore largement connue et n'a pas obtenu le succès escompté. Une des raisons de cet échec est l'élaboration imparfaite du règlement d'usage. Cela entraîne des difficultés tant dans l'exploitation que dans le contrôle de l'utilisation de la marque.

L'annexe 2 du règlement énumère les normes de qualité du « Bún bò Huế », mais avec des critères si détaillés que certains en rendent difficile la mise en œuvre, notamment ceux qui ne sont pas susceptibles d'être techniquement précisés, comme l'odeur et la saveur. En particulier, selon le point 2.1 de l'annexe 2, *« le bouillon doit avoir la saveur harmonisée de la viande, de la citronnelle, des oignons, etc., sans autre odeur. La saveur doit être délicieuse, douce et riche en viandes et en os mijotés. Quand on a fini la soupe, la saveur du plat est toujours unique, sans pouvoir être confondue avec celles d'autres plats ».* Si la description de la recette s'arrêtait aux étapes de préparation et aux ingrédients principaux, comme la solution de la spécialité traditionnelle garantie en droit européen[241], la mise en œuvre de cette marque serait plus facile.

81. Comme en droit français, la distinctivité est une des conditions pour qu'un signe puisse être enregistré au Vietnam en tant que marque. Un signe est dépourvu du caractère distinctif lorsqu'il contient des éléments désignant la qualité, le mode de production, etc. Néanmoins, le droit vietnamien prévoit une dérogation concernant l'utilisation des noms géographiques au profit des marques de nature collective. Les noms géographiques peuvent être enregistrés comme marque de nature collective, sous réserve qu'ils ne soient pas encore protégés en tant qu'indication

[240] La décision n° 1623/QĐ-UBND du comité populaire de la province de Thua Thien Hue sur la mise en œuvre de la marque de certification « Bún bò Huế »
[241] Sur les critères du cahier des charges de la Spécialité traditionnelle garantie (STG), v. paragraphes 185 et s.

géographique[242]. Cette exception ouvre donc la possibilité de protéger en droit vietnamien les savoirs traditionnels liés aux noms géographiques. Dans la pratique, les marques de nature collective sont souvent exploitées au Vietnam comme une solution pour protéger l'origine géographique des produits, lorsque ces derniers ne remplissent pas toutes les conditions pour être protégés en tant qu'indication géographique ; ou comme une solution à court terme parce que la procédure d'enregistrement d'une indication géographique prend beaucoup de temps et qu'elle est plus compliquée par rapport à celle des marques[243].

82. Alors que la marque de garantie en droits européen et français, et les marques de nature collective en droit vietnamien sont susceptibles d'être utilisées pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, cette protection n'est pas absolue. En principe, le droit de marque donne aux exploitants la possibilité d'utiliser la marque pour les produits et les services couverts par celle-ci, en interdisant une telle utilisation à ceux qui n'ont pas ce droit[244]. Cependant, lorsqu'aucun signe identique ou similaire par rapport aux marques enregistrées n'est utilisé, le droit de marque ne peut pas prohiber l'utilisation de la dénomination des produits ou services couverts par cette marque pour ceux qui sont similaires ou différents. Par conséquent, la marque de nature collective est une solution envisageable pour encourager, promouvoir, attester la qualité, mais elle ne peut pas empêcher l'exploitation illicite des savoirs traditionnels[245]. Outre cela, le droit des marques peut être soulevé comme une protection défensive des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

[242] Art. 74 al. 2 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam (modifiée en 2022).
[243] Comme par exemple la marque de certification du « fruit dragon de Binh Thuan » et la marque collective simple de la « Pomme de lait Vinh Kim » ont été finalement protégées en tant qu'indications géographiques au Vietnam respectivement en 2006 et en 2014.
[244] Art.10 de la Directive (UE) 2015/2436. – Art. L.713-2 ; Art. L.713-3 du CPI. – Art.129 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam,
[245] Sur la protection positive des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le droit des marques, v. VO N.-H.-P., "Le cadre juridique pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire," Hue, Cong An Nhan Dan, 2022, pp. 380-396.

B. La protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des marques

83. La protection défensive par le droit des marques peut-elle entraîner la possibilité d'empêcher d'enregistrer de mauvaise foi en tant que marques des signes notoires et liés aux produits de terroir ou aux plats traditionnels largement connus, et surtout lorsqu'une telle utilisation aurait pour but d'induire en erreur les consommateurs sur l'origine et les caractéristiques culturelles ou traditionnelles des produits en cause ?

84. L'article 4 de la directive n°2015/2436 et l'article L.711-2 du CPI prévoient des motifs absolus de refus ou de nullité de marque, parmi lesquels il faut compter ceux qui sont susceptibles d'être soulevés pour une protection défensive des savoirs traditionnels : un signe non distinctif ; un signe composé exclusivement d'éléments ou d'indications pouvant servir à désigner, dans le commerce, une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ; un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ; et un signe enregistré ou en train d'être enregistré en tant qu'appellation d'origine, indication géographique, mentions traditionnelles pour les vins et spécialité traditionnelle garantie. En vertu de ces motifs, un signe ne pourrait pas être enregistré comme marque s'il n'était pas distinctif ou s'il était déceptif.

85. D'abord, un signe est déceptif lorsqu'il trompe les consommateurs sur les caractéristiques ou sur la qualité des produits ou des services[246]. L'exclusion de protection des signes déceptifs permet d'éviter l'enregistrement d'une marque qui abuse les consommateurs par une tromperie sur la nature, la qualité ou sur l'origine des produits ou des services.

[246] Art. 4, al.1 point g de la Directive n°2015/2436. – art. L.711-2 al. 8 du CPI. – art. 73, al.5 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

En ce qui concerne les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, le refus ou la nullité des marques déceptives pourrait être soulevé lorsque les signes font croire que les produits proposés sous la marque ont des caractéristiques culturelles, traditionnelles, ou sont liés étroitement à ces critères. A titre d'exemple, une marque désignant un produit sous un nom d'exploitation serait déceptive si son titulaire qui l'inclut n'assurait pas la production dans le lieu d'exploitation indiqué[247]. Par ailleurs, le refus ou l'annulation de marque déceptive permet également d'empêcher l'enregistrement d'un signe comportant le mot « Andouillette », alors que le produit n'est pas une charcuterie cuite, à base de tripes de porc ou de veau[248] ; ou d'une marque contenant ou décrivant l'expression « Banh Tet », mais dont le produit n'est pas à base de riz gluant et n'est pas en forme cylindrique[249]. Devrait être également jugée déceptive une marque qui induit les consommateurs en erreur sur la provenance géographique largement connue pour un produit identique ou similaire. Les juges français ont refusé de protéger en tant que marque les signes qui créent un lien artificiel avec une localité dont le nom est associé à une activité culturelle particulière, ou avec un pays[250]. Un signe qui fait référence à une pratique alimentaire traditionnelle largement connue comme appartenant à une provenance géographique serait donc déceptif.

86. De la même manière, le refus ou la nullité des marques descriptives peut être considéré comme une solution pour protéger défensivement les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, lorsque les signes en cause entendent désigner une caractéristique ou une qualité culturelle, traditionnelle des produits ou services couverts par la marque[251]. A titre d'exemple, une marque qui énumère la composition du produit est jugée descriptive, car elle prive les tiers de la possibilité de présenter au public la composition des produits identiques ou similaires[252]. Par

[247] Cass. Com., 30 mai 2007, n° 05-21.798 : JurisData n° 2007-039054 ; PIBD 2007, n° 857, III, p. 510. – CA Paris, 26 oct. 2011 : Flash IRPI, 3 nov. 2011, CHAUDON F.
[248] « L'andouillette, un savoureux produit du terroir », *Ministère de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire*, https://agriculture.gouv.fr/landouillette-un-savoureux-produit-du-terroir, 10 oct. 2019, (consulté le 31 déc. 2022).
[249] « Gâteau traditionnel vietnamien pour le Tet- Banh Tet- Recette vietnamienne », *Le Comptoir du Vietnam, https://www.lecomptoirduvietnam.net/single-post/2019/02/01/g-c3-a2teau-traditionnel-vietnamien-pour-le-t-e1-ba-bft-b-c3-a1nh-t-c3-a9t-recette-vi,* (consulté le 1 janv. 2023).
[250] CA Paris, 17 déc. 2003, Cirque de Monaco : Ann. Propr. Ind. 2004, p.23. – CA Metz, 28 févr. 2012, Soda France : PIBD 2012. III. 384.
[251] Art. 4, al.1, point c de la Directive n°2015/2436. – Art. L.711-2, al. 3 CPI – art. 72, al. 2 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[252]Par exemple : la marque « Fraise de Plougastel » pour une confiserie composée d'une fraise enrobée de chocolat : CA Paris, 19 nov. 1971 : D. 1973. 90, note BURST. – CA Paris, 28 sept. 1994 : PIBD 1994. III.577. – point 39.3d)

conséquent, si la marque comporte le signe faisant référence à une composition d'un produit de terroir ou une préparation traditionnelle d'un aliment, comme *« Charcuterie cuite traditionnelle de tripes de porc »*, *« Salade aux lardons de Lyon »* etc., elle serait donc non distinctive.

87. Par ailleurs, un signe désignant la qualité ou l'origine géographique est descriptif et par conséquent, non déposable en tant que marque. Le droit français n'accepte l'enregistrement d'un tel signe que pour les produits ayant droit d'utiliser une dénomination géographique protégée, à condition que la marque contienne d'autres éléments permettant de distinguer la marque en cause et la dénomination géographique protégée[253]. Le droit vietnamien, quant à lui, accepte une marque comprenant ou désignant un nom géographique lorsqu'elle a été déposée en tant que marque de nature collective, sous réserve que l'enregistrement ait été accepté par le Comité populaire de la ville du terroir[254] ; ou qu'elle ait été déjà exploitée licitement par son titulaire sur le territoire du Vietnam depuis longtemps, en acquérant la distinctivité par son utilisation[255]. Sur ce point, il est intéressant de savoir si un signe ayant été utilisé depuis longtemps comme une marque normale comportant un nom géographique, alors que les produits couverts par la marque n'ont pas été fabriqués dans ce lieu, pourrait être accepté, ou refusé au motif que la marque serait déceptive. Il faut remarquer que l'article 73 alinéa 5 de la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle relatif à l'interdiction d'enregistrer une marque déceptive ne comporte pas de dérogation. Néanmoins, une telle exception est prévue pour le principe de la distinctivité. On en déduit que le principe d'interdiction d'un signe déceptif est absolu. Cependant, en réalité, certaines marques notoires contenant des noms géographiques sont toujours protégées au Vietnam grâce à l'exception prévue par l'article 74, comme les marques « Saigon » ou « Hanoi » pour les bières[256], même si ces produits ne sont pas forcément fabriqués dans ces deux villes.

---

du circulaire n°01/2007 du ministère de la science et de la technologie sur la mise en œuvre du décret n°103/2006/ND-CP.

[253] Sur la possibilité de déposer une marque communautaire ou une marque française contenant un nom géographique, v. paragraphes 77 et 78.

[254] Point 37.7 du Circulaire n°01/2007/TT-BKHCN, modifié par le Circulaire n°13/2010/TT-BKHCN, n°18/2011/TT-BKHCN, n°05/2013/TT-BKHCN sur l'application de la loi sur la propriété intellectuelle.

[255] Art. 74, al. 2, point d de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

[256] La marque de Saigon pour la bière : http://wipopublish.ipvietnam.gov.vn/wopublish-search/public/trademarks;jsessionid=147C947B96824F21D150AE1A18228FCF?0&query=*:*, (consulté le 01 janv.

88. Lorsqu'une marque largement connue contient la description d'un mode de production ou d'un nom géographique lié à un savoir traditionnel, mais sans pour autant que les produits utilisés soient ceux utilisés habituellement par ce savoir traditionnel, la solution vietnamienne ne permet pas d'empêcher une appropriation illicite des dénominations relatives aux savoirs traditionnels ou aux produits de terroirs. Il serait préférable que le droit vietnamien résolve le conflit entre l'interdiction de signe déceptif et la dérogation au profit de la marque notoire en limitant la possibilité d'enregistrer les marques descriptives entraînant un risque de confusion chez le consommateur.

89. Outre l'application du droit des marques de nature collective dans la protection des savoirs traditionnels, les secrets d'affaires et l'action en concurrence déloyale sont les outils proches de la propriété industrielle, qui sont fondés sur la responsabilité extracontractuelle, sont susceptibles d'être soulevés pour protéger ce type de connaissances.

2023). – la marque Hanoi pour la bière : http://wipopublish.ipvietnam.gov.vn/wopublish-search/public/trademarks?2&query=*:*, (consulté le 1 janv. 2023).

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE PAR LES OUTILS FONDES SUR LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE

90. Tandis que le droit français ne traite pas les secrets d'affaires comme objet de droit de la propriété industrielle[257], certains textes internationaux, dont l'ADPIC et le droit vietnamien les reconnaissent en tant que tel (Section 1). De même, sauf en droit vietnamien, l'action en concurrence déloyale n'est pas l'objet de droits de la propriété intellectuelle, néanmoins elle est un outil susceptible d'être soulevé pour lutter contre les violations de ces droits et l'exploitation illicite des secrets d'affaires. Par ailleurs, comme elle est encadrée par le droit commun, nous étudions également la possibilité d'y recourir pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, qui ne sont pas protégeables par un droit privatif (Section 2).

Section 1 : Les secrets d'affaires

91. Les secrets sont protégés par l'article 39.2 de l'ADPIC, selon lequel : *« en assurant une protection effective contre la concurrence déloyale, conformément à l'article 10 bis de la Convention de Paris, les Membres protégeront les renseignements non divulgués (…) »*. Nous choisissions de travailler non sur le terme de *« secret »* mais sur celui de *« secret d'affaires »,* parce que la plupart des législations n'ont pas de régime spécifique réservé aux secrets dans le sens général, mais seulement aux secrets d'affaires, qui sont définis normalement comme les informations liées à une activité commerciale[258]. Néanmoins, même s'il y a certaine similitude entre la nature des savoirs traditionnels et celle des secrets d'affaires, notamment par sa nature

[257] Le secret d'affaire n'est pas défini par le CPI, mais par l'article L.151-1 du Code de commerce.
[258] Par ex. art. 2 de la Directive de l'(UE) 2016/943 du Parlement et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. Désignée ci-après par la Directive (UE) 2016/943. – Art. L.151-1 du Code de commerce français. – l'art. 4, al. 23 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.

secrète et sa valeur dans l'exploitation à des fins commerciales, l'étude des droits européens, français (I) et vietnamien (II) montre que l'application du régime des secrets d'affaires pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire n'est pas évidente.

I. En droits européen et français

92. En France, jusqu'à la Directive de l'(UE) 2016/943, la protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites était encadrée par le droit commun. L'adoption de cette Directive de 2016, visait à créer une protection spécifique proche du régime de la propriété intellectuelle. Nous aborderons d'abord la protection apportée par cette Directive et l'impact de ce texte sur la protection des secrets en droit français (A), et ensuite, la possibilité de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le régime du secret d'affaires (B).

A. Le régime juridique de protection des secrets d'affaires

93. Tandis que le Code de la propriété intellectuelle français prévoit la protection des secrets de fabrique, il ne donne ni une définition, ni un régime spécifique s'appliquant en cas d'exploitation illicite de ceux-ci. Il est nécessaire de délimiter la notion des secrets d'affaires pour savoir s'ils peuvent couvrir les savoirs alimentaires. La notion de secrets protégeables (1) et le régime de leur protection (2) sont fixés par la Directive (UE) 2016/943, qui correspond à ceux prévus par le Code de commerce français.

1. La notion de secrets d'affaires

94. L'article 3 alinéa 1 de la Directive (UE) 2016/943 définit les secrets d'affaires en tant qu'informations répondant à toutes les conditions suivantes : être secrètes dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ne pas être généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou ne pas leur être aisément accessibles ; avoir une valeur commerciale du fait qu'elles soient secrètes ; avoir fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes.

95. La question se pose de savoir quelle est la valeur commerciale des secrets d'affaires. La Directive 2016/943 ne permet pas de faire connaître à partir de quelle valeur on est en présence d'une valeur commerciale. Cette valeur peut être qualifiée lorsque l'information présente une valeur d'échange, qui peut être très grande ou très faible[259]. Par ailleurs, lorsque ceux-ci ne sont pas utilisés par les détenteurs à des fins commerciales, et ont ensuite été exploités illicitement par un tiers dans le commerce, les intérêts reçus par les exploitants illicites seraient-ils considérés comme représentant la valeur commerciale des secrets d'affaires ? Alors que l'article 3 ne permet pas de répondre à cette question, la réponse se trouve en interprétant le considérant 14 de ce texte, qui se lit comme suit : *« (...) Ces savoir-faire ou informations devraient être considérés comme ayant une valeur commerciale, par exemple lorsque leur obtention, utilisation ou divulgation illicite est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la personne qui en a le contrôle de façon licite en ce qu'elle nuit au potentiel scientifique et technique de cette personne, à ses intérêts économiques ou financiers, à ses positions stratégiques ou à sa capacité concurrentielle ».* En vertu de ce considérant, pour être qualifiées en tant que secrets d'affaires protégés sous l'angle de cette directive, ces informations doivent être déjà exploitées par les exploitants légitimes, parmi lesquels les détenteurs, à des fins commerciales. D'ailleurs, il faut que leur utilisation et leur divulgation illicites affectent négativement les intérêts des détenteurs. Sinon, ce régime ne peut pas s'appliquer, même si les informations sont exploitées dans le commerce sans le consentement des détenteurs.

[259] Sur cette qualification, v. BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle, Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, *op. cit.* note 53, paragraphes 689-690.

96. En France, le secret n'est protégé par aucun droit privatif[260]. Il n'est pas l'objet du droit de la propriété intellectuelle parce qu'il n'est pas divulgué. Il est néanmoins protégeable par les droits communs de nature civile ou pénale, sous le nom de savoir-faire, de secrets de fabrication, et finalement, de façon générale sous le nom de secrets d'affaires, conformément à la Directive (UE) 2016/943. Le code de la propriété intellectuelle réserve un chapitre concernant la protection des secrets de fabrique[261], mais il renvoie à l'article L.151-1 du code de commerce pour définir les savoirs traditionnels. En revanche, ce dernier définit, non pas les secrets de fabrique, mais les secrets d'affaires, en termes correspondant à la définition prévue par l'article 3 alinéa 1 de la directive (UE) 2016/943.

2. Les sanctions en cas de violation des droits relatifs aux secrets d'affaires

97. La Directive (UE) 2016/943 est seulement un texte cadre. Elle ne prévoit pas directement les solutions de protection ou les sanctions en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicite des secrets d'affaires. Elle force seulement les États membres à prévoir les outils juridiques donnant aux détenteurs le droit d'agir en cas d'exploitation illicite. A titre d'exemple, l'article 6 de ce texte exige des États membres de prévoir des mesures, procédures et réparations effectives, dissuasives, justes, équitables nécessaires, non coûteuses, et dont le délai est raisonnable, pour mettre en œuvre une réparation civile en cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation illicites des savoirs d'affaires. De plus, selon l'article 10, les États membres doivent s'efforcer à ce que les mesures provisoires et conservatoires puissent être appliquées à la demande des détenteurs des secrets d'affaires suite à la violation de leurs droits[262]. Les sanctions s'appliquant en cas

[260]CA Paris, 3 juill. 1975 : PIBD 1976, III, p.219, arrêt cité, note 93, p. 219 : « *La volonté de X. de garder secrètes les formules de certains composants ne crée pas, à son profit, un droit privatif* ».

[261] Le secret de fabrique est défini par les juges français comme suit : *« les procédés de fabrication d'une certaine originalité, bien que d'une hauteur inventive modeste, qui offrent un intérêt pratique et commercial pour celui qui les met en œuvre, en ce qu'ils permettent une amélioration de la production et une diminution du prix de revient (...) »*, CA Paris, ch. 11, 13 juin 1972- Pourvoi rejeté par Cass. Crim. 20 juin 1973, n° 72-92.270. – Dans le même sens : Cass. Crim., 15 avr. 1982, rejet du pourvoi : CA Limoges, 1re juill. 1981, PIBD, 1982.III.207.

[262] V. par ex. l'art. 6 : la réparation civile. – Art. 10 sur les mesures provisoires et conservatoires.

d'exploitation illicite des secrets d'affaires dépendent donc notamment du droit positif de chaque État membre.

98. En droit français, les solutions envisagées recourent aux sanctions civiles et pénales. L'article L.152-1 du code de commerce dispose que toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L.151-4 à L.151-6 de ce code engage la responsabilité civile de son auteur. Le CPI ne punit pas non plus une exploitation illicite des secrets de fabrique par un régime spécifique. L'article L.621-1 du CPI, renvoyant à l'article L.1227-1 du Code du travail, prend modèle sur le droit pénal pour sanctionner la violation des secrets de fabrique par un directeur ou par un salarié : le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30.000€, et dans certains cas, d'une peine complémentaire. De plus, seuls les faits commis par un directeur ou un salarié constituent une violation des secrets de fabrication au sens de l'article L.621-1 du CPI. Il faut donc que ces renseignements soient déjà détenus et exploités dans le commerce par un professionnel.

B. La possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le régime de protection des secrets d'affaires

99. Selon le considérant 14 de la directive (UE) 2016/943, pour être protégé par le régime de de secrets d'affaires, il faut que les savoir-faire ou informations aient déjà été exploités par les exploitants légitimes à des fins professionnelles ou commerciales. Un savoir traditionnel entre dans ce champ d'application des régimes européen et français de protection des secrets d'affaires lorsqu'il est détenu par un professionnel et utilisé dans le commerce pour élaborer des produits ou des denrées alimentaires. Cette hypothèse est possible dans le cas de l'élaboration de produits alimentaires ou des plats fondés sur un savoir alimentaire, dans le cadre d'une activité commerciale présentant un intérêt monétaire au profit des exploitants. Mais si les secrets sont exploités par des détenteurs à titre gratuit, ils ne sont pas soumis à ce régime lorsqu'ils font l'objet de l'appropriation

illicite de quiconque hors de la communauté. La protection des secrets d'affaires ne concerne pas les savoirs qui ne sont pas encore exploités par les détenteurs à des fins professionnelles ou commerciales. Cela apporte peu d'intérêt pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, car l'un des objectifs de cette protection est de défendre les intérêts des détenteurs lorsque leurs savoirs traditionnels ont été illicitement exploités hors du cadre traditionnel sans leur consentement, qu'ils soient utilisés ou non par les détenteurs à titre onéreux.

II. En droit vietnamien

100. Au Vietnam, les secrets d'affaires relèvent du droit de la propriété industrielle lorsqu'ils remplissent certaines conditions. La loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle les définit comme des informations obtenues grâce aux activités d'investissement financières, intellectuelles, qui ne sont pas encore publiées et qui sont utilisables à des fins commerciales[263].

101. Un point remarquable du régime vietnamien de protection des secrets d'affaires est l'appréciation de leur valeur commerciale. Selon l'article 84 alinéa 2 de la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle, sont reconnues en tant que secrets d'affaires les informations dont l'utilisation dans les activités commerciales donne à l'exploitant les intérêts par rapport aux personnes qui n'en disposent pas. Le droit vietnamien ne les qualifie pas selon l'intérêt reçu d'une personne qui contrôle licitement les secrets comme c'est le cas en droit européen[264]. C'est-à-dire qu'il n'est pas obligatoire que ces informations ou savoir-faire soient déjà exploités à titre onéreux par les propriétaires ou les détenteurs, avant d'être l'objet de l'utilisation illicite. L'interprétation de la valeur commerciale selon le droit vietnamien permet d'englober dans le champ d'application des savoirs qui n'étaient pas réellement exploités dans le commerce.

[263] Art. 4, al.23 de la loi sur la PI du 2005.
[264] Le considérant 14 de la Directive 2016/943. Sur cette appréciation, v. paragraphe 94.

Cependant, une différence importante entre le régime vietnamien et celui de l'Union européenne concerne le titulaire des droits sur les secrets d'affaires. Tandis que l'article 3 alinéa 2 de la directive (UE) 2016/943 utilise l'expression de *« détenteur de secrets d'affaires »*, définissant par là toute personne physique ou morale qui a le contrôle d'un secret d'affaires de façon licite, en droit vietnamien, les informations doivent être gardées secrètes par leurs propriétaires[265]. Par conséquent, même si le droit vietnamien permet de qualifier les savoirs alimentaires en tant que secrets d'affaires, il exclut la possibilité de protéger la majorité de ces savoirs par ce régime lorsque ceux-ci appartiennent aux communautés détentrices, sans que l'on puisse identifier leurs propriétaires. De plus, même si en droit vietnamien, les secrets d'affaires étaient encadrés par le droit de la propriété intellectuelle, la protection de ces informations ne donnerait aux détenteurs aucun droit spécifique, car la violation des droits sur les secrets d'affaire est sanctionnée par la faute délictuelle[266].

102. Le régime de protection des secrets d'affaires n'est donc pas très approprié pour protéger les savoirs traditionnels, dans la mesure où la plupart d'entre eux sont divulgués et utilisés librement dans la communauté à des fins non commerciales. Par ailleurs, comme on l'a précisé, le régime vietnamien de secrets d'affaires, avec son exigence sur le statut du titulaire de droit, rend difficile son application aux savoirs traditionnels. Fondée sur la même base de la responsabilité civile comme les secrets d'affaires, l'action en concurrence déloyale est un outil susceptible d'être soulevé pour protéger les savoirs traditionnels (Section 2).

Section 2 : L'action en concurrence déloyale et la responsabilité extracontractuelle

103. Fondée sur la responsabilité civile, l'action en concurrence déloyale est une solution pour sanctionner les violations lorsque son objet n'est pas couvert par un droit privatif. Dans la mesure

[265] Art. 84, al. 3 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[266] Les sanctions d'une appropriation illicite des secrets d'affaires sont prévues par le décret n°75/2019/ND-CP sur l'exécution de la loi de 2018 sur la concurrence.

où certains de savoirs alimentaires ne peuvent pas entrer dans le champ d'application des droits de la propriété intellectuelle, une protection par le biais de la responsabilité extracontractuelle apparaît comme une solution efficace. Nous traiterons respectivement le régime de l'action en concurrence déloyale en droit français (I) et en droit vietnamien (II).

I. En droit français

104. L'action en concurrence déloyale se fonde sur les articles 1240 et 1241 du Code civil[267]. Elle permet à son titulaire de soulever la responsabilité délictuelle pour faire sanctionner certains actes contraires à la loyauté commerciale[268]. Le système des droits communs, notamment l'action contre la concurrence déloyale, complète les mécanismes de protection des droits de la propriété industrielle, telle que l'action en contrefaçon, pour punir les violations contre lesquelles l'on peut difficilement recourir au droit privatif[269]. Cette action est indépendante de celle en contrefaçon[270]. La différence entre les deux systèmes permet aux titulaires de droits d'agir sur deux fondements juridiques lorsque l'objet de la violation est également protégé par un droit de la propriété intellectuelle.

105. Le régime de la concurrence déloyale est une solution appropriée pour protéger les savoirs traditionnels, parce qu'il est fondé sur la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle[271], qui n'exige ni l'existence d'un droit privatif, ni le statut commerçant des parties ou une situation de

[267] Cass. Com. 29 mai 1967, Bull. civ. III, n° 209. – Cass. Com. 30 mai 2000, n° 98-15.549.
[268] Art. 1240 Code civil : Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Art. 1241 : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.
[269] Cass. Com. 15 juin 1983, n° 81-15.936. – Cass. Com., 12 juin 2007, n° 05-17.349 JurisData n° 2007-039494. – Cass. Com., 19 mars 2013, n° 11-29.016, JurisData n° 2013-005274.
[270] Cass. Civ. 1re, 7 oct. 2020, n° 19-11.258, JurisData n° 2020-015924.
[271] Cass. Com. 19 juill. 1976, JCP 1976. II. 18507, note R.D.M– Cass. Com. 8 mars 1982, n° 8110.256 : la concurrence trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 (désormais les articles 1240 et 1241) du code civil, non dans une obligation contractuelle.

concurrence directe et effective entre elles[272]. Néanmoins, il faut que l'action en concurrence déloyale remplisse certaines conditions pour qu'elle puisse être sanctionnée. Traditionnellement, il faut d'abord que l'exercice de cette action se trouve subordonnée à l'existence d'une faute (A) et exige ensuite l'existence d'un préjudice (B)[273].

A. L'existence d'une faute

106. Pour que l'action en concurrence déloyale soit plus facile à appliquer pour être un « instrument de police du marché » efficace[274], la jurisprudence exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice à la place d'un lien de concurrence[275]. Les juges français confirment que *« toute faute, même d'imprudence ou de négligence, engage la responsabilité de son auteur »*[276]. Celles qui engagent la responsabilité du concurrent se répartissaient traditionnellement en trois rubriques : le dénigrement, la confusion, et la désorganisation[277]. Les agissements parasitaires qui ont été ajoutés plus tard[278] sont des comportements intéressants à étudier, dans la mesure où ils facilitent la qualification d'une concurrence déloyale en rendant cet outil plus efficace pour garantir la sécurité commerciale. Nous utilisons dans ce travail le système proposé par M. PICOT, qui distingue les fautes selon les comportements agressifs ou parasites[279].

---

[272]Par ex. : Cass. Com. 6 déc. 2016, n° 1518.470 : *« si l'action en concurrence déloyale est ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, le caractère original ou distinctif des éléments dont la reprise est incriminée ne constitue pas une condition de son bien-fondé. ».* – Cass. Com., 4 mars 2020, 18-15.651 ; Cass. Civ. 1re, 4 nov. 1992, Bull. civ. 1992, I, n° 275, association de médecins : « Le champ d'application de l'action contre la concurrence déloyale s'étend aux professions libérales et aux associations » ; CA Paris, 6 nov. 1989 : D. 1990, p. 564.

[273] CA Versailles, 8 déc. 1994, D. 1995. Somm. 261, obs. SERRA Y.

[274] PASSA J., LAPOUSTERLE J., "Domaine De L'Action En Concurrence Déloyale", *JCl. Concurrence-Consommation*, 2014, nº Fasc. 240.

[275] Cass. Com., 3 mai 2016, n° 14-24.905. – Cass. Com., 27 avr. 2011 : JurisData n° 2011-007263. – Cass. Com., 12 févr. 2008 : JurisData n° 2008-042743, Contrats, conc. consom. 2008, comm. 103, obs. MALAURIE-VIGNAL M. ; D. 2008, p. 2573, note PICOD Y. – Cass. Com., 20 nov. 2007 : JurisData n° 2007-041599.

[276] Cass. Com., 6 mai 1986 : Bull. civ. 1986, IV, n° 78 . – Cass. Com., 26 avr. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 151.

[277]PROUBIE R., *Le droit de la propriété industrielle, t.1,* 1952, spéc. n° 110. 8.

[278] Selon la proposition de Le TOURNEAU Ph., dans Le parasitisme, éd. Litec, 2023, paragraphe 41 et s., cité par plusieurs auteurs, comme BERGE J. -S., "La responsabilité professionnelle du fait personnel: de la déloyauté au parasitisme," *Petites affiches*, 2001, n°. 137, p. 78. – PICOD F., DORANDEU N., « Répertoire IP/IT et Communication- Concurrence déloyale », Dalloz, 2022, paragraphes 195-196.

[279] La proposition de PICOD F., DORANDEU N., *Répertoire IP/IT et Communication- Concurrence déloyale*, *ibid.*, paragraphe 144.

107. Les comportements agressifs comprennent le dénigrement et la désorganisation. Le dénigrement se définit comme l'acte de jeter aux yeux du public le discrédit sur la personnalité du concurrent, ou sur ses produits[280]. Le discrédit est diffusé à travers des publicités auxquelles le public, et notamment les consommateurs, ont facilement accès. Cela peut être causé par la diffusion d'informations hostiles ou fausses sur les produits ou la production[281]. Un discrédit sur l'origine des produits ou sur le mode de production traditionnel peut donc constituer une faute permettant de lancer une action en concurrence déloyale, lorsque le fait a pour but de *« détourner la clientèle en usant de propos ou d'arguments répréhensibles ayant ou non une base exacte, diffusés ou émis en tout cas de manière à toucher les clients de l'entreprise visée, concurrente ou non de celle qui en est l'auteur »*[282].

108. La désorganisation, y compris celle de l'entreprise rivale et la désorganisation générale du marché, peut aussi constituer une faute de concurrence[283]. La désorganisation générale du marché concerne notamment le non-respect de la réglementation légale. Et par conséquent, ce fait conduit à une rupture dans l'égalité des moyens de la lutte concurrentielle, en mettant celui qui a enfreint cette réglementation *« dans une situation anormalement favorable »*[284]. A titre d'exemple, appartient à ce type de faute le fait de pratiquer des activités commerciales dans des conditions irrégulières au regard de la réglementation en vigueur[285] ; ou de ne pas respecter les règles fiscales pour pouvoir vendre des produits avec un prix incomparablement inférieur aux produits concurrents[286]. La désorganisation de l'entreprise rivale, quant à elle, regroupe les comportements déloyaux qui désorganisent une entreprise concurrente. Il s'agit normalement du débauchage d'un salarié d'un concurrent, causant un détournement de clientèle, il en résulte un préjudice subi par

[280] ROUBIER P., *Le droit de la propriété industrielle*, *op. cit.,* note 271, p. 206
[281] Cass. Com., 29 mai 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n° 151. – BRUN P., « Synthèse - Hypothèses particulières de responsabilité : droits de la personnalité , concurrence déloyale , presse et autres médias », *JurisClasseur* Responsabilité civile et Assurances, 2020.
[282] CA Versailles, 9 sept. 1999, D. 2000. Somm. 311, obs. SERRA Y.
[283]Sur cette distinction, v. AUGUET Y., GALOKHO C. et RIERA A., *Droit de la concurrence*, 2020, éd. Ellipses, p. 346 et s. –LE TOURNEAU Ph., Le parasitisme, op.cit. note 278, paragraphes 41 et s.
[284] AZÉMA J., Le droit français de la concurrence, 2e éd., 1989, PUF, n°153. – PICOD F., DORANDEU N., *Répertoire IP/IT et Communication- Concurrence déloyale*, *répertoire cité,* note 278, paragraphes 193 et s.
[285] Cass. Com. 18 avr. 2000, n° 98-12.719.
[286] CA Paris, 16 janv. 1980, D. 1981. 564, note GODÉ P.

l'ancien employeur[287]. Le débauchage d'un salarié compétent qui s'était engagé à ne pas divulguer des secrets d'affaire s'inscrit donc dans ce type de faute, lorsque les conditions permettant de sanctionner par le régime de secrets d'affaires ne sont pas réunies[288]. La désorganisation n'est constituée que si l'on accède aux secrets par d'anciens salariés. Le fait d'accéder aux secrets par d'autres moyens ne constitue donc pas une faute de désorganisation. Ce type de faute ne concerne que l'exploitation illicite des savoirs alimentaires détenus par les professionnels pour une utilisation à des fins commerciales. Alors que les comportements agressifs nécessitent une situation de concurrence, ce n'est pas le cas pour celle de parasitisme qui a été reconnu plus tard comme un cas de concurrence déloyale.

109. Le concept de *« parasitisme »* a été établi pour déterminer un cas particulier de la concurrence déloyale. Il se définit comme le fait pour un tiers de vivre en parasite dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom et de ses produits[289]. Cette théorie a été reconnue par le droit français par le biais jurisprudentiel. La haute juridiction a déclaré que le parasitisme est un *« comportement fautif qui consiste à se placer dans le sillage d'un agent économique pour récupérer, à bon compte et sans son consentement, les fruits des efforts que ce dernier a pu déployer antérieurement, et qui ne nécessite pas que cet agent économique se situe dans une relation de concurrence directe avec celui qu'il qualifie de parasite »*[290]. La concurrence parasitaire est reconnue et sanctionnée même s'il n'y a pas de concurrents.

110. La jurisprudence permet donc de sanctionner tout acte non autorisé consistant à profiter de la notoriété ou des fruits des efforts d'autrui. A titre d'exemple, les juges du fond ont considéré

[287] Cass. Com., 26 juin 2012, n° 11- 19.520 : JurisData n° 2012-014239.
[288] V. par. Ex., MALAURIE-VIGNAL M., La protection des informations privilégiées et du savoir-faire, D. 1997. Chron. 207. –PORRACHIA D., La protection juridique des secrets de l'entreprise, Dr. et patr. 9/2000. 20 s. Suite à l'intégration du régime spécifique prévu par la directive (UE) 2016/943, la violation des secrets d'affaires est sanctionnée par la responsabilité civile, selon l'article L.152-1 du code de commerce.
[289] SAINT-GAL Y., Concurrence parasitaire en agissements parasitaires, RIPIA 1956, p.37.
[290]Cass. Com., 7 avr. 2009, n° 07-17.529 : JurisData n° 2009- 047897 ; En même sens, Cass. Com. 4 févr. 2014, n° 13-11.044.

que : *« l'utilisation intéressée d'une marque ou d'un nom commercial notoire constitue un agissement parasitaire lorsqu'il fait bénéficier l'utilisateur, sans contrepartie, du renom acquis par d'autres grâce à un travail intellectuel, un savoir-faire ou des investissements publicitaires »*[291]. On peut donc appliquer la notion de concurrence parasitaire au cas d'exploitation illicite des savoirs traditionnels, afin de profiter de leur notoriété. Néanmoins, selon le jugement de 2009[292], il faut que la victime ait le statut d'un agent économique[293] pour qu'elle puisse dénoncer les agissements parasitaires[294]. L'exploitation illicite des savoirs traditionnels qui n'étaient pas exploités par leurs détenteurs à des fins commerciales peut donc constituer un parasitisme, sous réserve que les détenteurs aient le statut d'agent économique. Cette condition exclut le recours au parasitisme pour les détenteurs qui ne poursuivent pas d'objectifs commerciaux. Le régime de l'action en concurrence déloyale ne permet donc pas de protéger les savoirs traditionnels qui n'avaient pas été exploités à des fins commerciales avant d'être illicitement exploités par quiconque hors de la communauté détentrice.

Outre la faute, il faut que l'existence d'un préjudice soit prouvée pour que l'action en concurrence déloyale puisse aboutir[295].

B. L'existence d'un préjudice

[291] CA Versailles, 3 nov. 1988, D. 1993. Somm. 116. – en même sens, v. CA Paris, 19 oct. 1970, « Mazda », Ann. propr. ind. 1971. – V. CA Paris, 15 déc. 1993, D. 1994. 145, note Le TOURNEAU Ph., en ce qui concerne l'appellation d'origine « Champagne ».

[292] Cass. Com., 7 avr. 2009, n° 07-17.529 : JurisData n° 2009- 047897, arrêt cité, note 290.

[293] L'agent économique se définit comme les individus d'une société participant à la vie économique. Ils poursuivent des objectifs économiques, appelés besoins, en disposent de moyens et de ressources limitées pour les satisfaire. Sur la définition de l'agent économique, v. « Notion : Les agents économiques », https://www.lefrancaisdesaffaires.fr/wp-content/uploads/2016/05/agents_eco.pdf., (consulté le 30 avr. 2023) – « Quels sont les principaux acteurs économiques », https://www.vie-publique.fr/fiches/270200-les-principaux-acteurs-de-leconomie , 3 janv. 2023, (consulté le 30 avr. 2023).

[294] Dans le même sens, dans l'arrêt Cass. Com. 26 janv. 1999, n° 96-22.457, la haute juridiction a défini le parasitisme économique comme *« l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire* ». Autrement dit, même si ce type de faute n'exige pas l'existence d'une situation concurrentielle, il faut que les deux parties aient le statut d'agent économique.

[295] Cass. Com. 23 mars 1965, Bull. Civ. III, n°228. – Cass. Com. 19 juill. 1976, JCP 1976. II. 18507, note R.D.M, arrêt cité, note 271: Les articles 1382 et 1383 (désormais 1240 et 1241) du Code civil impliquent non seulement l'existence d'une faute commise par le défendeur, mais aussi celle d'un préjudice souffert par le demandeur.

111. L'absence de préjudice est le motif qui permet de refuser la qualification de concurrence déloyale[296]. Toutefois, l'évolution jurisprudentielle française montre que la notion de préjudice concernant la concurrence déloyale est de plus en plus élargie. Lorsqu'il y a faute, la haute juridiction accepte la présomption de l'existence de préjudice[297]. Le gain manqué, qualifié comme la perte éprouvée et la perte de chance, est aussi considéré comme une condition pour imposer la responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1240 du Code civil[298]. Par ailleurs, il est intéressant que le préjudice moral, non économique, soit pris en compte pour sanctionner des actions en concurrence déloyale. La haute juridiction française a confirmé plusieurs fois qu'*« il s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale un trouble commercial constitutif de préjudice, fût-il seulement moral»*[299]. Sur la qualification de ce type de préjudice, la cour de Cassation a qualifié des actes en concurrence déloyale menant à la responsabilité délictuelle ceux qui causent des *« dommages atteignant les intérêts extra-patrimoniaux et non économiques de la personne, en lésant les droits de la personnalité, et qu'il en est ainsi, pour une personne morale, en cas d'atteinte à sa réputation et/ ou à son image »*[300]. Cette jurisprudence est importante pour pouvoir penser à une application de l'action en concurrence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels, sous réserve qu'il existe une faute[301], dans la mesure où elle permet de qualifier de préjudice des dommages moraux subis par les détenteurs des savoirs traditionnels, notamment du fait que la notoriété des pratiques culturelles traditionnelles ou des produits de terroir ait été détournée. Il reste néanmoins à la charge de la communauté de prouver qu'elle est détentrice de ce savoir et que l'utilisateur n'est pas issu d'une autre communauté qui en détiendrait un identique ou similaire. De plus, cette communauté doit justifier le préjudice moral qu'elle a subi, comme par exemple,

[296] Cass. Com. 24 févr. 1987, Bull. civ. IV, n° 58. – CA Paris, 3 juill. 1991, RJDA 1991, n° 863.

[297] Cass. Com. 10 janv. 1989, n° 87-11.498 : *« si des faits de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial, impliquent l'existence d'un préjudice ».* – Cass. Com. 29 juin 1993, n° 91-18.990 : *« la faute commise s'inférait nécessairement un préjudice, « même si son montant n'est pas établi ».*

[298] A titre d'exemple, le débauchage un ancien salarié s'accompagnant d'une perte de clientèle qui expose la victime à une perte de chiffre d'affaires (Cass. Com., 11 févr. 1980 : Bull. civ. 1980, IV, n° 66), ou un détournement de clientèle qui entraîne une baisse de ventes et du chiffre d'affaires, constitue un préjudice (Cass. Com., 29 nov. 2011 : JurisData n° 2011- 026802).

[299] Cass. Com., 2 déc. 2008 : JurisData n° 2008-046120. – Cass. Com., 27 mai 2008 : JurisData n° 2008-044169. – Cass. Com. 7 mars 2021, n° 19-10.414, CCE 2021. Comm. 36, obs. LOISEAU G. – Cass. Com. 12 janv. 2022, n° 20-11.139. Le trouble commercial regroupant *« tous les comportements qui perturbent le jeu normal du marché, source d'un dommage actuel et certain ».* Sur la notion du trouble commercial : v. notamment PASSA J., LAPOUSTERLE J., "Domaine De L'Action En Concurrence Déloyale", *répertoire cité*, note 274. – PICOD F., DORANDEU N., *Répertoire IP/IT et Communication- Concurrence déloyale*, *repertoire cité,* note 278, paragraphes 127 et s.

[300] Cass. Com., 8 nov. 2016, n° 15-18.150.

[301] Sur l'existence de faute, v. paragraphes 105-109.

l'importance de l'image, la réputation ou l'objet social de ces savoirs à l'égard de la communauté, dont la preuve pourrait être apportée de plusieurs façons : soit par l'image, le crédit, la réputation qui délimitent l'objet social de la personne morale, soit par tout ce qui fait l'identité et le crédit d'une personne morale aux yeux des tiers[302].

Tandis que le droit vietnamien prévoit également la possibilité de recourir à la responsabilité extracontractuelle en cas de concurrence déloyale, ce régime n'est pas très approprié pour protéger les savoirs alimentaires.

II. En droit vietnamien

112. En vertu des conditions de l'action en concurrence déloyale (A) en droit vietnamien, il est encore plus difficile de la soulever pour engager la responsabilité des exploitants illicites des savoirs traditionnels (B) par rapport à celles en droit français.

A. Les conditions permettant de recourir à l'action en concurrence déloyale

113. L'article 1, alinéa 6 de la loi de 2018 du Vietnam sur la concurrence[303] définit la concurrence déloyale comme le fait d'une entreprise qui cause une rupture d'égalité ou qui agit contrairement aux bonnes pratiques, aux coutumes commerciales et aux autres normes commerciales, causant ainsi un préjudice à une autre entreprise, ou du moins risquant de lui en causer un. L'*entreprise* est définie par l'article 4 l'alinéa 9 de la loi vietnamienne de 2014 sur l'entreprise comme une personne morale ayant des fins commerciales. Utilisant le terme d'entreprise pour désigner le sujet des actions en concurrence déloyale, le régime ne s'applique

[302] V. par ex. BLOCH C., « La qualité de préposé occasionnel serait-elle compatible avec celle de gardien de la chose ?, obs. sous Cass. civ. 2e, 12 avril 2012 », *JCP G*. 2012, 1224, 6. –STOFFEL-MUNCK P., Le préjudice moral des personnes morales : Mélanges Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 970.
[303] La loi n°23/2018/QH14 du 12 juin 2018 sur la concurrence.

que si le concurrent et la victime ont le statut d'entreprise. Autrement dit, il faut que les deux parties agissent à des fins commerciales.

D'abord, le droit vietnamien exige l'existence d'une situation de concurrence pour pouvoir sanctionner la responsabilité du concurrent. L'article 45 de la loi de 2018 sur la concurrence énumère une liste non exhaustive sur les pratiques de concurrence déloyale, parmi lesquelles sont distingués : le fait d'accéder illicitement aux secrets d'affaires ; de forcer les clients ou les partenaires commerciaux d'autres entreprises par la menace ou la coercition, afin qu'ils n'entrent pas en transaction ou n'arrêtent pas la transaction avec ces entreprises concurrentes ; de discréditer des concurrents en fournissant sur eux directement ou indirectement des informations mensongères, ce qui a un impact négatif sur leur bonne volonté, leur situation financière ou leurs activités commerciales ; de perturber les activités des concurrents en interrompant ou en perturbant directement ou indirectement leurs activités commerciales légitimes ; d'attirer illégalement des clients ; de vendre des produits ou des services à un prix inférieur de la normale, ce qui cause probablement le dumpling ; ou d'autres pratiques de concurrence déloyale interdites par d'autres lois. Parmi ces pratiques, la plus appropriée pour retenir une concurrence déloyale relative aux savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire est le fait d'attirer illicitement les clients, en leur donnant des informations frauduleuses ou mensongères sur les produits ou services, les promotions, les conditions de vente, de prestation de services afin d'attirer les clients d'autres concurrents ; ou de faire la comparaison entre leurs produits ou leurs services avec ceux des autres entreprises, sans pouvoir prouver les différences. Il faut donc, dans tous les cas, qu'il y ait une situation de concurrence. A titre d'exemple, peut être qualifié de concurrence déloyale le fait d'utiliser les mentions faisant référence aux produits alimentaires élaborés selon un savoir traditionnel pour faire croire que ceux-ci sont également issus de ce mode de production traditionnel, ou ont une qualité comparable avec les produits de terroir identiques ou similaires.

B. L'application de l'action en concurrence déloyale pour lutter contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels

114. Selon l'article 1, alinéa 2 de la loi vietnamienne de 2018 sur les concurrences, on pourrait recourir à la responsabilité délictuelle pour sanctionner une concurrence déloyale[304]. Cette responsabilité est fondée sur l'article 584 alinéa 1 du code civil vietnamien, selon lequel : quiconque porte atteinte intentionnellement ou non, à la vie, à la santé, à l'honneur, à la dignité, à la réputation, à la propriété ou à d'autres droits ou intérêts légaux d'une personne doit réparer ce dommage, sauf disposition contraire du présent code ou des lois applicables. Afin que la responsabilité délictuelle puisse jouer, il faut qu'il y ait une faute intentionnelle ou non intentionnelle et un préjudice réel à l'égard de la victime. De plus, il doit y avoir un lien de causalité entre la faute et le préjudice. En principe, les critères permettant d'engager la responsabilité délictuelle en droit vietnamien ressemblent à ceux du droit français. Néanmoins, l'application en cas de concurrence déloyale est différente, notamment parce que la jurisprudence française a déjà élargi les conditions applicables, qui ne sont pas prévues en droit vietnamien : par exemple, la présomption de préjudice ou l'absence de concurrent[305].

L'action en concurrence déloyale en droit vietnamien n'est pas une solution appropriée pour protéger les savoirs traditionnels, parce qu'elle ne protège pas les intérêts des non commerçants, et qu'elle exige une situation concurrente, avec l'existence de préjudices. Nous proposons donc d'élargir la notion de l'action en concurrence déloyale comme la solution française, pour faciliter l'application de ce régime[306]. Par ailleurs, l'application de l'action en concurrence déloyale pour protéger les savoirs traditionnels présente des difficultés lorsque ces savoirs sont détenus par les communautés détentrices qui n'exercent pas d'activité commerciale, ce qui ne leur permet pas de soulever la concurrence parasitaire. Cette solution ne peut donc pas s'appliquer pour protéger les savoirs traditionnels dans toutes les circonstances.

115. Même si les droits de la propriété intellectuelle et la responsabilité extracontractuelle peuvent être soulevés pour protéger les savoirs traditionnels sous les angles tant positifs que défensifs, leur valeur est limitée. De plus, ces outils ne peuvent pas couvrir tous les savoirs traditionnels, notamment ceux qui sont gardés secrets dans la communauté détentrice pour l'usage

[304] Al 2 art. 1 de la loi vietnamienne de 2018 sur les concurrences.
[305] V. supra, paragraphes 110 et s.
[306] Sur le régime français de l'action en concurrence déloyale, v. paragraphe 23.

interne. Outre ceux-ci, parmi les outils existants, on peut penser également à la protection des savoirs traditionnels par certains signes valorisant la qualité et l'origine, dont : l'appellation d'origine, l'indication géographique et la spécialité traditionnelle garantie, ce dernier signe existant seulement en droit européen (Chapitre 3).

CHAPITRE 3 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE PAR LES SIGNES VALORISANT LA QUALITE ET L'ORIGINE

116. L'appellation d'origine, l'indication géographique présentent un avantage dans la commercialisation et la promotion des produits de terroir[307], pour lesquels les facteurs humains, fondés sur les savoirs traditionnels jouent un rôle prépondérant, non seulement dans le marché européen, mais également au niveau international.

117. L'appellation d'origine et l'indication géographique font partie des outils garantissant la qualité des produits et des denrées alimentaires en lien avec leur provenance géographique. Dans la mesure où ces signes garantissent la qualité et l'origine des produits alimentaires dont les facteurs naturels et/ ou humains jouent un rôle cadre pour pouvoir être enregistrés, ceux-ci peuvent être pris en compte pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, sous deux aspects : ils exigent des opérateurs une exploitation conforme des savoirs traditionnels d'une part, et ils sanctionnent d'autre part toute utilisation abusive ou illicite des dénominations enregistrées pour profiter de la notoriété des savoirs traditionnels (Section 1). Largement reconnu aux niveaux international, régional et national, le régime de protection des indications géographiques exige obligatoirement une liaison entre la production et le milieu géographique. Cette condition restreint la possibilité de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, dont certains sont exploités dans le monde entier. Le droit européen quant à lui, prévoit le régime de spécialité traditionnelle garantie, un signe parmi ceux valorisant la qualité et l'origine des produits et denrées alimentaires, qui est très approprié pour protéger les savoirs alimentaires traditionnels (Section 2).

[307] En 2020, l'Union européenne a reçu 22,94 milliards d'euros de chiffre d'affaires pour l'ensemble des produits sous AOP (dont 2,37 milliards venant des produits agroalimentaires) et 4,8 milliards d'euros pour l'ensemble des produits sous IGP ; En France, il y a 191 nouvelles AOP et146 nouvelles IGP. Les données du site officiel de l'INAO, https://www.inao.gouv.fr/Les-signes-officiels-de-la-qualite-et-de-l-origine-SIQO/Appellation-d-origine-protegee-controlee-AOP-AOC; https://www.inao.gouv.fr/Les-signes-officiels-de-la-qualite-et-de-l-origine-SIQO/Indication-geographique-protegee,

Section 1 : Les signes liés au lieu de production

118. En ce qui concerne les signes désignant l'origine et la qualité des produits, dont les facteurs naturels et humains du milieu géographique affectent la qualité, les caractéristiques et la notoriété des produits, le droit européen prévoit trois systèmes : premièrement, l'appellation d'origine protégée et l'indication géographique protégée[308] pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, selon le règlement UE n°1151/2012 ; deuxièmement, l'appellation d'origine protégée et l'indication géographique protégée pour les produits vitivinicoles, selon notamment les règlements (CE) n°479/2008[309], et n°607/2009[310] ; et troisièmement, l'indication géographique pour les boissons spiritueuses, selon le règlement (CE) n°110/2008[311]. Dans le cadre de ce travail portant sur la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, nous abordons seulement le régime de l'appellation d'origine et de l'indication géographique pour les produits agroalimentaires, avec certaines comparaisons avec le régime s'appliquant aux produits vitivinicoles, lorsqu'elles sont nécessaires, parce qu'en droit européen, il n'y a que ces deux systèmes prévoyant deux types de signes comparables : AOP et IGP.

119. Les critères de l'enregistrement (I) et le régime de protection (II) montrent que ce système de l'indication géographique a des caractéristiques appropriées pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, ce qui n'est pas le cas dans d'autres droits de la propriété intellectuelle.

---

[308] Désignés ci-après par l'AOP et l'IGP.

[309] Règlement (CE) N° 479/2008 du Conseil du 29 avril 2008 portant organisation commune du marché vitivinicole, modifiant les règlements (CE) n° 1493/1999, (CE) n° 1782/2003, (CE) n° 1290/2005 et (CE) n° 3/2008, et abrogeant les règlements (CEE) n° 2392/86 et (CE) n° 1493/1999. Désigné ci-après par le Règlement n°478/2008.

[310] Règlement (CE) n°607/2009 de la Commission du 14 juillet 2009 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 479/2008 du Conseil en ce qui concerne les appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées, les mentions traditionnelles, l'étiquetage et la présentation de certains produits du secteur vitivinicole. Désigné ci-après par le Règlement n°607/2009.

[311] Règlement (CE) n°110/2008 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 concernant la définition, la désignation, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des boissons spiritueuses et abrogeant le règlement (CEE) n° 1576/89 du Conseil. Désigné ci-après par le Règlement n°110/2008.

I. L'enregistrement des signes

120. Le droit français ne reconnait pas deux niveaux de protection comme en droit européen. Dans le secteur alimentaire, il n'y a que l'appellation d'origine contrôlée[312] qui soit utilisée par les textes français. Auparavant, un produit agroalimentaire d'origine française pouvait fait l'objet de deux régimes de protection : le régime européen des AOP et IGP ; et celui de l'AOC selon le droit français. La réforme du régime de l'AOP et l'IGP par le règlement n°1151/2012 exige un enregistrement unique au niveau européen. D'ailleurs, tous les produits bénéficiant d'une AOC qui entrent dans le champ d'application de l'AOP européenne, et donc les produits agroalimentaires, doivent solliciter le bénéfice d'une AOP européenne. Par conséquent, pour ces produits, un refus de protection au niveau européen entraîne la perte de l'AOC française[313]. Puisque les AOC pour les produits agricoles et les denrées alimentaires doivent également satisfaire aux conditions de l'AOP, et que ce travail, portant sur le secteur alimentaire, est centré sur le régime applicable aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, il n'est pas utile d'étudier séparément le régime français et celui de l'UE. Le Vietnam, quant à lui, ne reconnaît qu'un seul niveau de protection, soit l'indication géographique. On étudiera d'abord les signes valorisant la qualité et l'origine liés à la provenance géographique en droits européen et vietnamien (A), puis la perspective de l'enregistrement international des indications géographiques dans le cadre de l'Acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques[314] (B).

A. En droit de l'UE et en droit vietnamien

[312] Désigné ci-après par l'AOC.
[313] Art. L.641-10 du Code rural.
[314] Acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques du 20 mai 2015. Désigné ci-après par l'Acte de Genève de 2015.

121. Parmi les critères permettant d'enregistrer une indication géographique (1), les facteurs humains, à travers les modes de production et de préparation des produits alimentaires peuvent se fonder sur les savoirs traditionnels. Tenant compte des interventions humaines, l'indication géographique fait partie des outils appropriés pour protéger les savoirs alimentaires (2).

1. L'appellation d'origine protégée et l'indication géographique protégée

122. Le régime européen de l'indication géographique distingue deux signes valorisant l'origine et la qualité des produits alimentaires dont la production est limitée dans un lieu déterminé : l'appellation d'origine protégée et l'indication géographique (a). Le droit vietnamien ne prévoit qu'un régime s'appelant indication géographique (b) dont le niveau de protection est intermédiaire entre l'AOP et l'IGP européennes.

a. En droit de l'Union européenne

123. Tandis que pour pouvoir être enregistrée en tant que telle, l'appellation d'origine protégée nécessite d'une part un lien de causalité entre les facteurs tant naturels qu'humains du terroir et la qualité, les caractéristiques et la notoriété du produit couvert par cette dénomination et d'autre part une production entière dans ce lieu, les conditions pour enregistrer une indication géographique protégée sont moins exigeantes.

124. Défini par l'article 5, alinéa 1 du règlement n°1151-2012 de l'UE, l'AOP est un signe identifiant un produit venant d'un lieu déterminé, d'une région, ou, d'un pays, dont la qualité ou les caractéristiques sont dues essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains ; et dont toutes les étapes de production ont lieu dans

l'aire géographique délimitée, sauf dans le cas de certaines dérogations prévues par le texte ou acceptées par la jurisprudence[315]. L'article L.641-5 du code rural français ajoute la condition de la notoriété, selon laquelle les produits bénéficient d'une appellation d'origine lorsqu'ils possèdent une notoriété dûment établie. Alors que le règlement n° 1151/2012 ne mentionne pas l'exigence de la notoriété, celle-ci est un critère servant à qualifier une appellation d'origine selon l'article 2 alinéa 1 point i) de l'Acte de Genève de 2015[316]. L'exigence d'une notoriété a été confirmée par la Cour de justice. Dans un arrêt datant de 2009, la CJUE a jugé que : *« la législation communautaire manifeste une tendance générale à la mise en valeur de la qualité des produits dans le cadre de la politique agricole commune, afin de favoriser la réputation desdits produits, grâce, notamment, à l'emploi d'appellations d'origine qui font l'objet d'une protection particulière »*[317]. La notoriété est donc une condition obligatoire pour pouvoir bénéficier d'une AOP européenne.

125. L'indication géographique protégée (IGP), quant à elle, est une dénomination pour un produit agricole originaire d'un lieu déterminé, d'une région déterminée ou d'un pays déterminé, dont une qualité donnée, la réputation ou une autre caractéristique peut être attribuée essentiellement à son origine géographique et dont au moins une des étapes de production a lieu dans l'aire géographique[318]. La question se pose de savoir si les trois critères doivent être remplis afin d'enregistrer une IGP, ou si un seul suffit. La conjonction « ou » utilisée dans le Règlement 1151/2012 a pour but de montrer qu'il n'y a pas besoin de l'ensemble de ces trois critères pour

[315] A titre d'exemple, les dérogations prévues par l'article 5 alinéa 4 du règlement n°1151/2012 et celles qui sont acceptées par les juges européens et français : extension du lieu de production (CJCE, 25 avril 1989, Commission CE c/ République italienne, aff. C-141/87. – CE, 29 mars 2000, Sté Fromagerie Le Centurion, n° 205253.

[316] L'arrangement de Lisbonne (Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international de 1958) prévoit que seuls des États, et non des organisations internationales, peuvent devenir membres de cet arrangement. Néanmoins, l'Acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne (la dernière révision de cet arrangement), adopté en 2015 permet également aux organisations internationales de devenir parties contractantes. L'UE a adhéré à cet acte, et par conséquent, elle est devenue une partie contractant en 2019. Sur l'Acte de Genève, v. https://www.wipo.int/treaties/fr/registration/lisbon/index.html, (consulté le 12 janv. 2023) ; sur l'adhésion de l'UE à l'Acre de Genève, v. « Adhésion de l'UE à l'arrangement international sur les appellations d'origine et les indications géographiques », https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/10/07/eu-accedes-to-international-agreement-on-appellations-of-origin-and-geographical-indications/, 7 oct. 2019, (consulté le 12 janv. 2023). Sur l'arrangement de Lisbonne et l'acte de Genève de 2015, v. paragraphes 139 et s.

[317] CJCE, 8 sept. 2009, Budějovický Budvar, národní podnik c/ Rudolf Ammersin GmbH, aff. C-478/07, paragraphe 109.

[318] Art. 2.1 ii) Arrangement de Genève de 2015. – Art. 5.2 du règlement n°1151/2012.

protéger une IGP. Les juges français le confirment dans plusieurs arrêts. Dans celui datant de 1999, le Conseil d'État a jugé qu' *« aucune qualité déterminée des matières premières utilisées ou des techniques de fabrication ne peut être attribuée à ce seul département et que la réputation des « rillettes du Mans » est attachée à un produit fabriqué dans une région dont les limites excèdent celles du département de la Sarthe et selon une recette commune aux charcutiers de l'ouest de la France »*[319]. Ce raisonnement se retrouve dans un autre arrêt plus récent de la juridiction administrative concernant les rillettes du Mans[320], par lequel les juges ont considéré qu'il ressort des pièces du dossier qu'aucune qualité déterminée des matières premières utilisées ou des techniques au niveau de la terminologie fabrication ne peut être attribuée à la seule zone ainsi délimitée. De plus, ils ont jugé que le ministre de l'Agriculture et de la pêche n'apporte aucun élément, notamment en termes d'implantation historique et actuelle de la production, qui permettrait de démontrer l'existence d'un lien exclusif ou en tout cas prédominant entre cette réputation et cette zone délimitée. Cet arrêt a clairement démontré que la qualité, la notoriété et les caractéristiques sont les conditions, dont il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour qu'une IGP soit enregistrée. Dans le même sens, selon la CJUE, un seul critère parmi les trois est exigé pour enregistrer une IGP. Dans un arrêt datant de 2009, la Cour de justice a constaté qu' *« il convient de relever que ni la pureté ni la méthode traditionnelle à base de fermentation n'ont été en soi les fondements de l'enregistrement de l'IGP « Bayerisches Bier ». (...) C'est plutôt la réputation de la bière originaire de Bavière qui a été déterminante »*[321]. Ce point de vue est confirmé par l'Institut national de l'origine et de la qualité[322]. Dans le Guide du demandeur d'une AOP ou d'une IGP des produits agroalimentaires[323], l'INAO a défini l'indication géographique protégée comme un signe désignant un produit, dont la qualité ou la réputation ou une autre propriété est influencée par son origine géographique (…).

126. L'enregistrement d'une IGP est plus facile par rapport à celle d'une AOP dans la mesure où il exige de satisfaire à un seul des critères posés par l'article 5 du règlement n° 1151/2011. La

[319] *CE, Sous-sections 3 et 5 réunies, 15 oct. 1999, n°196318*
[320] *CE, 16 juin 2010, n°311054*
[321] CJCE, 2 juill. 2009, Bavaria NV et bavaria Italia Srl c/Bayerischer Brauerbund eV, aff. C-343/07.
[322] Désigné ci-après par l'INAO.
[323] INAO, "Guide du demandeur d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP) à l'exception des vins et des boissons spiritueuses," 2016, p. 4.

protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par ce signe est donc envisageable et encore plus simple en comparaison avec celle de l'AOP, dans la mesure où un produit fondé sur un mode de production traditionnel ne satisfait pas toujours aux conditions strictes pour être protégé en tant qu'AOP, notamment en ce qui concerne la qualité et la notoriété liées étroitement au milieu de production, et l'exigence selon laquelle toutes les étapes doivent être réalisées dans cette zone.`

127. En ce qui concerne les conditions d'enregistrement, la proposition du règlement relatif aux indications géographiques européennes[324] apporte certaines modifications.

D'abord, au niveau de la terminologie, dans l'article 7, la proposition du règlement relatif aux indications géographiques européennes utilise une dénomination commune, soit l' *« indication géographique »* comme un terme générique recouvrant l'ensemble de l'appellation d'origine protégée et l'indication géographique protégée[325] dans le secteur agroalimentaire, qui font l'objet d'une demande d'enregistrement ou d'une inscription dans le cadre des conventions internationales ou des accords bilatéraux, dans le registre des indications géographiques. Cette proposition a pour but de préparer la reconnaissance dans l'Union européenne des indications géographiques enregistrées selon le régime propre de l'UE, ainsi que celles qui sont enregistrées selon les accords internationaux, dont l'Acte de Genève de 2015 et les accords de libre-échange, dont le niveau de protection et la dénomination de signe ne sont toujours pas conformes à celles utilisées dans l'Union européenne. Cette dénomination commune est également utilisée par le CPI. Selon l'article L.722-1 alinéa 2, la terminologie d'*« indication géographique »* concerne les appellations d'origine définies à l'article L.115-1 du code de la consommation[326] ; les indications

[324]Proposition de règlement du parlement européen et du conseil relatif aux indications géographiques de l'Union européenne pour les vins, les boissons spiritueuses et les produits agricoles, et aux systèmes de qualité pour les produits agricoles, modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, n° (UE) 2017/1001 et n° (UE) 2019/787 et abrogeant le règlement (UE) n° 1151/2012. Désignée ci-après par la Proposition de 2022. La proposition a ensuite fait l'objet de discussions du groupe de travail « Question horizontales agricoles » sur les principes proposés par la Commission. Par ailleurs, il sera nécessaire de continuer l'examen des articles restants, afin d'obtenir une vue globale sur la position du Conseil. Sur le progrès de ce projet, v. Rapport de progrès n° 7639/22 + REV 1 + ADD 1-7, dossier interinstitutionnel n°2022/0089 (COD) du Conseil de l'UE, du 27 juin 2022.

[325] Dans ce travail, quand la terminologie « indication géographique » est utilisée seule, c'est pour désigner une dénomination commune regroupant les AOP et IGP.

[326] Art. L.115-1 C. consommation (désormais Art. L.431-1 du code de la consommation) : constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire

géographiques pour les produits industriels et artisanaux définies à l'article L.721-2 du code de la propriété intellectuelle[327] ; et les appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées en vertu du droit de l'Union européenne.

128. Ensuite, la proposition de 2022 détaille le champ d'application du régime de l'AOP et de l'IGP en excluant l'enregistrement des signes concernant les produits qui, en raison de leur nature, ne peuvent pas être commercialisés sur le marché intérieur et ne peuvent être consommés que sur leur lieu de fabrication ou à proximité de celui-ci, comme dans les restaurants[328]. Ce texte écarte la possibilité de protéger les produits à manger sur place. Cette limitation est importante dans la mesure où en vertu du règlement n°1151/2012, il n'y a pas de base juridique pour écarter le droit d'exploitation de ces deux signes pour les aliments vendus dans les services de restauration. Par ailleurs, le régime ne s'applique pas aux produits qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et par conséquent, ne peuvent pas être mis sur le marché européen[329]. La suite de l'article 48 prévoit certaines caractéristiques qui peuvent être incluses dans celles qui sont appréciées pour protéger l'IGP, parmi lesquelles : les pratiques de production traditionnelles, les caractéristiques traditionnelles des produits et les pratiques agricoles qui protègent la valeur environnementale, y compris la biodiversité, les habitats, les zones environnementales reconnues au niveau national et les paysages. À ce sujet, nous nous interrogeons sur l'appréciation des caractéristiques méritant d'être considérées comme les critères d'une IGP. Faisant partie des signes de l'origine et de la qualité, l'IGP atteste une qualité, une caractéristique ou une notoriété remarquable du produit couvert par le signe. Si le produit n'est distinct que par rapport aux autres produits similaires ou identiques par sa qualité environnementale, ce signe appartiendrait au champ d'application de

et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains. Néanmoins, outre la définition posée par l'article L.115-1 (ancien article L.431-1) du code de la consommation, le code rural écarte l'application du régime prévu par le code de la consommation. L'article L.641-8 du code rural dispose que les dispositions des articles L.115-2 à L.115.4 et L.115-8 à L.115-15 (désormais L.431-2 et s.) ne sont pas applicables aux produits bénéficiant d'une AOC.

[327] Art. L.721-2 CPI : constitue une indication géographique la dénomination d'une zone géographique ou d'un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu'agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine géographique (…) L'indication géographique selon cette disposition désigne donc un signe protégeant les produits industriels et artisanaux.

[328] Art. 48, al. 3 a) de la proposition de 2022.

[329] Art. 48, al.3 b) de la proposition de 2022.

produit biologique et non pas de l'indication géographique. Si le régime européen de l'indication géographique n'est pas changé, même si le caractère environnemental est important, il ne doit pas devenir un critère unique pour apprécier une indication géographique, afin d'éviter que cette dernière ne se confonde avec d'autres signes valorisant la qualité environnementale. Nous reviendrons sur l'intégration du critère environnemental dans la deuxième partie[330].

129. Comme l'Union européenne, le Vietnam protège également les indications géographiques, et ce signe est aussi un des objets de protection dans le cadre de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam. Néanmoins, le régime vietnamien de l'indication géographique présente certaines différences par rapport à celui de l'Union européenne.

b. En droit vietnamien

130. Le Vietnam protège les indications géographiques enregistrées selon les conventions internationales, régionales et les accords bilatéraux dont il est une partie contractante. Outre cela, le droit vietnamien ne reconnaît qu'un seul signe spécifique permettant de protéger la qualité liée étroitement à l'origine : l'indication géographique (IG). L'IG est définie comme suit par l'article 4 alinéa 22 et l'article 79 de la loi de 2005 sur la propriété intellectuelle[331] : l'indication géographique est le signe désignant l'origine d'un produit, qui peut être une région, un lieu, un territoire ou bien un pays précis, et dont la notoriété, la qualité ou les caractéristiques sont étroitement liées aux facteurs naturels et humains de l'aire géographique. À première vue, le droit vietnamien donne une définition qui rejoint celle de l'IGP, qui exige seulement un des trois critères de la qualité, de la notoriété ou des caractéristiques, lié étroitement au milieu de production. Néanmoins, le paragraphe 43.4 a) i et ii de la circulaire 01/2007/TT-BKHCH de 2007[332] dispose

[330] Sur la responsabilité environnementale pour pouvoir exploiter les signes de l'origine et de la qualité, v. paragraphes 429 et s.
[331] Cet article a été modifié par la loi n°07/2022/QH15 de 16 juin 2022.
[332] La circulaire n° 01/2007/TT-BKHCH de 2007, le 14 févr. 2007, modifiée par les circulaires n°13/2010/TT-BKHCN, n°18/2011/TT-BKHCN, n°05/2013/BKHCN, n°16/2016/TT-BKHCN sur la mise en œuvre du décret n°

que la description d'une indication géographique doit contenir les informations concernant la qualité ou les caractéristiques essentielles du produit qui dépendent du milieu géographique, et celles qui confirment la notoriété du produit liée à ce lieu, déterminée par la reconnaissance des consommateurs et pouvant être vérifiée. Selon cette disposition, la condition pour enregistrer une indication au Vietnam est plus stricte par rapport à celle dans l'Union européenne, dans la mesure où elle demande de satisfaire à la fois à deux critères : la qualité ou les caractéristiques, et la notoriété du produit. Autrement dit, même si la qualité ou les caractéristiques étaient prouvées, la dénomination géographique ne serait protégée que si le produit était renommé et que cette notoriété était liée étroitement à ce lieu. Ce signe se place donc à un niveau intermédiaire entre IGP et AOP en droit européen. Ce point est différent par rapport à l'IGP européenne dans la mesure où cette dernière accepte de protéger également certains signes, même s'ils ne sont pas notoires[333]. De plus, l'interprétation apportée par la circulaire n°01/2007/TT-BKHCN ne correspond pas à la définition de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce [334], se lisant comme suit : *« on entend par indications géographiques des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique ».* En vertu de cette définition, les indications notoires dont le lien entre la qualité ou les caractéristiques et le milieu de production n'est pas susceptible d'être prouvé, satisfont aux critères de protection des indications géographiques selon l'accord sur les ADPIC, mais pas à ceux du droit vietnamien. À titre d'exemple, le gâteau de Pia Soc Trang, produit agroalimentaire très connu au Vietnam, n'est pas enregistré en tant qu'IG, faute de pouvoir prouver le lien entre la qualité et le terroir. Or, la plupart des documents concernant la qualité et la notoriété de ce produit concernent seulement les savoirs des producteurs de la région de Vung Thom (Ville de Soc Trang), sans aucun lien avec les facteurs naturels. D'ailleurs, le milieu de production de plus en plus élargi prouve l'absence des impacts naturels sur la qualité du produit[335]. Néanmoins, sa notoriété est incontestablement liée à

103/2006/ND-CP relatif à l'exécution de la loi sur la propriété intellectuelle. Désigné ci-après par la circulaire n°01/2007/TT-BKHCN.

[333] Sur les critères de protection de l'IGP : v. paragraphes 123-124.

[334] Art. 22 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de 14 avril 1995, désormais appelé ADPIC

[335] NGUYEN D. -D., Le patrimoine culturel immatériel national : la production du gâteau de Pia Soc Trang par le groupe ethnique chinois au Vietnam. (Di sản Văn hóa phi vật thể Quốc gia: Nghề làm bánh pía của người Hoa ở Sóc Trăng),

cette région, caractère lui permettant d'être protégé en tant qu'indication géographique selon l'accord sur les ADPIC, et même de l'IGP européenne. Il serait nécessaire d'interpréter autrement l'indication géographique en droit vietnamien, en tenant compte également des IG qui satisfont seulement à l'un des trois critères, pour que la notion d'indication géographique réponde à la définition de l'accord sur les ADPIC, dont le Vietnam est une partie contractante.

131. Étant une condition obligatoire dans le cas de l'AOP et une option permettant la reconnaissance en tant qu'IGP, les facteurs humains liés au milieu géographique permettent d'apprécier les pratiques alimentaires traditionnelles dans la qualification des indications géographiques.

2. L'appréciation des facteurs humains

132. En ce qui concerne les facteurs humains, l'article 7 alinéa 1[e] du règlement n° 1151/2012 dispose que le cahier des charges doit comporter *« une description de la méthode d'obtention du produit et, le cas échéant, des méthodes locales, loyales et constantes, (...) ».* Le terme *« le cas échéant »* laisse entendre que les caractères locaux, loyaux et constants sont facultatifs et que les facteurs humains sont définis par plusieurs critères, et pas forcément par les méthodes traditionnelles. Outre cela, alors qu'aucun texte ne mentionne l'appréciation des facteurs naturels ou humains des indications géographiques, le secteur agroalimentaire et le secteur vitivinicole partagent l'exigence d'apprécier ces deux critères pour enregistrer les indications géographiques. Nous abordons dans ce paragraphe la qualification des facteurs humains selon ces deux régimes,

https://soctrang.gov.vn/Default.aspx?sname=svhttdl&sid=1294&pageid=32375&catid=65601&id=335112&catname=Di-san-van-hoa-phi-vat-the&title=Di-san-Van-hoa-phi-vat-the-Quoc-gia--Nghe-lam-banh-pia-cua-nguoi-Hoa-o-Soc-Trang, 8 sept. 2021, (consulté le 2 mai 2023). – A. -Y., « Le gâteau de Pia Soc Trang, est plus qu'un produit de terroir », (Bánh Pía Sóc Trăng: Không chỉ đơn giản là một loại đặc sản), Les villages artisanaux du Vietnam, https://langngheviet.com.vn/banh-pia-soc-trang-khong-chi-don-gian-la-mot-loai-dac-san-18419.html, 26 avr. 2019, (consulté le 2 mai 2023).

en précisant les différences existantes, afin de déterminer la notion de facteurs humains dans la reconnaissance des indications géographiques.

133. En droit français, l'appréciation des facteurs humains est définie par l'article L.115-2 du Code de la consommation, désormais l'article L.431-4 dudit Code. Ces facteurs se traduisent normalement par les *« usages locaux, loyaux et constants »* de la communauté dans l'aire géographique délimitée. L'intervention humaine se comprend comme l'application des pratiques agroalimentaires partagées entre les producteurs et exploitées de façon constante et loyale, ce qui est le cas des savoirs traditionnels. Néanmoins, la référence à ces usages est appréciée comme une condition essentielle dans le cas d'une appellation d'origine simple, dénomination réservée aux produits industriels, mais n'est pas exigée en cas d'enregistrement d'une AOC[336]. Certains arrêts du Conseil d'État ne prennent pas obligatoirement en compte la caractéristique traditionnelle pour apprécier les facteurs humains. Ce qu'a rappelé la juridiction administrative dans une décision en considérant que *« s'il est loisible à l'INAO de prendre en compte les usages locaux et constants pour définir le contenu des cahiers des charges relatifs aux AOC, il n'est pas tenu de s'y conformer »*[337], et elle a ajouté que l'obligation de définir l'aire géographique de production sur le fondement de ces usages *« ne s'impose pas pour la reconnaissance d'une appellation d'origine contrôlée »*[338]. Le Conseil d'État a jugé plusieurs fois que le lien à l'origine est établi et est cohérent avec les objectifs de protection affichés dans le cahier des charges[339]. Il ne résulte donc pas obligatoirement de pratiques immémoriales ou simplement anciennes. Une telle exclusion peut être critiquée dans la mesure où l'AOC est bien de même nature que l'appellation d'origine définie par l'article L.431-1 du code de la consommation, dans la mesure où elle exige que la qualité ou les caractères soient dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains ; à ceci près qu'elle exige une procédure d'enregistrement spécifique. Il n'est donc pas raisonnable de distinguer les deux régimes de qualification des facteurs naturels et humains. Aussi, si le Code de

[336] L'appellation d'origine simple a été créée par la loi juillet 1966, est réservée aux produits industriels et autres agricoles. Depuis la loi du 02 juillet 1990, cette dénomination est réservée uniquement aux produits industriels. L'article L.641-8 du code rural dispose que les dispositions de l'article L.115-2 du code de la consommation (désormais l'article L.431-4) ne sont pas applicables aux produits bénéficiant d'une AOC.
[337] CE, 9 févr. 2012, n°335041 : RD. Rur. 2012, comm. 54, note BIAGINI-GIRARD S.
[338] CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 26 fév. 2014, n°356103. – CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 1er Aout 2013, n°359949.
[339] CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 1er Aout 2013, *idem*.

la consommation ne s'applique pas dans le cas de l'AOC, la question se pose de savoir comment qualifier les facteurs humains d'un terroir. Or, dans la plupart des textes juridiques, aucune exigence ne concerne l'appréciation des facteurs humains des produits bénéficiant d'une AOP ou d'une IGP, tant pour les produits agroalimentaires que les produits vitivinicoles.

134. Tandis que l'appréciation des *« usages locaux, loyaux et constants »* n'est pas obligatoire, en France l'INAO y recourt très fréquemment dans ses actes de délimitation du terroir. Or, dans les Guides à l'usage des demandeurs d'une AOC/AOP ou d'une IGP, l'INAO donne des instructions destinées à formaliser le cahier des charges, notamment les justificatifs du lien causal entre le produit et le terroir. Toutefois, les deux guides de l'INAO reconnaissent différemment l'importance de la qualité traditionnelle dans l'appréciation des facteurs humains. Dans le secteur vitivinicole, selon le Guide de l'INAO, les facteurs humains comprennent *« les usages locaux entourant un produit, y compris l'antériorité du produit, l'usage constant du nom de produit, l'histoire de production, les usages de production, de transformation, d'élaboration, les savoir-faire mis en œuvre spécifiques à une région. L'antériorité du produit, de l'usage du nom, et son histoire font également partie des facteurs humains »*[340]. La qualification des facteurs humains est fondée sur les usages locaux, loyaux et constants, comme le prévoit l'article L.341-1 du code de la consommation. Pour les produits agroalimentaires, le guide[341] propose de détailler dans le cahier des charges *« les éléments de savoir-faire spécifiques mis en œuvre pour élaborer le produit. (…) Ce sont les usages locaux (également loyaux et constants pour les AOP) entourant un produit, c'est-à-dire les usages de production et de transformation spécifiques et partagés dans l'aire géographique. »* Jusqu'ici, il y a une différence importante entre ces deux régimes. Alors que le guide pour le secteur vitivinicole exige un usage local, constant et loyal pour toutes les interventions humaines, pour les produits agroalimentaires, l'INAO requiert une telle condition seulement pour apprécier les facteurs humains des AOP et non pas pour les IGP. Autrement dit, dans le secteur agroalimentaire, pour bénéficier de la protection par le régime de l'IGP, les modes de production ou les savoir-faire doivent être des connaissances partagées par tous les producteurs,

[340] INAO, "Guide du demandeur d'une Appellation d'origine contrôlée/ Appellation d'origine protégée (AOC/AOP) ou d'une Indication géographique protégée (IGP)- secteur viticole," 2016, p. 25.
[341] INAO, Guide du demandeur d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP) à l'exception des vins et des boissons spiritueuses, *document cité,* note 263, p.25.

mais pas forcément les savoirs traditionnels enracinés et exploités durablement. Cette différence pourrait être expliquée en raison de la flexibilité dans l'appréciation des critères d'enregistrement d'une IGP. Les IGP pourraient être enregistrées, non seulement en raison des caractéristiques fondées sur les savoirs traditionnels d'une communauté, mais également si le produit couvert par ce signe présente une qualité ou une notoriété, ou une autre caractéristique qui n'a rien à voir avec les pratiques traditionnelles. À titre d'exemple, la proposition de 2022 prévoit également la qualité environnementale comme un critère susceptible d'être soulevé pour protéger une IGP[342]. Néanmoins, afin de déterminer si un mode de production est lié étroitement à un milieu géographique, il faudrait qu'il soit enraciné et exploité constamment depuis un certain de temps pour devenir typique et mériter d'être considéré comme une caractéristique remarquable du produit en cause. Il est donc nécessaire que les facteurs humains, lorsqu'ils sont désignés comme la caractéristique grâce à laquelle le signe mérite d'être reconnu en tant qu'IGP, devraient être les usages locaux, constants et loyaux, comme l'exige l'appréciation des AOP dans le secteur agroalimentaire ou les indications géographiques dans le secteur vitivinicole. Une telle uniformité permet de privilégier le rôle des savoirs alimentaires dans l'appréciation des indications géographiques. Par ailleurs, il faut souligner que le guide des demandeurs d'indications géographiques dans le secteur agroalimentaire ajoute une exigence qui n'existe pas dans celui relatif aux produits vitivinicoles, selon laquelle les facteurs humains doivent être *« les pratiques et savoir-faire actuels qui contribuent au lien entre le produit et son origine géographique »*[343]. Cela signifie que les facteurs humains n'incluent que les savoirs alimentaires qui sont conservés et utilisés jusqu'à maintenant, en excluant ceux qui ont disparu ou ne sont plus utilisés. C'est une observation importante dans l'appréciation des facteurs humains, afin de garantir la contribution réelle des savoirs alimentaires au succès du produit.

135. Alors que tant le droit que les décisions du Conseil d'État confirment le caractère facultatif des usages locaux constants et loyaux pour apprécier les facteurs humains, il faut souligner que les juges s'appuient parfois sur ces critères. Certains jugements de la juridiction administrative

[342] Sur cette proposition, v. paragraphe 126.
[343] Guide du demandeur d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP) à l'exception des vins et des boissons spiritueuses, *document cité,* note 234, p. 25.

montrent que les facteurs humains se traduisent normalement comme *« l'ancienneté et la constance de l'usage »*, en d'autres termes : les savoirs traditionnels[344]. Pour donner droit à la qualification du terroir faite par l'INAO, le juge administratif a déclaré que la délimitation de l'aire d'appellation *Margaux* a bien pris en compte à la fois des facteurs géographiques, (…), et des facteurs historiques et humains, en particulier *« l'ancienneté et la constance de l'usage viticole »* [345]. Par conséquent, le Conseil d'État a déterminé que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué est entaché d'erreur de droit au motif que l'INAO n'aurait pas tenu compte des facteurs historiques et humains. Les savoirs alimentaires sont donc pris en compte par les juges français comme un critère nécessaire pour délimiter le milieu géographique.

136. Par ailleurs, certaines dérogations sont prévues dans la définition des facteurs naturels et humains dans le terroir. Le règlement n°1151/2012 prévoit certaines dérogations concernant l'origine des aliments pour animaux, l'abattage et la provenance des matières premières[346], mais aucune exception n'est mentionnée pour les modes de production. Le Code rural et de pêche maritime garde toutefois le silence sur la possibilité de déroger dans l'appréciation des facteurs humains. Il n'y a que les décisions du Conseil d'État qui font preuve de certaines dérogations concernant l'extension du lieu de production pour certaines étapes d'élaboration[347], mais non pas le mode de production traditionnel. On peut en déduire que si les savoirs traditionnels sont considérés comme l'élément décidant la qualité, la notoriété ou une caractéristique du produit, il semble que la dérogation ne soit pas acceptée.

137. Comme en droit français, les facteurs humains sont qualifiés de façon très diverse par la CJUE. Néanmoins, dans la plupart des cas, le respect des usages locaux, loyaux et constants est souvent mentionné comme une condition nécessaire pour bénéficier du droit d'usage des AOP ou IGP ou pour déterminer l'aire de production. Même si les conditions relatives aux facteurs naturels

[344] V. par exemple, CE, Sous-sections 2 et 6 réunies, 30 déc. 2009, SAS Chateau Marquis de Terme, Soc. Chateau Prieure Lichine, n°311113.
[345] *Idem.*
[346] Art. 5, alinéa 4 du règlement n°1151/2012.
[347] V. par ex. CE, 29 mars 2000, Sté Fromagerie Le Centurion, n° 205253, arrêt cité, note 315.

et au lieu de production peuvent parfois faire l'objet d'une dérogation, tant de la part des juges européens que des juges français, la caractéristique traditionnelle dans le mode de production joue toujours un rôle fondamental dans l'appréciation d'un signe valorisant l'origine et la qualité. Dans l'arrêt *« Caldaro »*, le juge européen s'est appuyé sur le respect des techniques de culture et les procédés de fabrication pour conclure que si les nouveaux terrains présentent les mêmes caractéristiques que le terroir traditionnel et sont aptes à produire le même vin, et que les modes traditionnels d'élaboration sont respectés, une extension de l'aire de production pour les y faire entrer est raisonnable[348].

138. La position de l'INAO dans l'appréciation des facteurs humains et les jugements tant en France que dans l'Union européenne montrent que les usages locaux, constants et loyaux sont considérés comme des critères indispensables dans l'appréciation des facteurs humains. Cela permet donc de considérer que les indications géographiques, y compris les AOP et les IGP, sont des signes favorables pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

139. En droit vietnamien, selon le paragraphe 43.4 a) iii de la circulaire n°01/2007/TT-BKLHCN, les impacts du terroir déterminant la qualité, les caractéristiques et/ ou la notoriété du produit comprennent les conditions naturelles, et les savoir-faire, dont les modes traditionnels de production, lorsque ces facteurs humains sont un critère permettant de décider de la qualité, des caractéristiques ou de la notoriété des produits couverts par ce signe. Ces impacts doivent être décrits clairement dans les dossiers déposés, sauf si les informations étaient conservées secrètement ou si leur diffusion était limitée à la communauté détentrice. Ici, on trouve un point fort du droit vietnamien permettant de protéger le secret des savoirs traditionnels, dans la mesure où il n'exige pas dans le dossier d'inscription d'une publication obligatoire des informations relatives aux modes de production traditionnelle. Néanmoins, nous constatons que la description des interventions humaines n'est pas toujours bien respectée dans la rédaction du cahier des charges, ni dans l'appréciation des facteurs humains. À titre d'exemple, le cahier des charges de

[348] CJCE, 25 avril 1989, Commission CE c/ République italienne, aff. C-141/87, arrêt cité, note 315.

l'indication géographique du « Beignet de calamar frit d'Ha Long » est une bonne illustration de la description des facteurs humains. Ce document énumère les conditions relatives aux ingrédients comme la provenance des calamars, la saison de pêche, pour qu'ils répondent aux normes de qualité ; les étapes d'élaboration, même le mode de préparation et l'étape consistant à écraser les calamars dans un mortier en pierre[349]. Mais, dans la plupart des cas, les facteurs humains sont normalement décrits dans les cahiers des charges de façon très simple, avec des termes comme *« savoir-faire », « mode de production traditionnel »*, sans entrer dans le détail. A titre d'exemple, dans le cahier des charges pour les noix de cajou « Binh Phuoc » protégées par l'indication géographique « Binh Phuoc », celles-ci sont définies comme venant de l'aire géographique délimitée dans la province de Binh Phuoc, dont la notoriété et la qualité sont étroitement dues aux facteurs naturels et aux modes de production traditionnelle des habitants du terroir. Néanmoins, dans le cahier des charges, rien n'est mentionné sur les interventions humaines, ni sur le rapport de celles-ci avec la qualité ou la notoriété de ce produit[350].

140. Outre le régime régional et national, la protection internationale des indications géographiques est une tendance qui attire l'attention des pays appréciant les intérêts apportés par ce régime. La Convention de Paris ouvre cette tendance en regroupant les « indications de provenance » ou les « appellations d'origine » dans les objets protégés par le droit de la propriété industrielle, sans donner une définition propre de ces termes. Il a fallu attendre le système de Lisbonne pour qu'un régime d'enregistrement international des indications géographiques soit créé et rende efficace cette protection.

[349] ~~D~~escription de la notoriété, de la caractéristique et de la qualité du beignet de calamar frit : décision numéro 3321/QD-SHTT du 12 déc. 2013 concernant l'enregistrement du « Cha muc Ha Long » dans la liste des indications géographiques. (Bản mô tả danh tiếng, tính chất, đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý), https://ipvietnam.gov.vn/cac-bai-viet-ve-chi-dan-ia-ly/-/asset_publisher/fNUbGw2ZxGKy/content/bao-ho-chi-dan-ia-ly-ha-long-cho-san-pham-cha-m-1?inheritRedirect=false, (consulté le 19 janv. 2023).

[350] Décision n°2965/QD/UBND du Comité populaire de Binh Phuoc du 29 août 2018, concernant le cahier des charges relatif à l'indication géographique « Binh Phuoc » pour les noix de cajou, https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Quyet-dinh-2065-QD-UBND-2018-kiem-soat-chi-dan-dia-ly-Binh-Phuoc-san-pham-hat-dieu-Binh-Phuoc-397835.aspx, (consulté le 19 janv. 2023).

B. L'Arrangement de Lisbonne, l'acte de Genève de 2015 et la perspective d'une protection internationale des savoirs traditionnels par le biais des indications géographiques

141. Le premier texte international prévoyant la protection de l'indication géographique est celui de la Convention de Paris de 1883, sous la terminologie de l'appellation d'origine, complétée par la révision de La Haye de 1925. Dans l'article 1 alinéa 2, ce texte reconnaît l'indication de provenance et l'appellation d'origine en tant qu'objets de la propriété industrielle, sans donner aucune définition de ces deux termes. A la suite de cette convention, l'arrangement de Madrid de 1967 concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits[351] a amélioré le régime des indications géographiques prévu par la convention de Paris. Cet arrangement interdit l'apposition des indications fausses et fallacieuses sur les produits[352] et dans la publicité ou dans toute forme de communication commerciale (art.3 bis). Néanmoins, ce texte prévoit une protection plus favorable pour les produits vinicoles par rapport à d'autres produits (art.4). C'est une des raisons pour laquelle peu de pays y ont adhéré. Jusqu'à maintenant, cet arrangement a été signé par 36 parties contractantes.

142. L'Arrangement de Lisbonne de 1958, associé à l'Acte de Genève de 2015, constitue le système de Lisbonne (1) dont l'application permet une protection efficace des indications géographiques à l'échelle internationale (2)

1. L'Arrangement de Lisbonne de 1958 et l'Acte de Genève de 2015

[351] Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits du 14 juill. 1967, entrée en vigueur le 26 avr.1970. Désigné ci-après par l'Arrangement de Madrid. Sur ces parties contractantes de l'arrangement de Madrid, v. https://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=3, (consulté le 16 janv. 2023).
[352] Art.1 al.1 l'Arrangement de Madrid.

143. L'Arrangement de Lisbonne de 1958, révisé en 1967 et modifié en 1979, est la première convention multilatérale prévoyant une protection internationale des appellations d'origine avec une définition claire et précise de ce terme[353]. Néanmoins, cet arrangement n'a pas atteint le succès attendu et jusqu'à maintenant, il n'y a que trente États qui y ont adhéré, dont sept États membres de l'Union européenne[354]. Parmi les raisons évoquées, certaines expliquent cet échec. En premier lieu, ce texte ne protège que les appellations d'origine servant à désigner un produit originaire de cette aire géographique, dont la qualité ou les caractéristiques sont dues exclusivement ou essentiellement au milieu de production[355]. Cette exigence constitue le niveau le plus haut pour protéger les indications géographiques, équivalent à l'AOP en droit de l'Union européenne. Elle restreint donc la possibilité de protéger les dénominations dont le lien avec le milieu de production est moins étroit, comme les signes similaires à l'IGP européenne. En deuxième lieu, en exigeant une protection *« à ce titre »* dans le pays d'origine[356], l'Arrangement de Lisbonne ne permet pas d'enregistrer et de protéger par ce régime les signes satisfaisants des critères de protection, mais qui sont protégés par un autre régime juridique, par exemple celui des marques, ou nommés par une autre dénomination, et non pas par l'appellation d'origine, comme celle utilisée par cet arrangement. À titre d'exemples, le seul signe désignant l'origine et la qualité des produits en droit vietnamien est l'indication géographique[357]. Les États-Unis ne protègent les dénominations géographiques que par le droit de marque, notamment par les marques de nature collective[358]. Dans ces deux cas, il n'est pas certain qu'elles puissent être protégées dans le cadre de l'Arrangement de Lisbonne[359]. En troisième lieu, ce texte ne prévoit que l'adhésion des États, en excluant donc la participation des organisations intergouvernementales. Par conséquent, l'Union européenne, connue comme une organisation ayant un système très efficace de protection des indications géographiques, n'a pas la possibilité d'y souscrire. L'absence de l'UE rend probablement le régime

[353] L'arrangement de Lisbonne a été élaboré en 1958 dans la perspective de renforcer la protection internationale des appellations d'origine en ne faisant pas de distinction selon la nature des produits.
[354] Sur les membres de l'Arrangement de Lisbonne, v. https://www.wipo.int/wipolex/fr/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=10, (consulté le 16 janv. 2023).
[355] Art. 2 de l'arrangement de Lisbonne.
[356] Art. 1 al. 2 de l'Arrangement de Lisbonne.
[357] Art. 4 al. 22 de la loi de 2005 sur la PI du Vietnam.
[358] Trademark act of 1946, §4 (15 U.S.C. §1054) : collective marks and certification marks registrable ; sur la possibilité de protéger les marques géographiques, v. également USPTO, « Geographical indication protection in the United States », https://www.uspto.gov/sites/default/files/web/offices/dcom/olia/globalip/pdf/gi_system.pdf, (consulté le 17 janv. 2023).
[359] Sur cette interrogation, v. également F.-X. KALINDA, *La protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement*, thèse, Université de Strasbourg, 2010, p. 46 et s.

de protection des appellations d'origine au niveau international moins intéressant pour d'autres États.

144. Face à ces imperfections, l'Acte de Genève a été élaboré en 2015 avec certaines modifications permettant d'améliorer et de rendre le régime de protection internationale des indications géographiques plus efficace et plus intéressant[360]. Tout d'abord, il reconnaît la possibilité d'enregistrer l'indication géographique, à côté de l'appellation d'origine, qui est l'unique objet selon l'Arrangement de Lisbonne. Par conséquent, l'Acte de Genève protège deux signes : l'appellation d'origine, qui est définie comme celle prévue par l'article 2 de l'Arrangement de Lisbonne ; et l'indication géographique, qui comprend toute dénomination d'une telle aire ou toute autre indication connue comme faisant référence à cette aire, servant à identifier un produit provenant de ce milieu géographique, dans le cas où une qualité, une réputation ou une autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à son origine[361]. La définition de l'indication géographique correspond donc à celle prévue pour l'IGP européenne. De plus, l'Acte de Genève donne aux parties contractantes la liberté de choisir le type de législation sur laquelle est fondée la protection, que ce soit un régime *sui generis* ou un droit de marque. Par ailleurs, il accepte également la possibilité de ne pas distinguer entre deux niveaux de protection, l'appellation d'origine et l'indication géographique[362]. Cette flexibilité favorise la participation des États dont les régimes respectifs de protection sont différents[363]. De plus, l'Acte de Genève de 2015 élargit la possibilité d'adhésion aux organisations intergouvernementales. Ce changement rend ce système de protection plus ouvert et plus intéressant pour les parties contractantes. C'est pourquoi l'Acte de Genève a reçu l'adhésion de l'Union européenne, dont la procédure a été achevée en 2019. Enfin, ce texte, en tant que révision de l'Arrangement de Lisbonne et joint à ce dernier, rend le régime de protection internationale des indications géographiques plus efficace. Néanmoins, prévoyant un régime d'enregistrement et de protection des indications géographiques

[360] Sur l'efficacité de l'acte de Genève de 2015, v. OMPI, "Principales dispositions et principaux avantages de l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne (2015)," 2021, document téléchargeable sur https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_lisbon_flyer.pdf, (consulté le 17 janv. 2023).
[361] Art. 2 de l'acte de Genève de 2015.
[362] Art. 9, 10 de l'acte de Genève de 2015.
[363] Comme l'exemple déjà cité, le Vietnam ne distingue pas entre l'appellation d'origine et l'indication géographique ; et les États-Unis protègent les dénominations géographiques par le régime de marque collective. Sur ce point, v. paragraphe 141.

au niveau international, le système de Lisbonne fait face également à des difficultés dans sa mise en œuvre.

2. La mise en œuvre du système de Lisbonne et la perspective pour une protection internationale des indications géographiques

145. Bien que l'application du système de Lisbonne rencontre certaines difficultés (a), ce dernier ouvre une bonne perspective pour une protection efficace des indications géographiques au niveau international (b).

a. Les difficultés

146. Il n'est pas facile de mettre en œuvre une protection des indications géographiques au niveau international, à cause des différences entre les régimes juridiques. En premier lieu, selon l'article 9 de l'Acte de Genève de 2015, conformant aux dispositions du présent acte, les parties contractantes protègent leurs territoires des indications géographiques dans le cadre de leur système national et de ses pratiques juridiques. C'est un point remarquable par comparaison avec le régime de l'arrangement de Lisbonne. L'article 3 de ce dernier prévoit un régime de protection *« contre toute usurpation ou imitation, même si l'origine véritable du produit est indiquée ou si l'appellation est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que « genre », « type », « façon », « imitation » ou similaires » ».* D'ailleurs, son article 4 n'exclut en rien la protection existant déjà en faveur des appellations d'origine dans chacun des pays membres, en vertu d'autres instruments internationaux. L'arrangement de Lisbonne prévoit donc son propre régime de protection, qui est très simple, alors que l'acte de Genève exige une protection par le régime propre des États destinataires. Les appellations d'origine et les indications géographiques sont donc protégées dans le territoire des parties contractantes par leurs propres régimes, comme les signes enregistrés selon leur législation. Cette exigence est un point fort de l'Acte de Genève, dans la mesure où elle rend plus intéressant le système de Lisbonne, en permettant une protection

efficace dans le territoire des parties contractantes qui ont un régime fort concernant les indications géographiques, comme l'Union européenne. En sens inverse, ce régime ne semble pas attrayant à l'égard des États qui ont déjà un régime efficace pour faire reconnaître leurs indications par d'autres parties contractantes, notamment dans les pays où n'est pas prévue la distinction entre les niveaux de protection pour l'appellation d'origine et pour l'indication géographique ; ou dans ceux qui n'ont même pas un régime *sui generis* pour protéger ce type de signes, mais utilisent un autre droit, comme celui des marques[364]. L'Acte de Genève donne une base de protection selon laquelle le régime prévu par les parties contractantes ne peut pas être inférieur à celui-ci[365]. Néanmoins, la mise en œuvre de cette exigence n'est pas facile dans la mesure où l'Acte de Genève accorde aux parties contractantes le droit de conserver leurs régimes existants, quel que soit le niveau de protection des indications géographiques dans leurs législations. C'est-à-dire que les parties ne sont pas tenues de prévoir la distinction entre l'appellation d'origine et l'indication géographique pour mettre en œuvre l'Acte de Genève.

En second lieu, comme l'Arrangement de Lisbonne, l'Acte de Genève prévoit la possibilité de refuser ou d'annuler la protection des signes enregistrés dans le registre international sous réserve que l'annonce respecte les délais, et soit motivée[366]. Néanmoins, ce texte n'intervient pas sur le fond des motifs de refus ou de l'annulation de protection. Cela entraînerait l'abus de protection des appellations d'origine et des indications géographiques venant d'une autre partie contractante en posant des conditions excessives ou plus contraignantes par rapport à celles appliquées pour les produits internes ou régionaux afin d'empêcher l'enregistrement des indications étrangères dans leur territoire. Pour que le régime soit efficace et équilibré, il serait souhaitable que le texte évolue afin d'encadrer les motifs de refus ou de l'annulation d'une protection internationale. Les États membres ne pourraient alors refuser ou annuler une indication géographique protégée dans leur territoire selon le régime de l'enregistrement international prévu par l'Acte de Genève de 1995 que dans le cas où le signe en cause ne répondrait pas aux critères requis par le régime national

[364] A titre d'exemple, en protégeant les indications géographiques par le droit des marques, les États-Unis refusent l'enregistrement d'une marque contenant une indication géographique qui évoque un lieu autre que celui de l'origine des produits, et qui est utilisée pour la première fois sur ou en rapport avec des vins ou des spiritueux, par le demandeur un an après la date à laquelle l'Accord sur l'OMC est entré en vigueur aux États-Unis. §2 15 U.S.C. §1052, Trademark Act of 1946: Trademarks registrable on the principal register; concurrent registration.
[365] Comme par exemple, les mesures permettant d'empêcher l'exploitation des signes pour les produits de même type ou pour les produits différents et la solution en cas de conflit entre le droit des marques et celui des indications géographiques (Art. 11 de l'Acte de Genève de 2015).
[366] Art. 15; 19 de l'Acte de Genève.

pour une tel enregistrement, à condition que ce refus ou cette annulation ne constitue pas un traitement différent et discriminatoire par rapport à un signe enregistré selon le régime interne.

147. La mise en œuvre d'un nouveau régime concernant l'indication géographique n'est pas facile, et le système de Lisbonne n'est pas considéré comme un régime attrayant. Aujourd'hui, il y a seulement trente États membres de l'Arrangement de Lisbonne et seize de l'Acte de Genève[367]. Néanmoins, l'Acte de Genève renforce le système de Lisbonne pour protéger les indications géographiques au niveau international, notamment en raison de la participation de l'Union européenne, dont le régime de protection des indications géographiques est très efficace. Grâce au système de Lisbonne, les savoirs alimentaires sous forme des modes de production des produits agroalimentaires et des produits de terroirs eux-mêmes sont protégés par l'obligation de respecter les cahiers des charges.

b. La perspective

148. Suite à l'adhésion à l'Acte de Genève de 2015, l'Union européenne a élaboré le règlement n°2019/1753 relatif à son action pour mettre en œuvre le régime de l'enregistrement et de la protection internationale des indications géographiques[368]. D'ailleurs, pour l'application de cet acte, il faut également compter sur le projet de réforme du régime européen des indications géographiques concernant la reconnaissance de ces dernières inscrites dans les conventions internationales. Pour les signes venant d'un pays tiers, le règlement n° 2019/1753 prévoit la procédure d'examen de tout enregistrement notifié par le Bureau international dans un délai de quatre mois à compter de la date d'enregistrement, sauf si le délai doit être prolongé pour vérifier si le produit satisfait à d'autres conditions spécifiques de l'Union, relatives à la mise sur le

[367] Sur les parties contractantes du système de Lisbonne, v. « Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international », https://www.wipo.int/treaties/fr/registration/lisbon/index.html, (consulté le 22 janv. 2023).
[368] Règlement (UE) 2019/1753 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 relatif à l'action de l'Union à la suite de son adhésion à l'acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques. Désigné ci-après par le règlement n°2019/1753.

marché[369]. Cette procédure a pour but de déterminer si le signe en cause respecte les critères de protection de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique selon le régime européen. Les indications géographiques figurant dans le registre international ne seront donc pas automatiquement protégées dans l'Union européenne, mais elles devront répondre aux conditions de protection selon ce régime. Pendant ce délai, l'Union européenne ouvre également la procédure d'opposition pour tous États ou toute personne physique ou morale ayant un intérêt légitime concernant cet enregistrement, sous réserve que cette opposition soit fondée sur un ou plusieurs des motifs suivants[370] :

- Premièrement, le signe enregistré est en conflit avec le nom d'une variété végétale ou d'une race animale et est susceptible d'induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit.
- Deuxièmement, le signe enregistré est totalement ou partiellement homonyme avec une indication géographique déjà protégée dans l'Union européenne et les conditions d'usages locaux et traditionnels et la présentation de l'indication géographique proposée ne sont pas suffisamment distinctes en pratique de celles liées au signe antérieur, compte tenu de la nécessité d'assurer un traitement équitable aux producteurs concernés et de ne pas induire les consommateurs en erreur. Sur ce point, on voit une appréciation importante de l'Union européenne concernant l'intervention humaine. Celle-là permet de protéger les savoirs alimentaires, dans la mesure où ce sont les facteurs humains et la présentation du signe, et non pas d'autres critères, dont la qualité, la notoriété, ou d'autres caractéristiques qui sont pris en compte pour déterminer la possibilité d'enregistrer une indication géographique totalement ou partiellement homonyme avec une indication géographique antérieure.
- Troisièmement, la protection de ce signe porte atteinte à un droit antérieur sur une marque européenne ou une marque au niveau régional ou national, ou à l'existence de produits qui ont été légalement mis sur le marché européen au moins cinq ans avant la date de publication de l'enregistrement international de cette indication géographique. En comparaison avec la deuxième possibilité pour faire opposition, nous trouvons ici une protection plus forte du droit des marques antérieures par rapport aux indications géographiques enregistrées dans l'Union européenne. Cette

[369] Art. 5 du règlement n° 2019/1753.
[370] Art. 6 du règlement n°2019/1753.

différence est étrange, dans la mesure où le droit européen adopte normalement une position très favorable pour protéger les indications géographiques, même dans le conflit avec les marques protégées dans l'Union européenne[371]. Ce motif d'opposition peut entraîner un traitement différent entre l'indication géographique enregistrée selon le régime européen et celle enregistrée dans le cadre de l'Acte de Genève de 2015. Néanmoins, il faut souligner que selon l'article 6 alinéa 2 b) de ce règlement, même si le signe en cause peut être distingué par rapport à une indication géographique antérieure grâce aux facteurs humains ou à sa présentation, le traitement équitable et notamment le risque d'induire les consommateurs en erreur, font sans doute obstacle à l'enregistrement d'un signe postérieur.

- Quatrièmement, le signe enregistré porte sur un produit à l'égard duquel une protection des indications géographiques n'est pas assurée au niveau de l'Union européenne. Il faut donc que l'enregistrement concerne un signe appartenant au secteur agroalimentaire ou vitivinicole, ou qu'il s'agisse d'une indication géographique des boissons spiritueuses.

- Cinquièmement, l'opposition peut être fondée sur le respect des critères de protection de l'appellation d'origine et de l'indication géographique posés par l'article 2 paragraphe 1 de l'Acte de Genève.

- Enfin, le signe enregistré est une dénomination homonyme induisant le consommateur en erreur sur l'origine véritable du produit, même si la dénomination est exacte pour ce qui est du territoire, de la région ou de la localité dont les produits en question sont originaires[372]. Cette situation peut se rencontrer lorsque l'indication géographique est l'homonyme d'un autre lieu géographique, et que son enregistrement entraînerait un risque de confusion chez les consommateurs. L'application de ce motif est incertaine. D'abord, la disposition ne prévoit pas qu'elle s'applique à des produits comparables ou même différents. De plus, selon cette disposition, il n'est pas nécessaire que la dénomination géographique homonyme de celle enregistrée selon le système de Lisbonne fasse l'objet d'une protection juridique dans l'Union européenne. Il faudrait de prendre en compte au moins le principe de spécialité dans l'application de cette disposition. C'est-à-dire que la confusion pour les consommateurs devrait être fondée sur l'existence d'une

[371] Sur la résolution des conflits entre l'indication géographique et le droit des marques, v. paragraphes 152 et s ; et paragraphes 159 et s.

[372] Cette disposition ne limite pas sa portée à un territoire quelconque. Néanmoins, selon le paragraphe 3 de cet article 6, la Commission évalue les motifs d'opposition énoncés au paragraphe 2 par rapport au territoire de l'Union ou à une partie de celui-ci. C'est-à-dire que le territoire où se trouve la dénomination homonyme se limite au territoire européen.

dénomination géographique portant sur un produit comparable. Par conséquent, l'enregistrement d'un nouveau signe homonyme entraînerait un risque de confusion chez les consommateurs ou détournerait la notoriété de ce produit.

Lorsque les conditions de protection sont remplies et qu'aucune opposition ou une opposition recevable n'a été formulée, la Commission décide d'accorder la protection à l'indication géographique. En ce qui concerne le régime de protection des indications géographiques enregistrées selon l'Acte de Genève, étant donné que ce dernier prévoit une protection par le régime des parties contractantes, ces signes seront protégés par le système des signes désignant l'origine et la qualité des produits, dont l'AOP et l'IGP pour les produits agroalimentaires et vitivinicoles, et l'IG pour les boissons spiritueuses. Néanmoins, il faut souligner que selon l'article 23 de la proposition de 2022 sur la modification du régime européen de l'indication géographique, les signes enregistrés dans le cadre des conventions internationales (et des accords de libre-échange) seraient inscrits dans les registres européens des indications géographiques. À moins que ces signes ne soient spécifiquement désignés comme des appellations d'origine dans ces accords internationaux, ils sont inscrits en tant qu'indications géographiques protégées. Même si l'Acte de Genève porte à la fois sur l'appellation d'origine et sur l'indication géographique, il est intéressant de connaître dans quel registre européen les signes encadrés par cet acte seraient enregistrés, lorsque cet acte n'exige ni une dénomination commune des signes enregistrés, ni une protection des indications géographiques par un régime *sui generis*. Dans l'hypothèse où une partie contractante dépose un enregistrement concernant un signe avec une dénomination conforme à sa législation, même s'il répond aux critères d'une appellation d'origine, serait-il protégé dans l'Union européenne en tant que telle ? En vertu de la disposition de l'article 23 alinéa 3 de la proposition de 2022, à moins que les signes ne soient spécifiquement identifiés dans les accords en tant qu'appellations d'origine protégées, les dénominations de ces produits sont inscrites dans le registre de l'Union européenne en tant qu'indications géographiques protégées. Nous pouvons en déduire que si le signe est inscrit dans le registre international dans le cadre de l'Acte de Genève, qui prévoit explicitement deux niveaux de protection, c'est-à-dire l'appellation d'origine et l'indication géographique, il sera protégé en tant que tel dans l'Union européenne. La participation à ce système de Lisbonne ouvre donc la possibilité de protéger les dénominations géographiques par l'appellation d'origine protégée - le niveau le plus haut de l'indication géographique prévu par le droit européen - dans la mesure où la plupart des textes juridiques internationaux, parmi lesquels

les accords de libre-échange entre l'Union européenne et ses partenaires, ne font pas de distinction explicitement entre l'appellation d'origine et l'indication géographique. Les signes enregistrés dans le cadre de ces conventions ne pourraient pas être reconnus par l'AOP. Par l'adhésion à l'Acte de Genève et l'élaboration du règlement n° 2019/1753, l'Union européenne facilite et renforce la protection dans l'Union européenne des savoirs alimentaires des États membre de cet Acte par l'exigence de respecter les cahiers des charges et par la sanction des violations des droits relatifs aux indications géographiques. Par ailleurs, en prévoyant les motifs d'opposition, il assure que l'enregistrement des indications selon l'Acte de Genève ne porte pas atteinte aux signes déjà protégés dans le marché européen.

149. Il est regrettable que le Vietnam n'ait pas adopté ce système. Il est souhaitable que le Vietnam étudie la possibilité pour ce pays d'adhérer à l'Acte de Genève pour pouvoir bénéficier du régime d'enregistrement international des indications géographiques. Ce serait donc une opportunité pour faire connaître nos produits du terroir, pour protéger nos indications géographiques et pour exiger le respect de nos savoirs alimentaires sur les marchés qui ont un régime de protection favorable à ce type de signe.

150. Le rôle du régime de l'indication géographique dans la protection des savoirs traditionnels ne se manifeste pas seulement dans l'appréciation des facteurs humains, mais également dans la protection de celle-ci contre l'exploitation d'un signe concurrent.

II. La protection internationale des savoirs traditionnels à travers le régime de l'indication géographique

151. Une des valeurs de l'indication géographique dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire est la garantie de la durabilité de l'exploitation du signe dans la mesure

où l'indication géographique enregistrée ne peut pas devenir générique[373]. Les dénominations liées aux pratiques alimentaires traditionnelles et aux produits du terroir sont connues et exploitées depuis très longtemps et risquent de devenir un terme générique, comme dans le cas de la dénomination du *« Champagne »* dans certains pays hors de l'Union européenne[374]. L'enregistrement en tant qu'indication géographique permet donc une conservation de la dénomination pour une exploitation durable. Cependant, tandis que le droit vietnamien prévoit qu'un terme reconnu comme générique par les consommateurs pour ce type de produit sur le territoire vietnamien, ne peut pas être enregistré en tant qu'indication géographique, il ne confirme pas le caractère non générique d'une indication géographique enregistrée. Un tel défaut entraîne le risque de faire perdre la typicité d'une dénomination, ce qui mettrait fin à la protection, même si elle est enregistrée et protégée en tant qu'indication géographique [375]. Il faudrait donc d'ajouter en droit vietnamien la protection des indications géographiques enregistrées contre le risque de devenir générique.

152. Par ailleurs, la protection de l'indication géographique joue un rôle très important pour protéger indirectement les savoirs traditionnels, parce que ces signes attestent l'intervention humaine dans la qualité, la notoriété et / ou les caractéristiques des produits du terroir, dont la plupart sont fondées sur les savoirs traditionnels. À titre d'exemple, en ce qui concerne le Beaufort, le Cantal, et la sauce de poisson de Phu Quoc, on pense non seulement aux facteurs naturels, mais également à l'application des savoirs locaux, loyaux et constants dans la production. Par conséquent, la sanction en cas de reproduction totale ou partielle des indications empêche

[373] Art. 13 al. 2, règlement n° 1151/2012.

[374] L'indication « Champagne » était devenue générique aux États-Unis. Par l'accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le commerce du vin (2006/232/CE), les États accordent la réservation du terme « Champagne » sur les étiquettes aux seuls vins originaires de la Communauté. Néanmoins, ce privilège ne s'applique pas à une personne ou à son ayant-cause qui utilise le terme « Champagne » sur l'étiquette d'un vin non originaire de la Communauté si aux États-Unis, cette utilisation est antérieure au 13 décembre 2005 ou à la date de la signature du présent accord, (…) à condition que ledit terme ne puisse être utilisé que sur les étiquettes de vins portant le cas échéant la marque, ou bien la marque et le nom usuel, pour lesquels le COLA (Certificate of Label Approval) applicable a été octroyé avant la dernière des dates visées au présent paragraphe et que le terme soit apposé sur l'étiquette dans le respect des réglementations en vigueur en date du 14 septembre 2004. Sur cette exception, v. l'article 6 concernant l'utilisation de certains termes sur les étiquettes de vins vendus aux États-Unis et l'annexe II, France, concernant l'utilisation du terme « Champagne ». – Sur l'exception concernant l'indication géographique de « Champagne » prévue par l'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam, v. paragraphe 547.

[375] Il faut également souligner que la garantie de ne pas devenir générique pour une indication géographique enregistrée n'est pas non plus prévue dans l'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam.

l'appropriation des dénominations qui font référence à ces indications et détournent la notoriété de ces savoirs traditionnels.

153. Même si l'Union européenne et le Vietnam octroient aux indications géographiques un régime très favorable, le niveau de protection est différent selon que l'indication géographique est enregistrée antérieurement (A) ou postérieurement (B), par rapport aux signes concurrents.

A. La protection des appellations d'origine et des indications géographiques déjà enregistrées

154. Le droit vietnamien (2) octroie un régime de protection des indications géographiques plus souple que celui prévu par le droit européen (1), notamment dans l'appréciation des signes portant atteinte aux indications géographiques antérieurement protégées.

1. En droits européen et français

155. En droit européen, la protection des indications géographiques enregistrées est variable, selon que les produits en cause sont comparables ou différents. Lorsque les produits concurrents sont comparables à ceux couverts par l'indication géographique, cette dernière est protégée contre toute utilisation commerciale directe ou indirecte même celle qui n'est pas couverte par l'enregistrement[376]. Dans un autre cas, pour des produits différents, selon la même disposition, l'utilisation directe ou indirecte n'est sanctionnée que si la reproduction totale a pour but de profiter de la réputation de la dénomination protégée. Il faut donc une véritable exploitation de la notoriété de l'indication géographique, et pas seulement un acte susceptible de détourner ou d'affaiblir

[376] Art. 13 a) du règlement n° 1151/2012.

l'indication géographique, comme l'exige l'article L.643-1 du code rural[377]. Par conséquent, les juges français n'exigent pas la preuve d'une grande réputation de l'indication géographique pour qu'elle soit protégée de façon absolue contre les produits différents. Mais en droit européen, pour sanctionner une appropriation illicite de la notoriété d'une indication géographique, il faut que le signe en concurrence profite vraiment de la notoriété de l'indication géographique[378] et que soient prouvés la notoriété de la dénomination et son détournement. A titre d'exemple, dans l'affaire datant de 2017, la CJUE a jugé que *« l'utilisation d'une AOP comme partie de la dénomination sous laquelle est vendue une denrée alimentaire qui ne répond pas au cahier des charges relatif à cette AOP, mais qui contient un ingrédient répondant audit cahier des charges, ne peut être considérée en elle-même comme un procédé présentant un caractère indu (...). Il incombe, par conséquent, aux juridictions nationales d'apprécier, au vu des circonstances de chaque cas d'espèce, si une telle utilisation vise à profiter indûment de la réputation d'une AOP »*[379].

156. Ensuite, les indications géographiques enregistrées sont protégées contre toute usurpation, imitation ou évocation, même si l'origine véritable des produits ou des services est indiquée[380] ou si la dénomination protégée est traduite ou accompagnée d'une expression telle que « genre », « type », « méthode », « façon », « imitation », ou d'une expression similaire (…)[381]. Aucun élément dans cet alinéa 2 de l'article 14 ne permet de savoir si cette protection s'applique

[377] Les juges français ont recouru très souvent à cette règle interne pour sanctionner un signe concurrent d'une indication géographique enregistrée, même si le détournement ou l'affaiblissement de la notoriété n'est pas prouvé, notamment dans les affaires relatives à la dénomination « Champagne ». À titre d'exemple, dans un arrêt datant de 1993, la Cour d'appel de Paris a jugé que la commercialisation d'un parfum nommé Champagne, dont la forme du flacon, jusqu'à celle du bouchon, copiait celle de la fameuse bouteille et qui utilisait, comme arguments promotionnels, l'image et les sensations gustatives de joie et de fête, est interdite au motif qu'une telle commercialisation risque de détourner ou d'affaiblir la notoriété de l'AOC « Champagne » (CA Paris, 15 dec. 1993 : JurisData n°1993-024271). – Le même motif a été utilisé pour écarter l'utilisation du terme « Champagne » pour les biscuits, comme « Boudoirs Champagne » (TGI Paris, 13 oct. 2000 : PIBD 2001, III, 122.). – « Flûtes de Champagne » (TGI Paris, 9 avr. 2008, Comité interprofessionnel du vin de Champagne c. Cornu SA.). – Cass.Com., 18 fév. 2004, Société Caron c. Comité interprofessionnel du vin de Champagne (CIVC), n°02-10.576 : PIBD 2004, n° 787, III, 331.

[378] OHMI, div. Opp., 15 juillet 2004, 2320/2004, n°315533. En l'espèce, l'enregistrement de la marque Konyagi pour les produits différents (vêtements, chaussures et chapeau) a été refusé au motif de l'atteinte portée à l'appellation d'origine « Cognac ».

[379] CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-393/16, concernant l'utilisation de l'AOP « Champagne » dans la dénomination d'une denrée alimentaire « Champagner Sorbet ». – En l'absence de notoriété, v. TPICE, 12 juin 2007, aff. jtes T-57/04 et T-71/04, Budejovický Budvar : absence de notoriété, en France, de l'appellation « Budejovický Budvar » .

[380] CJCE, 4 mars 1999, aff. C-87/97, concernant l'interdiction de l'utilisation de la dénomination « Cambozola », qui fait référence à l'AOP « Gorgonzola », même si l'origine exact est communiquée.

[381] CJUE, 14 juill. 2011, aff. C-4/10 concernant l'IGP « Cognac ».

seulement aux produits comparables ou bien également aux produits différents[382]. Néanmoins, dans un arrêt récent[383], en cherchant à déterminer si l'article 103 paragraphe 2 sous b du règlement n°1308/2013[384], qui porte sur une même protection que celle de l'article 13 alinéa 2 du règlement n°1151/2012, est limité par le principe de spécialité, la CJUE a jugé que : *« l'essentiel, pour établir l'existence d'une évocation, est que le consommateur établisse un lien entre le terme utilisé pour désigner le produit en cause et l'indication géographique protégée. »* Par conséquent, la notion d'évocation au sens du règlement n°1308/2013 *« ne requiert pas que le produit couvert par l'AOP et le produit ou le service couvert par la dénomination contestée soient identiques ou similaires »*. Ce jugement donne à penser que le principe de spécialité n'empêche pas l'appréciation de l'usurpation, de l'imitation et de l'évocation des indications géographiques. Il s'agit ici des cas de reproduction partielle de l'indication géographique. Ni le droit français, ni celui de l'Union européenne ne définissent les notions d'usurpation, d'évocation et d'imitation. Ces dernières sont définies par la jurisprudence. Selon les juges français, constitue un délit d'usurpation d'appellation d'origine le fait pour quiconque *« soit d'apposer soit de faire apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des produits, naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, des appellations d'origine qu'il savait inexactes »*[385]. Il s'agit donc d'une utilisation abusive de signe[386]. La notion d' « évocation » recouvre une hypothèse dans laquelle *« le terme utilisé pour désigner un produit incorpore une partie d'une dénomination protégée, de sorte que le consommateur, en présence du nom du produit, est amené à avoir à l'esprit, comme image de référence, la marchandise bénéficiant de cette dénomination»*[387]. Plus précisément, la CJUE utilise le terme de reproduction partielle d'une dénomination géographique lorsqu'il existe une *« parenté phonétique et visuelle »* [388]. Cette dernière a lieu si le terme litigieux

[382] Sur cette interrogation, v. Le GOFFIC C., « Réflexions autour de la notion d'évocation en matière d'indications géographiques », *Dalloz*, 2020, vol. 64, nº 2020/HS2, p. 70
[383] CJUE, 9 sept. 2021, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne c. GB, aff. C-783/19.
[384] Règlement 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil, désigné ci-après le règlement n°1308/2013.
[385] Cass. Crim., 6 févr. 2001, Époisse, n°99-85.218, concenrant l'AOC « Epoisses de Bourgogne ».
[386] CJCE, 20 mai 2003, Consorzio del Prosciutto di Parma et Salumificio S. Rita c.l Asda Stores Ltd et Hygrade Foods Ltd, aff. C-108/01.
[387]CJUE, 14 juill. 2011, Aff. C-4/10, arrêt cité, note 381, concernant l'IGP « Cognac ». –CJCE, 4 mars 1999, aff. C-87/97, arrêt cité, note 380, concernant le conflit entre l'AOP « Gorgonzola » et la marque « Cambozola » qui contient une évocation de l'appellation « Gorgonzola ». – *CJUE, 21 janv. 2016, Viiniverla Oy con tre Sosiaa li-ja ter veysalan lupa-ja valvontavirasto, aff. C-75/15*, concernant le conflit entre l'IGP « Calvados » et la marque contenant une évocation « Verlados ».
[388]CJCE, 4 mars 1999, aff. C-87/97, arrêt cité, note 380.

se termine par les deux mêmes syllabes que la dénomination protégée et comprend le même nombre de syllabes que celle-ci. Plus strictement encore, dans l'arrêt *Verlados*, la Cour a jugé que, même si les termes *« Verlados »* et *« Calvados »* n'ont qu'une seule syllabe commune, ils comprennent tous deux huit lettres, dont les quatre dernières sont identiques, et ils partagent le même suffixe *« dos ».* En l'espèce, les faits engendrent une parenté visuelle et phonétique certaine, ce qui est essentiel pour qualifier une « évocation »[389]. Il faut ensuite souligner que l'appréciation de l'évocation en matière d'indication géographique est normalement plus stricte par rapport à celle du droit des marques, dans la mesure où le droit de l'indication géographique ne prend pas en compte le principe d'appréciation du risque de confusion approuvé par la jurisprudence en matière des marques[390]. À l'inverse, par plusieurs arrêts, la CJUE a jugé qu'il s'agit d'une évocation lorsque l'utilisation du terme met dans l'esprit des consommateurs une image faisant référence aux produits couverts par le signe enregistré, sans qu'il existe un risque de confusion[391]. La modification remarquable de la proposition de 2022 concernant le régime de l'indication géographique est la définition du terme de l'évocation. Dans son article 27 alinéa 2, il s'agit d'une évocation de l'indication géographique notamment lorsqu'une mention, un signe ou un autre dispositif d'étiquetage ou de conditionnement présente, dans l'esprit du consommateur raisonnablement avisé, un lien direct et évident avec le produit couvert par l'indication géographique enregistrée, permettant de profiter de la réputation de la dénomination enregistrée, de l'affaiblir, de l'atténuer ou de lui porter préjudice. Cette définition rappelle la condition essentielle dans l'appréciation de l'évocation souvent posée par la CJUE[392], selon laquelle : *« il faut que le consommateur établisse un lien direct et univoque entre le terme utilisé pour désigner le produit en cause et l'indication géographique ».* Néanmoins, il est regrettable que cette proposition ne confirme pas que l'appréciation d'une évocation ne doit pas prendre en compte le principe de spécialité.

[389]CJUE, 21 janv. 2016, aff. C-75/15, arrêt cité, note 387.
[390] Sur l'application du principe de l'appréciation du risque de confusion en droit des marques, v. par ex. CJCE, 29 sept. 1998, Canon c. Metro-Goldwyn-Mayer Inc, aff. C-39/97. – CJCE, 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH c. Klijsen Handel BV, aff. C-342/97.
[391]CJUE, 14 juill. 2011, aff. C-4/10, arrêt cité, note 381. – CJUE, 21 janv. 2016, aff. C-75/15, arrêt cité, note 387. – CJCE, 4 mars 1999, aff. C-87/97, arrêt cité, note 380.
[392]CJUE, 9 sept. 2021, aff. C-783/19, arrêt cité, note 383. – CJUE, 7 juin 2018, aff. C-44/17.

157. Par ailleurs, l'indication géographique enregistrée est protégée contre toute autre indication fausse ou fallacieuse quant à la provenance, l'origine, la nature ou les qualités essentielles du produit (…) ; et toute autre pratique susceptible d'induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit.

Comme le droit européen, le régime vietnamien protège également les indications géographiques enregistrées contre la reproduction totale ou partielle.

2. En droit vietnamien

158. Selon le droit vietnamien, la reproduction totale d'une indication géographique est interdite pour un produit identique provenant du terroir, mais ne satisfaisant pas au cahier des charges de ce produit ; ou pour un produit comparable, lorsque cette utilisation vise à profiter de sa réputation[393]. Pour un produit différent, le droit vietnamien n'interdit de reproduire, ni entièrement ni partiellement, une indication géographique, sauf si un tel acte est de nature à induire en erreur le consommateur sur la provenance géographique du produit concerné[394]. Il s'ensuit que le droit vietnamien exige l'existence d'un risque de confusion pour faire obstacle à l'utilisation d'un signe pour un produit différent.

159. Le droit vietnamien prévoit une solution comparable à celle approuvée par la CJUE, concernant la protection contre toute usurpation, évocation et imitation de l'indication géographique pour un produit, qu'il soit comparable ou différent[395]. Néanmoins, il exige l'existence du risque de confusion pour apprécier une violation de la protection accordée à l'indication géographique. Il faut donc qualifier la similitude, à la fois entre les signes et entre les produits concernés. Le droit vietnamien n'utilise la méthode de l'appréciation de la similitude entre

[393] Art. 129 al.3 a), b) de la Loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam.
[394] Art. 129 al.3 c) de la Loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam.
[395] Sur les régimes européens et français, v. paragraphes 153-154.

les signes et les produits concernés qu'en droit des marques[396]. Il est alors question de savoir si l'application de cette méthode peut être étendue pour résoudre un conflit entre une indication géographique et une marque. Ainsi, exigeant une parenté visuelle, phonétique et une proximité conceptuelle entre les signes, le droit vietnamien ne précise pas encore la manière de les apprécier. Dans la mesure où il n'y a pas encore de jurisprudence en ce domaine, l'appréciation d'une reproduction partielle est faite au cas par cas. Il est souhaitable que le droit vietnamien soit plus précis pour apprécier la similitude en ce qui concerne les indications géographiques, afin de rendre le régime de protection plus efficace et plus transparent.

160. Par ailleurs, l'utilisation de la traduction de l'indication géographique, ou du terme avec une indication supplémentaire sur l'origine véritable du produit concerné, ou du terme protégé avec une expression comme *« genre », « type », « méthode », « façon », « imitation »* n'est interdite que si l'indication géographique est enregistrée pour un produit vitivinicole ou une boisson spiritueuse[397]. Ce régime provoque donc un décalage entre la protection des indications géographiques pour les produits de différentes natures, même si dans ce domaine, au Vietnam, il n'y a qu'un seul régime s'appliquant à tous les types de produits. Il faut remarquer aussi que le droit vietnamien n'interdit que l'utilisation d'un signe identique ou similaire pour une marque de produit, mais ne mentionne pas une telle interdiction pour un signe de différente nature, par exemple, une marque de service, une enseigne ou un nom commercial, et notamment un nom de domaine, comme le prévoit la proposition de 2022 relative à la modification du régime européen de l'indication géographique[398].

---

[396] Point 39.8, l'ordonnance 01/2007/TT-BKHCN, mise en œuvre du décret n° 103/2006/ND-CP sur la propriété industrielle.

[397] Respectant les normes de l'ADPIC, le droit vietnamien renforce la protection de l'indication géographique pour les produits dans les secteurs vitivinicoles et les spiritueux : Art. 129 al.3 d) de la Loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam.

[398] Art. 34, al.1 de la proposition de 2022 : Les registres de noms de domaine de premier niveau national établis dans l'Union européenne peuvent, à la demande d'une personne physique ou morale ayant un intérêt légitime ou des droits, révoquer ou transférer un nom de domaine enregistré sous ce domaine de premier niveau national au groupement de producteurs reconnu des produits désignés par l'indication géographique concernée, à la suite d'une autre procédure de règlement des litiges ou judiciaire appropriée, si ce nom de domaine a été enregistré par son titulaire sans droits ni intérêt légitime sur l'indication géographique ou s'il a été enregistré ou est utilisé de mauvaise foi et que son utilisation est contraire à l'article 27.
D'ailleurs, selon l'alinéa 2 de cet article, les registres de noms de domaine de premier niveau national établis dans l'Union garantissent que toute autre procédure de règlement des litiges mise en place pour résoudre les litiges relatifs

La protection des indications géographiques rencontre parfois des difficultés, notamment lorsqu'elle est mise en conflit avec une marque antérieure qui a été enregistrée de bonne foi et protégée légitimement.

B. La résolution des conflits avec une marque antérieure

161. Lorsque les produits de terroir sont largement connus, leurs dénominations sont souvent abusivement exploitées. C'est le cas par exemple de la marque « Champagne » utilisée dans le monde entier pour les produits similaires ou différents, notamment dans les pays où l'indication géographique « Champagne » n'est pas encore protégée. Une telle exploitation trompe les consommateurs sur la qualité et les caractéristiques des produits, y compris le mode de production traditionnel, en créant un lien entre les produits couverts par la marque et le « vrai Champagne ». Tant le droit européen (1) que le droit vietnamien (2) ouvrent la porte pour que les indications géographiques puissent être connues et protégées dans les territoires où la dénomination était déjà occupée par une marque, soit en annulant la marque antérieure, soit en laissant coexister la marque antérieure et l'indication géographique postérieure. Grâce à la position primordiale réservée à l'indication géographique, les produits de terroirs et les savoirs alimentaires liés aux produits de terroir et ces produits eux-mêmes sont ainsi protégés.

1. En droits européen et français

162. Le droit de l'Union européenne permet explicitement la coexistence entre une marque enregistrée et une appellation géographique protégée ou une indication géographique protégée

à l'enregistrement de noms de domaine visés au paragraphe 1 reconnaisse les indications géographiques comme des droits susceptibles d'empêcher l'enregistrement ou l'utilisation de mauvaise foi d'un nom de domaine.

postérieurement déposée[399]. Une marque qui a été déposée de bonne foi, enregistrée ou acquise par l'usage sur le territoire de l'Union, conformément à la législation en vigueur, avant la date du dépôt d'un signe concurrent en tant qu'AOP ou IGP auprès de la Commission, peut continuer à être utilisée et renouvelée pour ce produit. Un tel droit de continuation d'exploitation ne peut pas néanmoins porter atteinte à l'enregistrement de l'AOP ou de l'IGP. Cette solution est prévue pour tout type de marques et tout type de produits, nonobstant la catégorie de marques et la similitude entre les produits concernés. La coexistence entre une marque antérieure et une indication géographique a été contestée devant l'OMC par les États-Unis. Ces derniers ont argumenté que *« le règlement n°2081/92*[400] *est incompatible avec l'article 16 :1 de l'Accord sur les ADPIC parce qu'il ne garantit pas que le titulaire d'une marque puisse empêcher les utilisations d'IG dans les cas où une telle utilisation entraînerait un risque de confusion avec une marque antérieure »*[401]. La réponse de la Communauté européenne à cet argument est fondée sur plusieurs éléments. Tout d'abord, l'article 14 paragraphe 3 du règlement n°2081/92 permet d'empêcher l'enregistrement d'une IG dont l'utilisation entraînerait un risque de confusion avec une marque antérieure[402] ; ensuite, l'article 24 :5 de l'ADPIC prévoit la coexistence d'IG et de marques antérieures ; puis, l'article 24 :4 de l'ADPIC oblige la Communauté européenne à maintenir cette *« coexistence »*[403] ; enfin, l'article 14 paragraphe 2 du règlement[404] est justifié en tant qu'exception limitée au titre de

[399] Pour le secteur agroalimentaire : Art. 14§2, règlement 1511/2012. – La même solution est également prévue pour le secteur vitivinicole et le secteur relatif aux boissons spiritueuses : Art. 23§2, règlement 110/2008. – Art. 102§2, règlement 1308/2013.

[400] Règlement (CEE) n°2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires. (Désigné ci-après par le règlement n°2081/92).

[401] *OMC, rapport du groupe spécial, WT/DS174/R*, 15 mars 2005, paragraphe 7.512.

[402] Art. 14.3 du règlement (CEE) n°2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (désormais appelé le règlement n°2081/92) : Une appellation d'origine ou une indication géographique n'est pas enregistrée lorsque, compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage, l'enregistrement est de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit.

[403] Art.24.4 de l'ADPIC : Aucune disposition de la présente section n'exigera d'un Membre qu'il empêche un usage continu et similaire d'une indication géographique particulière d'un autre Membre identifiant des vins ou des spiritueux, en ce qui concerne des produits ou des services, par un de ses ressortissants ou une des personnes domiciliées sur son territoire qui a utilisé cette indication géographique de manière continue pour des produits ou services identiques ou apparentés sur le territoire de ce Membre soit a) pendant au moins 10 ans avant le 15 avril 1994, soit b) de bonne foi avant cette date.

[404] Art. 14.2, règlement n°2081/92 : Dans le respect du droit communautaire, l'usage d'une marque correspondant à l'une des situations visées à l'article 13, enregistrée de bonne foi avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique peut se poursuivre nonobstant l'enregistrement d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique, lorsque la marque n'encourt pas les motifs de nullité ou de déchéance prévus respectivement par la directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les

l'article 17 de l'ADPIC[405]. Néanmoins, la *« coexistence »* prévue par l'article 24 :4 s'applique seulement aux produits vitivinicoles et spiritueux et non pas à tous les produits, y compris ceux du secteur agroalimentaire, qui entrent dans le champ d'application du règlement n° 2081/92. Par conséquent, le Groupe spécial a approuvé l'argument de la Communauté européenne uniquement pour le motif de l'exception limitée au titre de l'article 17 de l'ADPIC[406].

163. À travers divers arrêts, les juges européens ont confirmé la position primordiale de l'indication géographique, en jugeant que l'antériorité de la marque ne lui permet pas d'être modifiée, ni d'évoluer[407]. Autrement dit, la marque antérieure est *« figée dans son splendide isolement »*[408]. La possibilité d'enregistrer une nouvelle marque en relation avec la marque antérieure doit par conséquent, être refusée. La CJUE a rappelé dans l'arrêt du 9 février 2017 que l'existence de la famille de marques et la notoriété de cette marque antérieure sont une circonstance dénuée de pertinence au regard du motif absolu de refus d'enregistrer une nouvelle marque contenant une AOP/IGP, motif fondé sur l'article 7, paragraphe 1, sous j) du règlement n°207/2009 sur la marque communautaire[409].

législations des États membres sur les marques, à son article 3 paragraphe 1 points c) et g) et à son article 12 paragraphe 2 point b).

[405]Art.17 de l'ADPIC : Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers.

[406] *OMC, rapport du groupe spécial, WT/DS174/R*, *rapport cité,* note 401, paragraphe 7.688.

[407]ECLI:EU:T:2012:156, 27 mars 2012, Armani/OHMI, T-420/10. – ECLI:EU:T:2017 :69, 9 févr. 2017, Bodegas Vega Sicilia c/ EUIPO, T-696/15.

[408]T. GEORGOPOLOS, « AOP- Marques vinicoles renommées et AOP : l'imbroglio de « vega sicilia » », *Droit rural,* n°456, 2017, p.239.

[409] En l'espèce, le titulaire de la marque renommée antérieure « Vega Sicilia » a demandé auprès de l'office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) à enregistrer une nouvelle marque verbale « Tempos Vega Sicilia ». L'EUIPO a fait remarquer que cette marque contenait le terme « sicilia », qui est un élément d'une AOP enregistrée depuis 1999. Ayant recouru à la notion de famille/ série des marques en démontrant le lien entre la marque renommée antérieure « Vega Sicilia » et la nouvelle marque en question, le titulaire de la marque visait à revendiquer le bénéfice dont jouissaient déjà les marques antérieures de la même famille. En l'espèce, la Cour a néanmoins refusé l'application de cette notion. Selon elle, la notion de famille de marques doit être prise en compte pour apprécier le risque de confusion entre deux marques. Le refus d'enregistrer une marque postérieure contenant un élément de l'AOP/IGP est toutefois de nature absolue. Autrement dit, il n'y a pas lieu d'avoir égard au risque de confusion. En tout état de cause, l'enregistrement du signe postérieur est refusé. (ECLI:EU:T:2017 :69, 9 févr. 2017, Bodegas Vega Sicilia c/ EUIPO, T-696/15, arrêt cité, note 407). Dans le même sens, voir aussi, Cass.Com., 31 janv. 2006, INPI c/ Aoste, n°04-13.676.

164. Par ailleurs, la CJUE a jugé l'évocation même pour une marque enregistrée antérieurement par rapport à une indication géographique[410]. En cas de conflit entre une indication géographique et une marque antérieure, les juges européens choisissent normalement entre deux possibilités : soit une annulation de la marque si elle encourt les motifs de nullité ou de déchéance[411], soit une coexistence des deux signes. La possibilité de maintenir la marque sera alors étudiée au cas par cas. La CJUE a jugé qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier la bonne foi ou la possibilité d'induire en erreur le consommateur d'une marque antérieure[412]. Tandis que les juges européens hésitent entre l'annulation de la marque et la coexistence des deux signes, les juges français ont tendance à privilégier les indications géographiques. Il ressort d'une ancienne jurisprudence qu'une appellation d'origine enregistrée postérieurement peut faire obstacle à l'enregistrement ou l'exploitation d'un signe concurrent. Dans l'arrêt *Romanée-Conti* de 1987, la Cour de cassation a tenu compte du caractère d'ordre public des appellations d'origine contrôlées dont l'enregistrement a été fait en 1936, pour juger que les marques en cause étaient trompeuses, même si la marque *« Romanée-Conti »* a été déposée pour la première fois en 1928, soit avant la date de la création de l'AOC homonyme[413]. Les juges français ont plusieurs fois confirmé le statut d'ordre public de l'AOC en interdisant toute appropriation privative, quelle que soit l'époque à laquelle la marque critiquée a été déposée. La valeur de l'AOC est donc prioritaire, peu importe l'existence d'une marque antérieure, la notoriété du signe concurrent ou la loi applicable le jour où la marque a été déposée[414]. La solution est fondée sur l'article L.643-1 du Code rural qui dispose que *« le nom qui constitue l'appellation d'origine ou toute autre mention l'évoquant ne peut être employé pour aucun produit similaire, (...) ni aucun autre produit ou service, lorsque cette utilisation est susceptible de détourner ou d'affaiblir la notoriété de l'appellation »*. Il n'est pas précisé si cette disposition s'applique en cas de signe antérieur ou postérieur par rapport à l'appellation d'origine. Ainsi, selon l'article L.711-3 du Code de la propriété intellectuelle, un signe qui est contraire à l'ordre public - statut accordé normalement aux indications géographiques

[410] Par ex. CJCE, 4 mars 1999, C-87/97, arrêt cité, note 380.
[411] Les motifs sont énumérés aux articles 7 et 8 du Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'UE.
[412] CJCE, 4 mars 1999, C-87/97, arrêt cité, note 380 : bien que la marque *Cambozola* ait été déposée avant la protection de l'appellation d'origine *Gorgonzola* en Autriche, l'enregistrement de cette marque n'a pas pu être effectué de bonne foi au sens de l'article 14§2 du règlement 2081/92.
[413] Cass.Com. 1er déc. 1987, Romanée Conti : Bull.civ. IV, n°256.
[414] CA Paris, 4e, 12 sept. 2001, Dalloz, Cahier droit des affaires, n°23, 13 juin 2002, p. 1984-1986, note OLSZAK N.

selon la jurisprudence française[415] – ne peut pas être adopté en tant que marque ou élément de marque. En accordant aux dénominations géographiques un statut d'ordre public, le droit français ferme donc la porte aux signes contenant une appellation d'origine ou une indication géographique. L'application de ces dispositions est faite par les juges français pour tout signe distinctif, quelle que soit l'existence antérieure ou postérieure par rapport à celle de l'appellation d'origine[416]. Étant donné que le champ d'application n'est pas explicitement encadré, il convient de tirer de ces textes que celui-ci est limité aux signes postérieurs à une dénomination géographique protégée, dans la mesure où ces dispositions interdisent d'enregistrer ou d'adopter comme marque un signe comportant l'élément litigieux, mais qu'elles ne mentionnent pas la possibilité de maintenir un tel signe. Lorsque la marque a été protégée, la question qui se pose n'est pas de savoir s'il est possible d'enregistrer ou d'adopter un signe comme marque, mais de savoir s'il est possible de continuer à exploiter cette marque, ainsi que de la renouveler.

165. Il existe une seule possibilité où la marque antérieure porte atteinte à l'enregistrement d'une AOP/IGP postérieure : c'est lorsque la marque antérieure est reconnue renommée[417]. Selon cet article 6 alinéa 4, il ressort des textes de l'Union européenne qu'une dénomination géographique n'est pas enregistrée en tant qu'AOP/IGP lorsque cet enregistrement est de nature à détourner l'attention de la notoriété et de la durée de l'usage d'une marque renommée en induisant en erreur le consommateur sur l'origine du produit. Cette circonstance est néanmoins difficile à avancer dans la mesure où une protection très forte est normalement accordée aux signes *sui generis* désignant l'origine et la qualité des produits, et où les titulaires des marques renommées n'arrivent pas à prouver que l'enregistrement d'une AOP/IGP comportera le risque de détournement ou d'affaiblissement des marques antérieures. Dans ce cas, la coexistence entre les signes est

[415] La jurisprudence française confirme le statut de l'ordre public pour l'ensemble de la réglementation viticole. V. Par ex. CA Paris, 27 nov. 1980 : D. 1980 : D. 1982. 314, note DENIS. – Cass. Com. 11 mars 2003 : JCP E 2003.950, note Escudier. – Cass.Com., 18 fév. 2004, Société Caron c/ Comité interprofessionnel du vin de Champagne (CIVC), n°02-10.576 : PIBD 2004, n° 787, III, 331., arrêt cité, note 377. Néanmoins, on ne trouve pas cette confirmation pour d'autres domaines.

[416] Sur ce point, v. Cass. Com., 1er déc. 1987, arrêt cité, note 405, concernant l'AOC « Romanée-Conti » enregistrée en 1936 et la marque « Romanée-Conti » enregistrée en 1928. – CA Paris, 12 sept. 2001, arrêt cité ; note 401 ; concernant l'AOP « Champagne », pourvoi rejeté par *Ibid.* – Le TALLE G., La primauté des AOC sur les marques, Mél., dédiés à MATHÉLY P. : Litec, 1990, p. 249. –Le GOFFIC C., « Appellations d'origine et indications géographiques en droit français », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, Fasc. 8100, 2018, n°150-151.

[417] Art. 6§4, règlement 1151/2012.

normalement autorisée. Dans l'arrêt *Bavaria* datant de 2009, la CJUE a jugé qu'en vertu des faits et des informations disponibles, l'enregistrement de la dénomination postérieure *« Bayerischers Bier »* en tant qu'IGP *« n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit »*[418]. D'ailleurs, si la coexistence des signes provoque la confusion chez les consommateurs, il est de jurisprudence constante que la marque antérieure doit être modifiée en ajoutant au moins un élément distinctif pour faciliter la distinction entre eux[419]. Il y a lieu d'en déduire que le signe *sui generis* désignant l'origine et la qualité du produit a une valeur plus haute qu'une marque individuelle, quelle que soit la nature du signe antérieur. En 2002, un arrêt de la Cour d'appel de Lyon est revenu sur la question du conflit entre le droit des marques et celui de l'appellation d'origine[420]. En l'espèce, démontrant que la marque *Aoste,* qui avait été déposée en 1976, est valable, nonobstant l'enregistrement postérieure des AOP *« Valle d'Aosta jambon de Bosses »* et *« Valle d'Aosta lard d'Arnad ».* Tandis que cet arrêt a été cassé en 2006 par la Cour de cassation[421], l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon donnait un point de vue positif sur l'évolution jurisprudentielle de la France concernant la priorité de la marque antérieure dans la résolution du conflit entre une marque et une dénomination géographique, selon lequel, la primauté sur la marque des deux appellations d'origine protégées ne peut être invoquée à elle seule pour interdire un enregistrement d'une marque postérieure, déclinaison d'une marque antérieure notoire, qui ne comporte qu'un mot simplement évocateur de l'origine géographique des produits, sans démontrer le caractère trompeur de celle-ci pour le public. Cet arrêt a été cassé par la haute juridiction. Selon la Cour de cassation, la nouvelle marque (Aoste Excellence) a été déposée postérieurement aux deux AOP, elle ne bénéficiait pas d'un droit d'antériorité. L'argument de la Cour fait croire que si la marque étaient déposées avant l'enregistrement de l'AOP, elle bénéficierait du droit de l'antériorité.

Même si le droit vietnamien donne aux titulaires de marques la possibilité de faire opposition à l'enregistrement d'une indication géographique identiques ou similaires, il prévoit certains

[418]CJCE, 2 juill. 2009, aff. C-343/07, arrêt cité, note 321.
[419] TPICE 12 sept. 2007, *Grana Biraghi,* aff. T-291/03, RD rur. nov. 2007. 48, note RUZEK V.. – Sur ce point, voir aussi Le GOFFIC C., "Prior tempore portior jure? Dificiles relations entre indications géographiques et marques," *Revue de l'Union européenne*, 2013, n°. 5, p. 425.
[420] CA Lyon, 26 févr. 2004, 2003/05195.
[421] Cass.Com. 31 janv. 2006, n°04-13-676.

privilèges au profit de ces dernières permettant de protéger les produits de terroirs et les modes de productions fondés sur les savoirs traditionnels en cas de conflit avec un signe antérieur.

2. En droit vietnamien

166. L'article 80 alinéa 3 de la Loi de 2005 sur la propriété intellectuelle du Vietnam dispose que l'indication géographique est non déposable lorsqu'un signe identique ou similaire a été enregistré en tant que marque et que la coexistence des signes induit en erreur le consommateur sur l'origine du produit[422]. La confusion de l'origine d'un produit protégé sous marque et de l'origine d'un autre produit sous indication géographique peut arriver, quelle que soit la nature de la marque antérieure. Lorsque le signe antérieur est une marque individuelle, son titulaire a le droit d'opposer l'enregistrement d'un signe identique ou similaire déposé postérieurement si la coexistence apporte des risques de confusion sur l'origine de produit[423]. Cependant, il est intéressant que le droit vietnamien prévoie la possibilité de faire opposition à l'enregistrement d'une indication géographique postérieure, sans en détailler les conséquences. L'affaire entre l'entreprise « Que huong Tan Trieu » et la Comité Populaire de Dong Nai est une démonstration du droit qu'a le titulaire d'une marque individuelle de s'opposer au dépôt d'une indication géographique[424]. Étant titulaire de deux marques individuelles « Tan Trieu » enregistrées en 2008 et 2009 pour le pamplemousse et ses produits dérivés, l'entreprise Que Huong Tan Trieu, dont le patron est originaire de Tan Trieu, s'est opposée au dépôt du signe concurrent en tant qu'indication géographique. Cette opposition était non valable parce qu'en déposant les dossiers, le déposant avait fait croire que le signe déposé « Tan Trieu » était un prénom, et non pas une dénomination

[422] Il faut distinguer entre *« tromper sur l'origine »* du produit et *« tromper sur l'origine géographique »* du produit. Ce dernier cas se rencontre lorsqu'un produit vient d'un lieu géographique mais que l'on fait croire qu'il vient d'un autre lieu. Quant à « tromper sur l'origine du produit », cela peut arriver même pour deux produits venant de différents opérateurs dans une même aire géographique. Sur ce point, nous proposons que le droit vietnamien clarifie la terminologie, en utilisant le terme « origine géographique » à la place de « origine du produit ».
[423] Point 45.3, Circulaire 01/07/TT-BKHCN
[424] L'indication géographique « Tan Trieu » pour le pamplemousse a été enregistrée en 2012. En l'espèce, voir aussi, NGO V., « L'affaire de la marque "Tan Trieu, l'entreprise doit être responsable » (Vu tranh chap nhan hieu buoi Tan Trieu, DN phai chiu trach nhiem), ttps://laodong.vn/kinh-te/vu-tranh-chap-nhan-hieu-buoi-tan-trieu-dn-phai-chiu-trach-nhiem-21143.bld, 18/01/2012, consulté le 01/10/2017.

géographique. Comme la mauvaise foi a été prouvée, les marques « Tan Trieu » ont été frappées de nullité. En effet, on n'a pas eu l'opportunité de constater la conséquence de cette opposition au dépôt d'une indication géographique postérieure. D'un point de vue économique, si une marque individuelle apporte au titulaire un droit exclusif d'exploitation, une indication géographique est par nature d'usage collectif. Cette dernière n'accorde donc pas aux utilisateurs des avantages concurrentiels comme ceux permettant la marque. C'est la raison pour laquelle le titulaire d'une marque individuelle ne veut pas perdre son droit exclusif en acceptant la coexistence d'un signe concurrent. Il faut donc faire attention en accordant l'enregistrement de la dénomination géographique en tant que marque individuelle[425].

167. La marque de nature collective désignant l'origine géographique ne porte pas normalement atteinte à l'enregistrement d'une indication géographique dans la mesure où le but principal de cette marque est de garantir la provenance géographique du produit mais n'a pas pour but de démontrer par qui le produit est fabriqué. Le déposant d'une telle marque est normalement le Comité Populaire ou les syndicats professionnels pour une exploitation collective des opérateurs dans l'aire géographique. Néanmoins, lorsque le titulaire de la marque n'est pas le gouvernement mais un syndicat privé, le droit d'exploitation n'est accordé qu'aux membres de celui-ci. Dans ce cas, lorsqu'un signe concurrent est enregistré en tant qu'indication géographique, il peut arriver qu'un opérateur ayant droit d'exploiter l'indication géographique n'ait pas de droit sur la marque de nature collective. La confusion sur l'origine de produit apparaît donc. Il peut arriver que le titulaire de marque s'oppose à l'enregistrement du signe concurrent. Dans la mesure où la possibilité d'enregistrer une indication géographique risque d'être refusée parce que le signe est déjà utilisé, il faudrait que le risque de confusion d'un signe postérieur soit encadré par le droit ou apprécié par la prudence des juges. De plus, il faudrait être plus attentif avant d'accepter les marques contenant les dénominations géographiques.

[425] Sur la possibilité d'enregistrer une marque individuelle contenant la dénomination géographique, v. paragraphes 163-164.

168. L'appellation d'origine et l'indication géographique sont susceptibles d'assurer une production conforme au cahier des charges en ce qui concerne les facteurs humains, grâce à quoi les savoirs traditionnels sont assurés et exploités et transmis de façon constante et respectée. Néanmoins, cet encadrement des interventions humaines dans les aires géographiques délimitées n'est pas toujours facile. Car les facteurs humains, détenus normalement par les communautés en tant que savoirs traditionnels, sont souvent fluctuants en raison des déplacements de populations et des échanges culturels. Par ailleurs, la protection des indications géographiques permet de protéger le produit en tant que tel, mais non pas un plat qui le contient. À titre d'exemple, on peut protéger le fromage Beaufort, mais l'AOP Beaufort ne couvre pas la fondue qui en contient. Pour que le fromage de Beaufort soit protégé en tant AOP, il faut qu'il soit élaboré sur son terroir, mais ce n'est pas le cas pour les plats contenant du Beaufort, qui peuvent être préparés en tous lieux sous réserve de respecter les recettes traditionnelles. Il y a donc lieu de créer un nouveau signe qui garantisse la préparation traditionnelle, et dont l'exploitation n'exige pas un lien étroit avec le milieu géographique.

Section 2 : La spécialité traditionnelle garantie

169. Depuis 1992, la Spécialité traditionnelle garantie (STG), auparavant dénommée l'Attestation de spécialité, fait partie de la liste des signes valorisant la qualité et l'origine des produits (I). Visant à protéger les modes traditionnels de production et les recettes traditionnelles, la STG, qui n'existe aujourd'hui que dans l'Union européenne, est un signe susceptible d'être utilisé pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (II).

I. Le régime de la spécialité traditionnelle garantie

170. Faisant partie des signes désignant l'origine et la qualité des produits, la STG partage des points communs avec les indications géographiques, mais grâce à certains critères dans l'enregistrement (A) et dans le régime de protection (B), elle est un signe spécifique parmi d'autres.

A. L'enregistrement de la spécialité traditionnelle garantie

171. La STG sauvegarde les modes de production et les recettes traditionnelles (1) à travers leurs dénominations lorsqu'ils satisfont aux critères de protection (2).

1. L'objet de la protection de la STG

172. L'article 17 du règlement n°1151/2012 dispose que : *« le système applicable aux spécialités traditionnelles garanties est établi afin de sauvegarder les méthodes de production et recettes traditionnelles en aidant les producteurs de produits traditionnels à commercialiser leur production et à communiquer aux consommateurs les propriétés conférant une valeur ajoutée à leurs recettes et produits traditionnels ».* Font l'objet de ce système les méthodes de production et les recettes traditionnelles relatives à un produit ou une denrée alimentaire. Selon l'annexe 1 de ce règlement, les produits agricoles et les denrées alimentaires pouvant relever d'une protection par la STG comprennent *« les plats cuisinés, les bières, le chocolat et les produits dérivés, les produits de la boulangerie, pâtisserie, confiserie, biscuiterie, les boissons à base d'extraits de plantes, les pâtes alimentaires, et le sel ».* Le champ d'application de la STG regroupe donc tous les produits agricoles et toutes les denrées alimentaires à destination de la nutrition humaine. Puisque la proposition de 2022 exclue l'application du régime de l'AOP et de l'IGP pour les produits alimentaires mangés sur place[426], la question se pose de savoir si les plats cuisinés et vendus sur

[426] Art. 48 alinéa 3 de la proposition de 2022 : Les produits agricoles suivants ne peuvent pas faire l'objet d'une appellation d'origine protégée ou d'une indication géographique protégée : a) les produits qui, en raison de leur nature,

place font l'objet de la protection proposée par la STG. En comparaison avec la liste publiée par le règlement n°509/2006[427], on constate un changement d'expression : tandis que ce dernier mentionnait les « *plats composés* » dans la liste de produits et denrées pouvant faire l'objet d'une demande de STG, le texte en vigueur choisit le terme de *« plats cuisinés »*. Un *« plat composé »* est un plat comprenant plusieurs produits, qui apporte à la fois l'élément protidique du plat et la garniture (des légumes et/ ou des féculents)[428]. Un *« plat cuisiné »* quant à lui, est une notion large, et parfois difficile à définir. Il se comprend normalement comme *« l'aliment prêt-à-servir qui consiste en une préparation culinaire réalisée industriellement ou artisanalement, prête à cuire ou à réchauffer, et pouvant être gardée sous vide, en conserve ou par le froid »*[429] ou bien *« un plat tout préparé, que l'on peut manger tel quel ou qu'il suffit de réchauffer »*[430]. Il s'agit donc d'un plat élaboré prêt à être consommé, c'est-à-dire préparé, assaisonné et cuit[431]. Il n'y a donc aucun doute sur la possibilité de protéger par la STG une recette culinaire traditionnelle, même celle qui concerne les plats servis dans la restauration. Quoique la plupart des STG enregistrées soient des modes de production liés aux produits alimentaires, l'enregistrement des dénominations liées aux recettes culinaires est de plus en plus envisagé par les pays européens. C'est par exemple le cas du Berthoud français, enregistré en 2020[432], du *Vincisgrassi alla maceratese*de l'Italie,

---

ne peuvent pas être commercialisés sur le marché intérieur et ne peuvent être consommés que sur leur lieu de fabrication ou à proximité de celui-ci, comme les restaurants.

[427]Règlement (CE) n°509/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires, remplacé par le règlement n°1151/2012.

[428]Groupe d'étude des marchés de restauration collective et nutrition (GEM-RCN), *Recommandations nutritionnelles sur les plats protidiques*, 2015, p. 3, document disponible sur https://www.economie.gouv.fr/daj/recommandation-nutrition, (consulté le 24 janv. 2023).

[429] Sur cette définition, v. http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=16209 , (consulté le 24 janv. 2023). – Définition du dictionnaire de l'Academie française https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P2799?history=1, (consulté le 24 janv. 2023).

[430]Définition du terme « plat cuisiné », https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/cuisiner/20965, (consulté le 24 janv. 2023).

[431]Annexe 1 du règlement n° 1151/2012 : la version anglaise utilise le terme « prepared meal » à la place de « plat cuisiné » dans la version française. Cette terminologie est souvent définie comme suit: *"Prepared meals or food" is food for immediate consumption".* (…) *"prepared meals or food" are meals or food sold by a business, or from an identifiable location within a business, which advertises, holds itself out to the public (e.g., offers hot food or the ability to heat food, provides seating, or provides utensils with the meal of food), (...)* They *"include, but is not limited to (a) meals or food sold by a restaurant, cafeteria, lunch wagon or cart, lunch counter, cafeteria, ice cream stand, tavern, night club, or other similar places or businesses engaged in the business of selling prepared meals or food for immediate consumption*". Sur cette définition, v. Section 117-337.2 Carolina code of regulations, L'État Carolina- les États-Unies, https://dor.sc.gov/resources-site/lawandpolicy/Documents/117-337-Unprepared-Foods.pdf, (consulté le 24 janv. 2023). Selon cette définition, le droit américain encadre également dans l'expression « prepared meal » les plats cuisinés par les services de restauration.

[432] Le « Berthoud » est une recette traditionnelle du plat fondant, élaborée et nommée dès le début du 20eme siècle. Il s'agit au départ d'un nom de famille répandu dans le Chablais (région située au nord de la Haute-Savoie). Ce plat est fait à partir de plusieurs composantes sous AOP, dont du fromage Abondance AOP, du vin de Savoie AOP, du Madère

enregistré en mars 2022[433], et *du Sopa de Pedra de Almeirim* du Portugal, enregistré en juin 2022[434]. Il n'y a pas besoin d'avoir un milieu géographique délimité pour que les produits ou denrées alimentaires bénéficient des STG, sous réserve que la méthode de production ou de préparation spécifique soit respectée. C'est la différence la plus importante entre la STG et les indications géographiques, ce qui la rend un outil plus approprié à la protection des savoirs alimentaires par rapport aux indications géographiques.

2. Critères de protection des spécialités traditionnelles garanties

173. Premièrement, l'article 18 du règlement n°1151/2012 dispose qu'une dénomination peut être enregistrée en tant que STG lorsqu'elle décrit un produit ou une denrée alimentaire spécifique, qui résulte d'un mode de production, d'une transformation ou d'une composition correspondant à une pratique traditionnelle pour ce produit ou cette denrée alimentaire, ou bien qui est élaboré à

---

ou du Porto, de l'ail et du poivre. Il est servi chaud dans une assiette porcelaine- *« La Spécialité traditionnelle garantie Berthoud, fleuron de la gastronomie savoyarde »,* https://agriculture.gouv.fr/la-specialite-traditionnelle-garantie-berthoud-fleuron-de-la-gastronomie-savoyarde , 02 sept. 2020, (consulté le 19 févr. 2021).
La dénomination « Berthoud », utilisée depuis plus de 40 ans, est homologuée avec un cahier des charges dans lequel sont listées les différentes caractéristiques de ce plat, celles qui font que les plats cuisinés qui s'y conforment méritent que leur soit réservée cette dénomination. Le document énumère les ingrédients obligatoires et facultatifs du plat, qui sont l'application des pratiques alimentaires depuis des années, en soulignant qu'aucun autre ingrédient ne doit être ajouté à la préparation ; la façon de présenter du plat ; ainsi que la méthode d'obtention très détaillée, en justifiant les caractéristiques spécifiques de la préparation, notamment le choix des ingrédients et le temps de cuisson.

[433]Le terme «Vincisgrassi alla maceratese», *« fait référence au plat de pâtes au four préparé principalement dans la province de Macerata depuis plus de 80 ans, dont la recette a été élaborée de manière constante et transmise grâce à la tradition orale. Le plat est élaboré avec des feuilles de pâte aux œufs, alternant avec des couches de sauce riche aux viandes et abats d'animaux de basse-cour et aux viandes de porc et de veau, de sauce béchamel et de fromage râpé. Dans la vaste bibliographie disponible, les «Vincisgrassi» sont historiquement le plat le plus répandu parmi les recettes culinaires des Marches. La recette décrite dans le cahier des charges est celle qui s'est établie au fil du temps et qui est habituellement proposée par les restaurants et la gastronomie de la région dans laquelle la tradition est née.* La définition utilisée dans le "Cahier des charges de la STG «Vincisgrassi alla maceratese»," téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1214(03)&from=EN, (consulté le 24 janv. 2023). Sur l'enregistrement de cette STG, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/details/EUGI00000017852, (consulté le 24 janv. 2023).

[434] La «Sopa da Pedra de Almeirim» est une spécialité cuisinée à base de légumes, notamment de haricots et de pommes de terre, et de viande de porc (pieds, joues, lard et saucisses). La définition utilisée dans le cahier des charges de la STG «Sopa da Pedra de Almeirim», document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0211(03)&from=EN, (consulté le 24 janv. 2023) ; sur l'enregistrement de cette STG, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/details/EUGI00000017579, (consulté le 24 janv. 2023).

partir de matières premières ou d'ingrédients qui sont ceux traditionnellement utilisés. Selon le guide des demandeurs d'une STG élaboré par l'INAO, les savoirs traditionnels relatifs au mode de production ou de préparation sont protégés sous deux formes : la première possibilité concerne les dénominations qui sont traditionnellement utilisées pour désigner le produit spécifique, par exemple les dénominations de *«Vincisgrassi alla maceratese»* et de « Berthoud » sont habituellement utilisées pour désigner ces plats spécifiques[435], alors que la deuxième possibilité se réfère aux dénominations indiquant le caractère traditionnel du produit ou ses spécificités, comme par exemple la STG *« Moules de bouchot »,* qui a été enregistrée grâce à son mode spécifique d'élevage sur des pieux en bois alignés plantés verticalement, appelés des bouchots[436]. Dans ce cas, la dénomination est protégée, qu'elle ait été utilisée ou non durant toute la durée d'exploitation de cette pratique traditionnelle. Par conséquent, tandis que la STG protège la dénomination, la caractéristique traditionnelle est plutôt liée au mode de production ou à la recette qu'à la durée d'exploitation de cette dénomination. Par exemple, dans le cahier des charges de la STG de « Moules de bouchot », la caractéristique traditionnelle méritant d'être sauvegardée est la tradition de culture des moules sur bouchot datant de 1235, et non pas la dénomination de « moules de bouchot » elle-même[437]. D'ailleurs, en approuvant le changement de la « Mozzarella » à « Mozzarella Tradizionale », qui n'est pas habituellement utilisée pour ce produit, la Commission européenne a argumenté que : *« la dénomination «Mozzarella Tradizionale» identifie le caractère traditionnel du produit, conformément à l'article 18, paragraphe 2, point b), du règlement (UE) n° 1151/2012, ce qui suffit pour qu'une dénomination soit reconnue en tant que STG, étant donné*

[435] *« La recette du «Berthoud» est présentée dans l'ouvrage d'Eugénie Julie, Cuisine Savoyarde: recettes traditionnelles et modernes, Éditions ATRA, 1978, p. 25-26, qui montre une utilisation de la dénomination depuis plus de quarante ans ».* Sur la caractéristique traditionnelle de la dénomination, v.Cahier des charges de la STG "Berthoud" *document cité* note 23 , (consulté le 25 janv. 2023) ; La recette des «Vincisgrassi alla maceratese», quant à elle, *« est codifiée pour la première fois en 1927, dans le livre de recettes de Cesare Tirabasso, intitulé «La Guida in cucina»; l'auteur réinterprète une ancienne recette de pâtes traditionnelle de la province de Macerata et certifie la transmission orale, pendant plus d'un siècle, du plat élaboré à partir de feuilles de pâte aux œufs, alternées avec une sauce riche à base de viandes et d'abats d'animaux de basse-cour et de viandes de porc et de veau, cuites jusqu'à ce que les os soient à blanc, avec de la béchamel et avec du fromage râpé, ingrédients disponibles à des occasions particulières dans l'économie de métayage ».* Sur la caractéristique traditionnelle de la dénomination « «Vincisgrassi alla maceratese», v. *Cahier des charges de la STG «Vincisgrassi alla maceratese», document cité,* note 338.

[436] Sur le mode de production des Moules de bouchot, v. Cahier des charges STG Moules de Bouchot" , document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC0809(04)&from=EN, (document consulté le 24 janv. 2023).

[437] *Ibid.*

qu'il est seulement nécessaire de respecter l'une ou l'autre des conditions prévues à l'article 18, paragraphe 2, points a) et b) »[438].

174. Deuxièmement, l'article 18 alinéa 3 du règlement n° 1151/2012 ajoute que dans le cadre de la procédure d'opposition, *« s'il est démontré que la dénomination déposée est également utilisée dans un autre État membre ou dans un pays tiers, afin de distinguer des produits comparables ou des produits ayant une dénomination identique ou similaire, la décision d'enregistrement adoptée peut prévoir que la dénomination de la STG doit être accompagnée de la mention « produit selon la tradition » immédiatement suivie du nom du pays ou de la région en question »*. Selon cette disposition, le régime de STG n'écarte pas l'enregistrement d'une dénomination homonyme. D'abord, il faut souligner que la notion de dénomination homonyme utilisée dans cette disposition ne tient pas compte du principe de spécialité. En prévoyant l'hypothèse de l'utilisation de la dénomination *« pour les produits comparables ou des produits ayant une dénomination identique ou similaire »*, l'article 18 couvre donc l'utilisation de cette dénomination pour les produits aussi bien comparables que différents. Dans une telle situation, le droit européen n'exclut pas la possibilité de l'enregistrer en tant que STG, mais il prévoit seulement l'option d'ajouter la mention *« produit selon la tradition »* suivie du nom du pays ou de la région d'où vient cette demande d'inscription. Cependant, le verbe *« pouvoir prévoir »* utilisée par l'article 18 alinéa 3 montre que c'est une option, et par conséquent, qu'il n'est pas obligatoire de l'ajouter. On ne sait donc pas dans quel cas cette mention est imposée et quand elle est facultative. Il faudrait la considérer comme une obligation en cas d'enregistrement d'une dénomination homonyme, afin d'éviter la confusion chez les consommateurs.

175. Troisièmement, il faut souligner que le règlement n°1151/2012 n'encadre que la situation d'une dénomination homonyme désignant un autre produit provenant d'un autre État, mais ne l'envisage pas dans le cadre d'un conflit avec d'autres signes distinctifs. Lorsque la STG est

[438] Règlement d'exécution (UE) 2022/1291 de la Commission du 22 juillet 2022 approuvant une modification non mineure du cahier des charges d'une dénomination enregistrée dans le registre des spécialités traditionnelles garanties «Mozzarella» (STG), paragraphes 15 et s.

homonyme ou contenant un élément d'une indication géographique, pourrait-elle être enregistrée ? La réponse se trouve dans le règlement d'exécution (UE) 2022/1291 relatif à la modification non mineure du cahier des charge de la STG « Mozzarella ». La STG « Mozzarella » a été enregistrée en 1998 sans réservation de la dénomination. En 2019, l'État italien a déposé une demande de modification non mineure visant à obtenir une protection de la STG « Mozzarella Tradizionale » avec la réservation de cette dénomination[439]. Suite à cette demande, l'Allemagne a proposé d'exclure la protection de cette STG au motif qu'elle est une dénomination homonyme des AOP enregistrées dans l'Union européenne, à savoir la « Mozzarella di Bufala Campana » et la « Mozzarella di Gioia del Colle », conformément à l'article 6 paragraphe 3 du règlement n°1151/2012, qui interdit l'enregistrement d'une dénomination partiellement ou totalement homonyme avec une AOP ou une IGP déjà inscrite, à moins que les conditions d'usages locaux et traditionnels et la présentation de l'homonyme enregistré ultérieurement soient suffisamment distinctes en pratique de la dénomination déjà inscrite. Selon l'État allemand, l'enregistrement de la STG *«Mozzarella »* ou *« Mozzarella Tradizionale »* entraîne un risque de confusion chez les consommateurs moyens. Cet argument a été écarté par la Commission dans la mesure où selon elle, l'article 6 paragraphe 3 du règlement n°1151/2012 ne s'applique pas aux STG, mais uniquement aux AOP et IGP[440]. De même, les moules de bouchot de la Baie du Mont-Saint-Michel sont protégées en en tant qu'AOP depuis 2011[441]. Cet enregistrement n'empêche pas la protection de la dénomination de « Moules de bouchot » par le régime de la STG depuis 2013[442]. Sur ce point, il faut souligner la différence entre la portée de protection des indications géographiques et celle de la STG. Alors que la première est un signe distinctif protégé par le droit de la propriété intellectuelle, la seconde est un usage d'une dénomination règlementée[443]. Le cumul de ces deux

[439] La demande d'approbation d'une modification conformément à l'article 53, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement (UE) n°1151/2012 « Mozzarella », n° UE: TSG-IT-0001-AM01 — 11.9.2019, document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1208(05)&from=EN, (consulté le 25 janv. 2023).
[440] Règlement d'exécution (UE) 2022/1291 de la Commission du 22 juillet 2022 approuvant une modification non mineure du cahier des charges d'une dénomination enregistrée dans le registre des spécialités traditionnelles garanties «Mozzarella» (STG), *document cité,* note 343, paragraphes 11, 19.
[441] Règlement d'exécution (UE) n°636/2011 de la Commission du 29 juin 2011 enregistrant une dénomination dans le registre des indications géographiques protégées (Moules de bouchot de la Baie du Mont-Saint-Michel) (AOP).
[442] Règlement d'exécution (UE) n°416/2013 de la Commission du 6 mai 2013 enregistrant une dénomination dans le registre des STG (Moules de bouchot).
[443] Sur la distinction entre le droit de la propriété intellectuelle des indications géographiques et la réglementation d'usage des STG, v. notamment FONTAINE B., "Les spécialités traditionnelles garanties : quel avenir pour ces signes européens de la qualité ?," *Droit rural*, 2022, n° 505, notamment les paragraphes 2 et 23.

outils est donc envisageable pour les produits satisfaisant aux cahiers des charges. Lorsqu'une dénomination est à la fois protégée par les signes de l'indication géographique et celui de la STG, cette dernière garantit le mode de production traditionnel, et parmi les produits répondant à cette méthode, il y en a certains qui proviennent d'un milieu géographique délimité, dont la qualité, la notoriété et les caractéristiques sont remarquables grâce aux conditions naturelles et humaines. Ils peuvent être également protégés par le régime de l'indication géographique. La coexistence entre une STG et une indication géographique élargit la possibilité de plusieurs communautés partageant un savoir alimentaire, mais elles n'ont pas toutes le droit d'exploiter l'indication géographique, dans la mesure où cette dernière est plus exigeante à l'égard de la causalité entre la qualité et le terroir, tandis que pour la STG, seule compte la caractéristique traditionnelle de la production ou de la préparation. Néanmoins, cette facilité entraîne le risque d'exploitation abusive par des communautés proches du terroir afin d'induire les consommateurs en erreur. Il faudrait non seulement que le déposant prouve sa bonne foi et son utilisation loyale, constante, qui satisfait aux conditions d'enregistrement d'une STG, mais aussi que l'enregistrement du signe postérieur ne puisse pas porter atteinte à l'utilisation normale du signe antérieurement protégé.

176. Quatrièmement, il est remarquable que le règlement n°1151/2012 n'interdise pas le dépôt d'une dénomination contenant un terme générique en tant que STG, qui est exclu par le régime de l'AOP et de l'IGP. En 2015, les Pays-Bas ont réussi à enregistrer dans la liste des STG européennes les dénominations «Hollandse maatjesharing», «Hollandse Nieuwe» et «Holländischer Matjes»[444], qui sont traditionnellement utilisées pour désigner le produit spécifique, parmi lesquelles, la dénomination «Hollandse maatjesharing» est considérée dans le cahier des charges comme un terme générique. C'est également le cas du terme générique « Mozzarella » qui a été enregistré en 1998 (devenu « Mozzarella Tradizionale » depuis 2022)[445]. Le régime de STG est donc efficace pour protéger les modes de production traditionnels et les préparations alimentaires dont les

[444] Hollandse maatjesharing est la dénomination du hareng (Clupea harengus), âgé d'au moins trois ans, qui est un poisson mince, d'assez petite taille, portant une courte nageoire sur un dos bleu profond. Sur ces dénominations de la STG, v. le cahier des charges de la STG Hollandse maatjesharing/Hollandse Nieuwe/Holländischer Matjes, document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2015.156.01.0019.01.FRA, (consulté le 25 janv. 2023).

[445] Règlement d'exécution (UE) 2022/1291 de la Commission du 22 juillet 2022 approuvant une modification non mineure du cahier des charges d'une dénomination enregistrée dans le registre des spécialités traditionnelles garanties «Mozzarella» (STG), *document cité,* note 343.

dénominations sont souvent devenues génériques et par conséquent ne sont plus l'objet de l'AOP ou l'IGP. Grâce au régime de STG, serait-il possible de prévoir l'enregistrement de la dénomination de *« Moutarde de Dijon », « Moutarde de Dijon traditionnelle » ou au moins « Moutarde produite selon la tradition de Dijon »*[446] ? Sans prévoir une protection de signe distinctif par le droit de la propriété intellectuelle, la réglementation de l'usage de ces dénominations est une bonne solution pour empêcher l'exploitation dénaturée des pratiques alimentaires traditionnelles. Par l'article 70, la proposition de 2022 confirme que les termes génériques dans l'Union européenne ne sont pas protégeables, mais qu'ils peuvent faire partie d'une dénomination protégée. Néanmoins, même si le régime des STG s'applique non seulement aux dénominations d'origine européenne, mais aussi à celles venant des États non européens, cette disposition ne mentionne que la non-protection des termes génériques dans l'Union européenne et non pas dans leurs pays d'origine. Il peut donc y avoir la possibilité d'enregistrer dans la liste des STG un terme générique dans un pays tiers. Par conséquent, le régime des STG présente une grande différence de traitement entre les dénominations européennes et celles d'un pays tiers. La protection d'une dénomination étrangère par le régime de STG est donc supérieure à celle provenant de l'Union européenne. Il serait nécessaire de modifier cette disposition pour écarter la protection des termes génériques tant dans l'Union européenne que dans leurs pays d'origine. La disposition deviendrait donc : les dispositions du présent chapitre sont sans préjudice : a) de l'utilisation des mentions qui sont génériques dans l'Union européenne et dans leurs pays d'origine, même si la mention générique fait partie d'une dénomination qui est protégée en tant que STG.

177. Cinquièmement, le règlement n°1151/2012 s'applique sans préjudice d'autres dispositions spécifiques de l'Union européenne relatives à la mise de produits sur le marché. C'est-à-dire que lorsqu'il existe une règlementation concernant la production ou la préparation tant d'un produit que d'une denrée alimentaire, ces derniers doivent satisfaire aux critères établis par les législations européennes pour que la STG soit protégeable. Par un arrêt datant de 2015, le tribunal de l'Union européenne a jugé que le beurre à tartiner « polazánkové máslo » ne respecte pas les critères exigés

[446] Sur cette interrogation, v. FONTAINE B., "Les spécialités traditionnelles garanties : quel avenir pour ces signes européens de la qualité ?," *article cité,* note 443, paragraphe 23.

par le règlement n°1234/2007[447]. Par conséquent, *« la Commission n'a pas commis d'erreur de droit dans l'interprétation de l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 1151/2012 en considérant qu'une dénomination ne pouvait être inscrite au registre des STG lorsqu'elle ne respectait pas les conditions de commercialisation définies par le règlement n° 1234/2007 »*[448].

Une Spécialité traditionnelle garantie est utilisable pour l'ensemble des opérateurs répondant aux exigences du cahier des charges, en excluant l'exploitation non conforme par rapport aux critères de ce document.

B. Le régime de protection des spécialité traditionnelle garantie

178. Depuis la réforme de 2012, le régime de STG permet une réservation de la dénomination enregistrée (1) aux seuls exploitants satisfaisant au cahier des charges, en excluant toute autre possibilité de l'utiliser (2).

1. La réservation de la dénomination

179. Avant le Règlement n°1151/2012, la STG présentait deux niveaux de protection. En premier lieu, la protection « moins forte » donnait le droit d'utiliser la mention « Spécialité traditionnelle garantie », ainsi que le logo STG. Ce niveau faible de protection n'interdisait pas de mentionner ou d'afficher sur un produit ou une denrée identique ou similaire la dénomination enregistrée, même si la production ou la préparation n'était pas conforme au mode ou à la recette

[447] Règlement (CE) n°1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2008 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement OCM unique), désormais appelé le règlement n°1234/2007. Il a été remplacé par le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles.
[448] Trib. UE, 12 mai 2015, République tchèque c/ Comm, aff. T-51/14.

annoncée dans le cahier des charges[449]. En second lieu, la protection « forte » réservait la dénomination enregistrée aux opérateurs satisfaisant aux critères du cahier des charges. Pour ce niveau, qui est devenu, depuis le Règlement n°1151/2012, le seul régime de protection des STG, seuls les opérateurs respectant les normes annoncées dans le cahier des charges peuvent utiliser la dénomination enregistrée pour leurs produits ou denrées. Ceux qui ne respectent pas le cahier des charges sont privés du droit d'être nommés en tant que tels[450]. Ce niveau de protection exige une exploitation légale, et surtout, une notoriété, une valeur économique considérable du produit, pour que celui-ci mérite que cette dénomination lui soit réservée à lui seul. En réalité, la plupart de STG enregistrées n'étaient pas protégées au niveau « fort » dans la mesure où donner à un produit un droit exclusif de dénomination aurait exigé une appréciation minutieuse. Il aurait fallu que la liaison entre le produit et la dénomination présente une notoriété et une valeur économique considérable. De plus, une protection sans réservation de la dénomination n'apportait pas une valeur suffisamment prépondérante pour que les opérateurs s'y intéressent. C'est la raison pour laquelle l'ancienne « Attestation de spécialité », devenue en 1992 la « Spécialité traditionnelle garantie », n'avait pas encore rencontré chez les opérateurs européens le succès attendu[451].

180. Par le règlement n°1151/2012, le régime de la STG a profondément été réformé. Il y a désormais un seul niveau de protection, soit la protection avec la réservation du droit d'usage de la dénomination pour les produits et les denrées respectant le cahier des charges enregistrés. Les dénominations protégées avec la réservation de leurs dénominations, conformément au paragraphe 2 du règlement n°509/2006, sont automatiquement enregistrées dans la liste des STG protégées. En revanche, les STG protégées sans réservation de la dénomination n'étaient plus protégées que jusqu'au 04 janvier 2023, à moins que les États membres n'aient soumis au plus tard le 4 janvier 2016 les dénominations se conformant elles aussi aux conditions exigées par le nouveau régime[452]. Le 4 janvier 2023, il n'y a que sept STG dont la protection a expiré[453]. C'est-à-dire que toutes les

[449] Art. 13 al.1 règlement n° 509/2006.
[450] Art. 13 al.2, règlement n° 509/2006.
[451] Sur ce point de vue, v. MARIE-VIVIEN D., *La protection des indications géographiques*, Versailles, Éditions Quæ, Matière à débattre et décider, 2012, pp. 219-222.
[452] Art. 25 règlement n° 1151/2012.
[453] Il s'agit des STG de la Belgique, du Royaume-Uni, de l'Espagne et de la Suède. Sur les STG dont la protection est expirée, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/tsg, (consulté le 2 mai 2023).

autres ont déjà fait l'objet de demande de modification pour s'adapter aux exigences du règlement n°1151/2012. La STG est un régime très approprié pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et avec sa réforme, la protection est renforcée. Par le changement apporté par le règlement n°1151/2012, seuls les opérateurs qui satisfont aux critères du cahier des charges peuvent utiliser la dénomination enregistrée. Des lors, la dénomination renvoie donc à un mode de production traditionnel et un produit, une denrée spécifique, élaboré selon les savoirs traditionnels, sans qu'elle soit utilisée par les produits non conforme au cahier des charges.

2. La protection contre les utilisations non conformes au cahier des charges

181. L'article 24 alinéa 1 du règlement n°1151/2012 dispose que : *« les dénominations enregistrées sont protégées contre toute usurpation, imitation ou évocation ou contre toute autre pratique susceptible d'induire le consommateur en erreur. »* Il est intéressant de constater que cette disposition ne mentionne pas l'application du principe de spécialité pour qualifier une usurpation, une imitation ou une évocation. L'article 24 alinéa 1 n'indique pas que cette disposition s'applique seulement aux produits comparables ou pour tous types de produits. Néanmoins, l'option de l'ajout d'une mention *« produit selon la tradition »* lorsqu'il existe une dénomination homonyme utilisée pour les produits ayant une dénomination identique ou similaire[454] conduit à déduire que la protection des STG s'applique aux produits tant comparables que différents. Néanmoins, dans un très rare arrêt de la CJUE concernant la STG, datant de 2015, le Tribunal de l'Union européenne a jugé que les dérogations sur la possibilité d'utiliser la dénomination enregistrée ne sont autorisées que pour des produits dont la nature réelle ne pourra pas être confondue avec celles des produits bénéficiant de la STG[455]. C'est-à-dire que le régime des STG ne protège que la dénomination enregistrée parmi des produits identiques ou similaires. L'application du principe de spécialité dans ce domaine n'est donc pas évidente. Il faudra attendre l'intervention des juges de la CJUE afin de déterminer la position de la jurisprudence sur ce point.

[454] Art. 18 al. 3, règlement n°1151/2012.
[455] Trib. UE, 12 mai 2015, aff. T-51/14, République tchèque c/ Comm, arrêt cité, note 448.

182. Par ailleurs, nous pouvons émettre des doutes sur l'appréciation de l'usurpation, de l'imitation et notamment de l'évocation dans le cas d'une STG. Alors que les juges européens les apprécient normalement très strictement pour les indications géographiques ; et qu'une reproduction partielle, même quelques lettres d'une indication géographique enregistrée est souvent jugée comme une évocation[456], pour la STG, la Commission européenne a tendance à avoir une appréciation lâche. Dans le règlement d'exécution (UE) 2022/1291 concernant l'acceptation de la modification non mineure du cahier des charges de la STG « Mozzarella », pour écarter l'opposition faite par l'État allemand, la Commission a argumenté que : *« la protection de la spécialité traditionnelle garantie «Mozzarella Tradizionale» ne devrait pas couvrir la dénomination «Mozzarella» prise isolément, mais uniquement la dénomination composée «Mozzarella Tradizionale» dans son ensemble. Par conséquent, il conviendrait de continuer à autoriser l'utilisation de la dénomination «Mozzarella» pour les produits ne respectant pas le cahier des charges de la STG «Mozzarella Tradizionale». Toutefois, ces produits ne devraient pas être commercialisés avec la mention « spécialité traditionnelle garantie », ni avec l'abréviation STG ni le symbole de l'Union visés à l'article 23 du règlement (UE) n° 1151/2012 »*[457]. Même si la dénomination protégée contient deux mots, « Mozzarella » et « tradizionale », selon la Commission, la protection concerne cette dénomination entière, en excluant la protection pour chaque élément du terme. Nous nous intéressons donc à l'appréciation de l'évocation dans le cas d'une STG, dans la mesure où une évocation est qualifiée par la CJUE lorsqu'il existe une *« parenté phonétique et visuelle »*[458]. Outre cela, même le Parlement et le Conseil ont tendance à fixer la définition d'« évocation » dans leurs textes juridiques. L'article 27 alinéa 2 de la proposition de 2022 définit l' « évocation » de l'indication géographique comme une mention, un signe ou un autre dispositif d'étiquetage ou de conditionnement qui présente, dans l'esprit du consommateur raisonnablement avisé, un lien direct et évident avec le produit couvert par

[456] Sur l'appréciation de l'évocation d'une indication géographique enregistrée, v. paragraphes 153 et s.
[457] Règlement d'exécution (UE) 2022/1291 de la Commission du 22 juillet 2022 approuvant une modification non mineure du cahier des charges d'une dénomination enregistrée dans le registre des spécialités traditionnelles garanties «Mozzarella» (STG), *règlement cité.* note 343, paragraphe 18. En l'espèce, l'Allemagne a opposé la demande de modification de la STG de « Mozzarella » à « Mozzarella Tradizionale», au motif que la réservation de la dénomination « Mozzarella Tradizionale » empêcherait les producteurs allemands qui ont produit et commercialisé un produit appelé « Mozzarella » depuis plus de 30 ans, d'utiliser la mention « traditionnelle » (paragraphe 9).
[458] CJCE, 4 mars 1999, aff. C-87/97, arrêt cité, note 380.

l'indication géographique enregistrée, permettant de profiter de la réputation de la dénomination enregistrée, de l'affaiblir, de l'atténuer ou de lui porter préjudice. [459]» L'utilisation de l'un des deux mots, soit la moitié d'une dénomination enregistrée, ne serait-elle pas considérée par la Commission comme une évocation ? Ou bien une telle reproduction n'entraînerait-elle pas, selon elle, le risque de confusion chez les consommateurs ? Dans la mesure où jusqu'à maintenant, il n'y a pas de jurisprudence intervenant sur ce point, l'appréciation d'une appropriation illicite d'une STG reste incertaine. Il serait souhaitable d'avoir une qualification assez stricte de l'usurpation, de l'imitation et de l'évocation dans le cas d'une STG, comme la solution appliquée aux AOP et IGP, et surtout de tenir compte du risque de confusion dans l'appréciation d'une violation de STG. Le régime de la STG prévoit une protection avec la réservation de la dénomination pour les seuls opérateurs répondant aux normes du cahier des charges, mais il est moins strict pour apprécier les violations de la dénomination, ce qui rend ce régime moins fort, et par conséquent moins attractif aux yeux des opérateurs.

183. Sur ce point, l'article 69 de la proposition de 2022 apporte une nouveauté en disposant que les STG sont protégées contre toute usurpation ou imitation, y compris en ce qui concerne les produits utilisés en tant qu'ingrédients, ou contre toute autre pratique susceptible d'induire le consommateur en erreur. Le premier point méritant d'être souligné est le renforcement du régime de protection pour sanctionner les utilisations illicites de la dénomination, même si cette dernière est mentionnée seulement en tant qu'ingrédient du produit ou de la denrée alimentaire. Par exemple, la description d'un produit alimentaire affirmant faussement contenir de la « *Mozzarella Tradizionale »* parmi ses ingrédients est jugée comme une violation de droits relatifs à la STG « *Mozzarella Tradizionale »*. Le second point nouveau est la suppression de la protection contre l'évocation de la dénomination enregistrée. Ce changement peut être interprété par la non-protection des éléments génériques dans la dénomination enregistrée. La protection des STG ne porterait donc que sur l'ensemble de la dénomination. Néanmoins, même si l'évocation du terme n'est pas considérée comme une violation de droits de la STG, une telle utilisation peut causer chez les consommateurs une confusion qui pourrait être sanctionnée.

[459] Sur la qualification de l'évocation d'une indication géographique, v. paragraphe 154.

184. Alors que la STG n'est pas l'objet d'un droit de la propriété intellectuelle, la protection contre l'usurpation, l'imitation et l'évocation pose la question de savoir comment résoudre un conflit entre une STG antérieurement enregistrée et une marque identique ou similaire. Le règlement n°1151/2012 n'a aucune disposition sur l'articulation entre la STG et le droit des marques. Il n'y a que l'article 7 alinéa 1 point l) du règlement 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne[460] qui prévoit l'exclusion de l'enregistrement d'une marque comme un motif absolu, en application de la législation de l'Union ou d'accords internationaux auxquels l'Union est partie, qui prévoient la protection des spécialités traditionnelles garanties[461]. Même si aucune disposition dans les législations relatives à la règlementation de la STG ne prévoit la résolution de conflit avec une marque ultérieure, la protection d'une STG contre l'usurpation, l'imitation et l'évocation joint à ce motif absolu de refus d'enregistrement d'une marque, peut devenir un argument susceptible d'être soulevé pour empêcher une marque identique ou similaire enregistrée ultérieurement. Selon l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle[462], depuis l'entrée en vigueur de l'article 7 paragraphe 1, point l) du règlement n°2015/2024 (remplacé par le règlement (UE) n°2017/1001), l'EUIPO a rejeté les demandes d'enregistrement des marques suivantes, à cause de la reproduction totale ou partielle d'une STG protégée : La marque *« ACCADEMIA SCUOLA della PIZZA Napoli »* pour la pâte à pizza, en raison de la STG italienne *« Pizza Napolitane »* ; la marque *« HEUMILCH »* pour les produits laitiers, en raison de la STG autrichienne *« Schaf-Heumilch »* pour des produits laitiers ; la marque *« Mozzarella di Gioia Del Colle »* pour un fromage, en raison de la STG italienne *« Mozzarella »* enregistrée pour des produits identiques[463]. À cet égard, il est intéressant de constater trois points. En premier lieu, les marques refusées à l'enregistrement sont celles qui sont déposées pour des produits comparables, même si l'article 7 paragraphe 1 point l) et l'article en vigueur dans le règlement n°2017/1001 ne mentionnent pas l'application du principe de spécialité. En deuxième lieu, sauf la *« Schaf-Heumilch »* enregistrée dans le cadre du règlement

[460] Le règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.
[461] Ce motif de refus d'enregistrement de marque était initialement prévu par l'article 7 alinéa 1 point l du règlement (UE) n° 2015/2024 modifiant le règlement (CE) n°207/2009 du 16 décembre 2015 sur la marque de l'Union européenne. Ces deux règlements ont été remplacés par celui n° 2017/1001.
[462] Désormais appelé EUIPO.
[463] Sur l'annulation de ces marques, v. « Commentaire sur la jurisprudence », https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/guest/search-result/-/asset_publisher/ulIGpHCvzv7c/content/case-law-comme-3, 10 juillet 2019, (consulté le 26 janv. 2023).

n°1151/2012, les deux autre STG sont protégées sans la réservation des dénominations[464]. Ce niveau de protection accorde une exploitation pour tous les produits, y compris ceux qui ne sont pas conformes au cahier des charges, à condition qu'ils n'utilisent pas la mention de la « spécialité traditionnelle garantie » ou de la « STG »[465]. Il n'est donc pas raisonnable de refuser une telle marque en vertu de la législation relative à la STG. En troisième lieu, alors que le régime de la STG permet un enregistrement en plusieurs langues, la protection peut être étendue à une traduction du terme dans une langue étrangère, même si la STG n'a été enregistrée que dans une seule langue du pays d'origine. A titre d'exemple, dans le cas du refus de la marque *« ACCADEMIA SCUOLA della PIZZA Napoli »* susmentionné, le terme utilisé dans la marque est Pizza Napoli et non pas « *Pizza Napolitane »* comme la STG enregistrée. La portée de l'enregistrement ne serait donc pas confondue avec celle de protection[466]. Dans la proposition de 2022, l'article 69 alinéa 2 mentionne pour la première fois l'application de la spécialité dans ce domaine, en disposant que *« les États membres veillent à ce qu'il ne puisse y avoir de confusion entre les dénominations de denrées alimentaires utilisées au niveau national et les spécialités traditionnelles garanties enregistrées »*. La version en vigueur de cette disposition impose aux États membres la responsabilité de veiller à ce qu'il ne puisse pas y avoir de confusion entre les dénominations de vente utilisées au niveau national et les dénominations qui sont enregistrées, sans mentionner si cette exigence porte sur les produits comparables, ou même pour les produits différents. Par cette modification, le risque de confusion porterait plus sur les produits comparables que sur les produits de toute nature. Néanmoins, la proposition de 2022 ne mentionne que les *« denrées alimentaires »* et non pas les *« produits agricoles »*, alors que le régime des STG porte sur les deux. Il faut donc ajouter *« les produits agricoles »* dans cette disposition pour apprécier le risque de confusion. Par ailleurs, cette disposition peut être soulevée pour empêcher le conflit entre la STG enregistrée et une dénomination utilisée dans les territoires des États membres. Néanmoins, en écrivant que « *les États membres veillent à ce qu'il ne puisse y avoir de confusion entre les dénominations de denrées alimentaires utilisées (…) et la STG enregistrée »,* elle ne

[464] La STG « Mozzerella été enregistrée en 1998 sans la réservation de la dénomination. Il a été changé à la « Mozzarella Tradizionale » en 2022 avec la réservation de la dénomination ; la STG « Pizza Napoletana » a été enregistrée en 2010 sans réservation de la dénomination et avec la réservation depuis 2022. Sur les informations relatives à l'enregistrement des STG, v.https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/tsg, (consulté le 26 janv. 2023).

[465] Sur les niveaux de protection de la STG avant le règlement n°1151/2012, v. paragraphe 177.

[466] Sur cette observation, v. également FONTAINE B., "Les spécialités traditionnelles garanties : quel avenir pour ces signes européens de la qualité ?," *article cité,* note 443, paragraphe 69.

permet pas, dans cette hypothèse de savoir si c'est la STG enregistrée ou la dénomination utilisée qui a été antérieurement utilisée, et quelle est la conséquence lorsqu'il en existe une. De plus, le terme utilisé dans cette disposition est la *« dénomination »* et non pas le *« signe »*. Nous ne savons donc pas si elle sera applicable en cas de conflit entre une STG et une marque utilisée dans l'Union européenne. La modification apportée par la proposition de 2022 reste toujours vague et son application est donc incertaine. D'ailleurs, l'article 70 alinéa 1 point c de cette proposition prévoit que le régime de protection des STG n'empêche pas l'application des règles de l'Union européenne ou des États membres régissant la propriété intellectuelle, et notamment celles concernant les indications géographiques et les marques ainsi que les droits accordés en vertu de ces règles. Néanmoins, selon les régimes de l'indication géographique et de la marque, le principe de l'antériorité joue un rôle très important dans la détermination de la disponibilité du signe. Lorsqu'un signe a été déjà enregistré en tant qu'indication géographique ou marque, le régime proposé en 2022 ne permet pas de répondre à la question de savoir si une dénomination identique ou similaire pourrait toujours être enregistrée en tant que STG, dans la mesure où la reproduction tant totale que partielle sera jugée comme une évocation des indications géographiques ou des marques. Il faut souligner également que le droit de marque interdit seulement l'enregistrement d'un signe déjà enregistré en tant que STG, mais qu'il n'encadre pas le cas où la marque serait le signe antérieurement protégé. Jusqu'au début mai 2023, il y a seulement 78 dénominations déposées ou enregistrées, dont huit en 2022[467]. Depuis 2021, l'Union européenne a initié un projet pour modifier le régime des signes désignant l'origine et la qualité des produits, et par conséquent, une proposition pour modifier ce régime a été élaborée en 2022, par laquelle la conservation du signe de STG est mise en cause. Nous allons aborder la valeur et l'avenir des STG, notamment dans la protection des savoirs traditionnels.

II. La perspective de la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le régime des STG

[467] Sur la liste des STG enregistrée ou déposée, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/tsg, (consulté le 02 mai 2023).

185. Envisagée pour protéger les modes de production et les recettes traditionnelles, dans quelle mesure la STG répond-elle à la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (A) ? Par ailleurs, nous nous intéressons à la possibilité d'étendre sa portée pour une protection à l'échelle internationale (B).

A. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par la spécialité traditionnelle garantie

186. La STG partage les caractéristiques du régime de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco et celles du régime des indications géographiques. Mais comparée à ces deux premiers, elle est encore plus appropriée pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (1). Néanmoins, en raison de ses caractéristiques, la STG ne permet pas de protéger tous les types de savoirs traditionnels (2).

1. Les avantages de la protection des savoirs traditionnels par le régime de STG

187. Premièrement, la STG a pour but de règlementer l'usage d'une dénomination. Elle prévoit un régime qui n'avait pas existé auparavant, car elle permet une protection sans limite du lieu de production ou de préparation. Ce point en fait le système le plus approprié parmi tous les signes existants pour protéger les savoirs traditionnels, dans la mesure où les interventions humaines, délocalisées selon les détenteurs, ne sont pas toujours délimitées par un territoire, une région ou un pays. Mais la dispersion des détenteurs entraîne la globalisation et aussi la perte des cultures et des traditions, valeurs dont la sauvegarde est indispensable. Les indications géographiques, quant à elles, garantissent également l'exploitation conformément au cahier des charges, mais en lien étroit avec le milieu de production, et ce régime ne peut pas intervenir dans le champ des termes génériques. Le régime actuel de la STG n'exclut pas la possibilité de protéger une dénomination ou une combinaison de termes, y compris ceux devenus génériques. Par ailleurs, la proposition de

2022 confirme la non-protection par le régime des indications géographiques pour les produits destinés à être consommés sur place, ce qui n'est pas le cas pour la STG. S'agissant de savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, la portée de leur protection est très restreinte si l'on n'encadre que ceux qui sont contenus dans les produits alimentaires, en excluant les recettes culinaires traditionnelles pratiquées dans la restauration, dont les plats obtenus sont mangés sur place et dont la réalisation dépasse les frontières. Par ces caractéristiques, la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par la STG est plus appropriée, même si le régime des indications géographiques connaît beaucoup de succès parmi les signes désignant l'origine et la qualité.

188. Deuxièmement, la STG est adaptée à la sauvegarde des savoirs traditionnels, parce qu'elle permet de déterminer le caractère « traditionnel », critère parfois difficile à prouver. Même si la Convention de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco protège les éléments culturels qui sont transmis dans la communauté de génération en génération, elle ne prévoit aucune mesure pour déterminer la durée de cette transmission[468]. Selon le règlement n°1151/2012, pour être qualifié de « traditionnelle », une pratique alimentaire doit être utilisée sur le marché intérieur pendant une période d'au moins 30 ans[469]. De plus, cette exigence est un point très adapté à la nature des savoirs traditionnels, notamment dans le secteur alimentaire. S'agissant de savoirs traditionnels, dans la majorité des cas, il n'est pas facile de déterminer leur origine. D'ailleurs, une pratique alimentaire largement connue dans une communauté n'est pas toujours née dans ce lieu. Le régime de la STG ne demande toutefois pas la preuve de l'origine des modes de production ou de la recette. Lorsqu'une pratique alimentaire a eu cours dans le lieu en cause depuis au moins 30 ans, et devient ainsi notoire, elle peut faire l'objet d'un enregistrement sur la liste des STG, qu'elle ait été créée sur place ou qu'elle soit venue d'un lieu inconnu.

189. Troisièmement, on trouve dans certains cas, une pratique alimentaire identique ou similaire dans plusieurs régions ou pays, dont l'origine est inconnue. Le régime de STG accepte alors

[468] Sur la protection des savoirs traditionnels par la Convention de 2003 de l'Unesco, v. infra, paragraphes 198 et s.
[469] Art. 3, al., règlement 1151/2012.

l'enregistrement d'une dénomination commune à plusieurs communautés[470]. L'idée de protéger une pratique traditionnelle existant dans plusieurs pays s'apparente à la philosophie de l'Unesco relative à la sauvegarde des patrimoines immatériels.

190. Quatrièmement, le régime de la STG partage l'idée de l'Unesco dans la sauvegarde des savoirs traditionnels, dans la mesure où il ne provoque aucune concurrence déloyale entre les producteurs. Il ne donne pas à certains exploitants le monopole de l'utilisation de la dénomination. Or, le considérant 39 souligne que tous les producteurs, y compris ceux des pays tiers, puissent utiliser la STG enregistrée, pour autant que leur produit respecte les exigences du cahier des charges et qu'ils soient soumis à un système de contrôle conformément au règlement (UE) n°2017/625[471]. La STG garantit donc l'exploitation conforme au cahier des charges, sans limiter la possibilité pour d'autres exploitants d'élaborer un produit identique ou similaire, à condition qu'ils n'utilisent pas une dénomination identique ou similaire, constituant une usurpation, une imitation ou une évocation ou entraînant un risque de confusion chez les consommateurs[472].

191. Cinquièmement, l'usage de la dénomination est règlementé par un cahier des charges dans lequel les étapes de production ou la recette traditionnelle sont détaillées. L'enregistrement d'une pratique culinaire dans la liste représentative des patrimoines culturels immatériels exige également sa description. Néanmoins, l'objectif de cette description dans le cadre de l'Unesco n'est pas d'imposer un mode ou une préparation traditionnelle, mais de prouver ses caractéristiques

[470] Selon l'article 49 du règlement n°1151/2012, dans le cas d'une STG, plusieurs groupements émanant de différents États membres ou pays tiers peuvent déposer une demande d'enregistrement commune.
[471] Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017, concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques, modifiant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 999/ 2001, (CE) n° 396/2005, (CE) n° 1069/2009, (CE) n° 1107/2009, (UE) n° 1151/2012, (UE) n° 652/2014, (UE) 2016/429 et (UE)n° 2016/2031, les règlements du Conseil (CE) n° 1/2005 et (CE) n° 1099/2009 ainsi que les directives du Conseil 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE et 2008/120/CE, et abrogeant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 854/2004 et (CE) n° 882/ 2004, les directives du Conseil 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE et 97/78/CE ainsi que la décision 92/438/CEE du Conseil (règlement sur les contrôles officiels). Désigné ci-après par le Règlement n°2017/625.
[472] Art. 24, règlement n°1151/2012.

culturelles et traditionnelles, car la convention de l'Unesco n'a pas d'effet contraignant[473]. En revanche, la description dans le cahier des charges d'une STG est obligatoirement respectée par les exploitants du signe. De plus, la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire rencontre souvent des obstacles, notamment pour identifier la recette et la liste d'ingrédients.

Il peut arriver qu'un plat ait plusieurs recettes, dont chacune représente l'identité de sa région. C'est par exemple le cas du nem au Vietnam. Tandis que dans le Sud, parmi les ingrédients du nem (Chả giò), on trouve les haricots mungo, il n'y en a jamais dans le nem du Nord. Mais on ne peut pas dire que les nems du Sud et ceux du Nord sont deux plats différents. Dans ce cas, quelle recette mérite d'être protégée ? Quelle est la version originale et quelle est l'évolution ? La réponse se trouve dans le régime de la STG. En ce qui concerne la description de la méthode de production, l'article 19 du règlement n°1151/2012 dispose que le cahier des charges doit comporter la description de la méthode de production à suivre par les producteurs, comprenant, le cas échéant, la nature et les caractéristiques des matières premières ou des ingrédients utilisés, et la méthode d'élaboration du produit ; ainsi que les éléments essentiels qui prouvent le caractère traditionnel du produit. Selon l'article 7 alinéa 2 du règlement n° 668/2014[474], la description ne contient que les caractéristiques nécessaires à l'identification du produit ou de la denrée, et de ses caractéristiques spécifiques. Les pratiques anciennes ne sont mentionnées que si elles sont encore maintenant mises en œuvre. C'est-à-dire que même si sont protégées les caractéristiques traditionnelles d'un produit ou d'une denrée alimentaire, l'évolution est acceptable. Néanmoins, pour satisfaire aux critères de protection de la STG, il faut que le cahier des charges précise les éléments essentiels permettant d'établir le caractère traditionnel du produit, inchangés au cours des temps, et attestés par des références précises et bien établies. Dans une telle situation, quelle est la limite de l'évolution pour pouvoir continuer à être considérée comme traditionnelle ? Dans le cahier des charges de la STG « Berthoud », la description de la méthode de production porte sur les ingrédients obligatoires. Et aucun autre ingrédient ne doit être ajouté à la préparation du plat, à moins d'être servis en accompagnement et non pas directement ajoutés dans le plat. De plus, dans l'élaboration du produit ou de la denrée, outre la préparation étape par étape, le cahier des charges

[473] Sur ce point, v. infra, paragraphes 219 et s.
[474] Le règlement (UE) n°668/2014 de la Commission du 13 juin 2014 portant modalités d'application du règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires. (Désormais appelé le règlement n°668/2014).

mentionne également les processus interdits, comme le réchauffage, ou l'utilisation du four à micro-ondes. Le cahier des charges souligne également les caractéristiques spécifiques de la préparation dont le respect est obligatoire[475]. Dans le cahier des charges de *«Vincisgrassi alla maceratese»*, les ingrédients indiqués sont ceux trouvés dans toutes les recettes depuis 1927 et utilisés constamment selon le même processus et typiquement présents dans la cuisine de la province de Macerata. Néanmoins, ce document fait également remarquer que l'évolution de la gastronomie et du goût a entraîné la disparition progressive d'ingrédients difficiles à trouver, tels que le ris et la cervelle d'agneau, mais, depuis des générations, la recette continue d'être préparée à l'occasion des fêtes. Ainsi, la recette règlementée par le cahier des charges de la STG *«Vincisgrassi alla maceratese»* est une recette de base. A côté de cela, ce document indique également quelques ingrédients moins courants et difficiles à trouver, qui sont utilisables à titre facultatif. Le cahier des charges de la STG *« Amatricana tradizionale »*, une pasta italienne, quant à lui, énumère deux listes d'ingrédients, dont l'une est obligatoire et l'autre facultative. D'ailleurs, il souligne que certains ingrédients, qui sont utilisés dans la plupart des condiments et sauces pour pâtes, ne peuvent pas être utilisés dans ce plat, comme l'ail, l'oignon ou la pancetta[476]. L'étude de certains cahiers des charges de STG montre que les savoirs alimentaires traditionnels protégés sont ceux qui sont utilisés et transmis depuis un certain de temps, attestés notamment par les ouvrages. L'évolution et quelques modifications sont susceptibles, sous réserve que la recette de base soit respectée, et que les ingrédients non traditionnellement utilisés ne soient présentés que comme accompagnements. Cette solution a le mérite de résoudre la difficulté dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, lorsque l'on hésite pour savoir s'il faut choisir de protéger la recette la plus ancienne que l'on peut trouver, ou celle qui est la plus courante et pratiquée jusqu'à maintenant.

Même si la STG est efficace pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, elle ne permet pas de protéger tous les types de savoirs. De plus, son régime actuel souffre de certains inconvénients que l'on cherche actuellement à modifier.

[475] Cahier des charges de la STG "Berthoud", document cité, note 427, pp.3-4.
[476] Cahier des charges de la STG « Amatricana Tradizionale », document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1120(02)&from=EN, (consulté le 27 janv. 2023).

2. Les limites du régime de la spécialité traditionnelle garantie pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire

192. En respectant le cahier des charges, les exploitants d'une part maintiennent le droit d'exploitation, et d'autre part contribuent à la valeur de la dénomination dans le marché. Cet outil est donc approprié pour protéger surtout les savoirs traditionnels déjà largement connus du public, et non pas vraiment pour ceux qui ne sont pas encore divulgués hors de la communauté détentrice. Or, l'enregistrement d'une STG exige l'élaboration d'un cahier des charges dans lequel tant le mode de production que la liste des ingrédients représentant les caractéristiques traditionnelles du produit doivent être détaillés et publiés. En les faisant connaître, les détenteurs perdent leur monopole et leur exclusivité sur leurs savoirs traditionnels. De plus, ce mode de protection ne permet pas à la communauté détentrice de recevoir des intérêts monétaires du fait de l'utilisation des savoirs traditionnels par les exploitants, mais c'est un mode d'exploitation commune qui permet à tous les exploitants de jouir de sa valeur économique, grâce à la notoriété et la qualité de produits bénéficiant de la dénomination.

193. Dans la proposition de 2022, trois options ont été posées pour réviser le système des signes désignant l'origine et la qualité, parmi lesquelles deux ont proposé de supprimer le signe de la STG. Pour la première option, le texte propose que *« le système des STG est remplacé par une reconnaissance officielle des produits agricoles et des denrées alimentaires traditionnels par les autorités des États membres, sur la base d'une liste limitée de critères à fixer au niveau de l'Union, tandis que les États membres notifieraient les dénominations de produits traditionnels à la Commission afin de les rendre publiques* ». Cette option a pour but de supprimer un régime existant en en créant un nouveau qui est moins contraignant et moins efficace que le premier, dans la mesure où l'on ne sait même pas à quel régime ces dénominations sont attachées. L'enregistrement volontaire des dénominations par chaque État membre avec certains critères fixés par l'Union européenne a une valeur d'orientation et de promotion plutôt qu'une protection véritable et efficace des savoirs traditionnels. Notamment lorsqu'il existe des dénominations similaires ou identiques appartenant à plusieurs territoires, la question se pose de savoir si toutes

ces dénominations sont susceptibles d'être enregistrées. Même si la réponse était positive, à la place de la reconnaissance d'une STG commune, l'enregistrement de plusieurs dénominations identiques ou similaires entraînerait un risque de confusion à l'égard des consommateurs sur l'authenticité des produits couverts par celles-ci.

Pour la troisième option, ce texte propose d'abandonner le régime des STG. Les signes qui ne sont pas en mesure de satisfaire aux critères d'une AOP ou d'une IGP pourraient être enregistrés en tant que marques. Néanmoins, nous avons montré que ni les indications géographiques, ni les marques ne permettent une protection efficace des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par rapport à celle prévue par la STG. Or, en imposant un enregistrement par le régime de l'indication géographique, on perdrait une caractéristique très importante du régime des STG, la délocalisation des savoirs, dans la mesure où l'AOP et l'IGP exigent la production dans le milieu géographique. Par ailleurs, une grande majorité des STG ne satisfont pas aux critères de protection par le régime de l'indication géographique ni par celui de la marque, à cause du caractère générique et descriptif de la dénomination. Seule la deuxième option ne mentionne pas la réforme du système de STG. L'idée est donc de le conserver et de le modifier pour combler les lacunes du régime actuel. Cependant, comme nous l'avons montré, les modifications de la proposition de 2022 ne résolvent pas tous les problèmes du régime actuel.

Plutôt que de supprimer le signe de STG, il est donc nécessaire d'étudier sérieusement comment le réviser et le modifier, afin d'obtenir un régime adéquat pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, surtout pour renforcer la protection des STG exploitées hors de l'Union européenne, en ouvrant la possibilité de les protéger à l'échelle internationale.

B. L'avenir des spécialités traditionnelles garanties

194. Tandis que le régime de la STG permet d'enregistrer les dénominations non européennes, est-il assez efficace pour garantir une telle protection dans le monde entier ? Le régime de STG accepte également les demandes non européennes, bien que jusqu'à maintenant, il y ait eu très peu de dossiers venant des États hors de l'Union européenne. Outre certaines demandes du Royaume-

Uni déposées avant le Brexit, il n'y a eu que deux dossiers venant des pays tiers, l'un de la Turquie et l'autre de la Guinée[477]. Grâce à cela, l'enregistrement des dénominations vietnamiennes dans la liste des STG européennes est donc envisageable. Il n'y a aucun régime similaire existant en droit vietnamien. En 2016, la ville de Hue a enregistré la marque collective de certification de *« Bún bò Huế »* pour sauvegarder la recette de la Soupe vermicelle au bœuf. L'idée ressemble donc à l'objectif de la STG. Néanmoins, étant une marque de nature collective, elle n'est pas assez forte par rapport à un signe spécifique valorisant de la qualité et de l'origine, comme la STG en droit européen. Par ailleurs, étant partenaire de l'Union européenne dans l'accord de libre-échange, outre le dépôt direct selon le régime des STG, si le Vietnam prévoyait un régime comparable à celui-ci, il pourrait également prévoir une modification de cet accord pour pouvoir protéger les STG dans le cadre de cet accord de libre-échange.

195. Même si la STG est un outil efficace pour protéger les savoirs traditionnels, la perspective d'une telle protection au niveau international est-elle envisageable ? Pour mettre en œuvre le régime de protection des STG, le règlement n°1151/2012 prévoit que son exploitation doit respecter les normes prévues dans le cahier des charges, et que la vérification de ce respect est assurée par une ou plusieurs autorités compétentes désignées par les États membres, et/ ou un ou plusieurs organismes de contrôle au sens de l'article 2 point 5) du règlement (CE) n°882/2004[478] afin de vérifier le respect des exigences légales relatives aux systèmes de qualité[479]. Et pour les STG désignant des produits originaires d'un pays tiers, la vérification du respect du cahier des charges est assurée par une ou plusieurs autorités publiques désignées par le pays tiers ; et/ ou un ou plusieurs organismes de certification de produits. Pour les dénominations françaises, ce contrôle est assuré par l'action de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la

[477] Sur la liste des STG non-européennes déposées et enregistrées, v. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/tsg, (consulté le 27 janv. 2023).
[478] Le règlement (CE) n° 882/2004 a été remplacé par le règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques. (désormais appelé le règlement n°2017/625)
[479] Art. 36, 37, règlement n°1151/2012.

répression des fraudes[480] et celle de l'INAO. Les contrôles sont opérés notamment en vérifiant l'autocontrôle des organismes de défense et de gestion, par le biais de sondages sur la base d'une analyse des risques, et par les signalements reçus[481]. En ce qui concerne la méthode de l'analyse de risques, elle est d'abord réalisée au stade de la distribution en gros et en cas de non-conformité, elle est poursuivie au stade de la première mise sur le marché[482]. Néanmoins, le règlement n°1151/2012 n'exige pas de prévoir les modalités de l'autocontrôle dans le cahier des charges des STG comme il est prévu pour le régime des indications géographiques[483]. Dans une telle situation, quel contrôle pourrait être efficace pour garantir les normes exigées par le cahier des charges ? Sur ce point, la proposition de 2022 renforce la responsabilité des opérateurs dans le contrôle de l'exploitation des STG enregistrées, ce qui est encore un défaut dans le régime actuel. Néanmoins, même avec ce renforcement, le contrôle du respect des normes des STG n'est pas facile, en raison de sa portée très large. En reprenant la question posée par FONTAINE B., *« quelle est l'effectivité des contrôles sur, par exemple, « Pizza Napolitane » proposées par les milliers de pizzerias dans l'Union européenne ?* [484] *»*, nous posons la même question pour un contrôle au niveau international des STG européennes exploitées dans le monde entier d'une part, et d'autre part pour celui des STG non européennes, qui entrent par exemple dans le cadre de protection internationale. Il serait souhaitable de faciliter et de renforcer le régime des STG actuel en encourageant les enregistrements non européens, surtout à travers des accords multilatéraux et bilatéraux, afin d'élargir le réseau de protection. Lorsque le signe devient courant que plus d'États participent à ce système, les organismes de certificats participant au contrôle du respect des normes exigées par le cahier des charges augmentent pour répondre aux besoins des exploitants afin de pouvoir utiliser les STG. Toutefois, comme les STG ne sont protégés que par le régime de l'Union européenne, il n'y a pas de base juridique pour exiger le respect des obligations relatives à l'exploitation de ces

[480] DGCCRF en abréviation.
[481] INAO, "Dispositions de contrôle communes à l'ensemble des SIQO hors AB," déc 2022, document téléchargeable sur https://extranet.inao.gouv.fr/fichier/INAO-DEC-CONT-1.pdf, (consulté le 28 janv. 2023).
[482] « Enquête sur les signes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires (hors vins, boissons aromatisées et spiritueux) », https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/enquete-sur-signes-qualite-applicables-aux-produits-agricoles-et-aux-denrees-alimentaires, 7 nov. 2016, (consulté le 28 janv. 2023).
[483] Selon l'article 7 du règlement n°1151/2012, une AOP ou une IGP respecte un cahier des charges qui comporte au moins les éléments suivants : (…) g) le nom et l'adresse des autorités ou, s'ils sont disponibles, le nom et l'adresse des organismes contrôlant le respect des dispositions du cahier des charges du produit conformément à l'article 37 ainsi que leurs tâches spécifiques.
[484] FONTAINE B., "Les spécialités traditionnelles garanties : quel avenir pour ces signes européens de la qualité ? ," *article cité,* note 443, paragraphe 72.

STG hors de l'Union européenne. Il faudrait donc prévoir les modalités visant à élaborer une convention multilatérale pour avoir la base juridique permettant de mettre en œuvre la protection des modes de production traditionnels à l'échelle globale, ce qui n'existe pas à l'heure actuelle.

CONCLUSION DU TITRE

196. Si l'on reconnaissait aux savoirs traditionnels le statut de biens dans le commerce, les outils juridiques existants pourraient être évoqués pour les protéger. Néanmoins, cette protection est imparfaite.

En premier lieu, nous avons constaté qu'il est très difficile, voire impossible, de protéger les savoirs alimentaitres sous formes de la création culinaire ou des expressions littéraires dans le secteur alimentaire par le droit d'auteur, notamment en raison de l'imprécision de l'objet et de l'absence d'auteur dans le cas d'une majorité de savoirs traditionnels. Néanmoins, la protection des bases de données est une solution envisageable grâce à sa nature de double protection par le droit d'auteur et par le droit *sui generis* de l'Union européenne, même si ce régime ne protège que la base et non pas les savoirs qui en font partie. Ce dernier donne à penser que l'on pourrait prévoir en droit vietnamien un régime de protection des bases de données regroupant les savoirs traditionnels qui interviendrait non seulement au niveau de la forme d'expression comme le droit d'auteur, mais également du fond, même si le régime empêche une utilisation ou une extraction illicite, mais pas la protection des savoirs en eux-mêmes et pour eux-mêmes.

En deuxième lieu, nous avons étudié la possibilité de protéger les savoirs alimentaires par les droits de la propriété industrielle. Alors que ces derniers sont le plus souvent évoqués au Vietnam pour protéger les savoirs traditionnels, notamment par la voie des marques de natures collectives, leur valeur la plus importante est la protection défensive pour empêcher l'appropriation illicite. Néanmoins, pour que celle-ci soit efficace, il faut que les entités gouvernementales connaissent l'existence de ces savoirs lors de l'examen des demandes. Cela rend difficile de l'appliquer aux savoirs traditionnel dont une grand majorité est secrètement exploitée au sein de la communauté détentrice.

En troisième lieu, la protection des savoirs traditionnels par la voie de la responsabilité extra contractuelle a été également étudiée dans notre travail. Néanmoins, la portée de cette protetion est limitée aux seuls savoirs traditionels exploités à titre onéreux par la communauté détentrice.

La portée de la protection fait également problème dans le cas des signes valorisant l'origine et la qualité. Nous avons montré en quatrième lieu, que parmi les outils contraignants existants, ces signes sont les plus appropriés pour protéger les savoirs traditionnels. Néanmoins, ils sont

également insuffisants. En effet, l'obligation de production dans l'aire géographique restreint la possibilité de profiter de cet outil, en raison de la mobilité des savoirs traditionnels. La spécialité traditionnelle garantie n'impose pas une telle obligation, mais elle est appropriée pour protéger les savoirs qui ont été largement connus, plutôt que les savoirs secrets, dans la mesure où le cahier des charges contenant les informations assez précises concernant les modes traditionnels de production ou de préparation est la condition obligatoire pour pouvoir bénéficier de sa protection. Par ailleurs, le fait que ce signe n'existe que dans le droit européen et non pas dans le cadre des conventions multilatérales et bilatérales, ainsi que la difficulté dans le contrôle de son exploitation à l'échelle internationale, réduisent le recours à cet outil, malgré sa compatibilité avec les savoirs alimentaires.

TITRE 2 : LA PROTECTION DES VALEURS CULTURELLES DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

197. Les savoirs alimentaires n'ont pas seulement une valeur économique, ils jouent aussi un rôle très important pour exprimer l'identité culturelle, dont la protection est nécessaire pour conserver et transmettre des valeurs culturelles et traditionnelles. Cet objectif peut être atteint par la voie de la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels, solution prévue par l'Unesco. Néanmoins, pour contester ce régime de l'Unesco, un auteur a exprimé que : *« L'intérêt excessif pour le patrimoine participe du même courant et représente le même danger que les « abus de la mémoire »*[485]. De plus, selon lui, la notion de « patrimoine immatériel » n'englobe que des pratiques qui ne recourent à aucun artefact, ce qui est surtout le cas des expressions folkloriques. La qualification en tant que patrimoine culturel de pratiques liées à un artefact, comme le tissage artisanal, les techniques particulières de construction d'engins de navigation, ou encore, la cuisine traditionnelle liée à une création culinaire, est pour lui un abus[486]. Depuis son entrée en vigueur, la Convention de 2003 constitue la base juridique pour l'enregistrement dans ses Listes d'une trentaine de patrimoines alimentaires. Nous nous demandons en quoi ils correspondent aux catégories de l'Unesco et quels sont les intérêts d'une telle reconnaissance (Chapitre 1).

A côté du régime de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels, en raison de la nature non contraignent des conventions de l'Unesco, on a discuté de la possibilité de protéger les savoirs alimentaires en tant qu'objet de droits culturels, protection dont l'efficacité est garantie par les droits de l'homme. La question se pose donc de savoir si les savoirs alimentaires entrent dans le champ des droits culturels, et quelle est la perspective d'une telle protection, dans la mesure où les droits culturels, issus des conventions internationales font souvent l'objet de débats paradoxaux en raison de leur concurrence avec la souveraineté des États (Chapitre 2).

[485] BROMBERGER C., « "Le patrimoine immatériel" entre ambiguïtés et overdose », *Revue française d'anthropologie*, 2014, vol. 209/2014, p. 150.
[486] *Ibid.* p. 143-144.

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE PAR LA CONVENTION DE 2003 POUR LA SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATERIEL

198. L'Unesco fait attention non seulement aux patrimoines culturels matériels, mais également aux valeurs intangibles à travers le régime de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels. Parmi les conventions adoptées dans le cadre de l'Unesco, celle de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel[487] et celle de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles[488] sont les deux textes les plus importants pour sauvegarder les éléments culturels intangibles. Néanmoins, alors que la Convention de 2005 encadre seulement la politique culturelle, celle de 2003 prévoit également un outil juridique pour protéger et promouvoir ces éléments, sous la dénomination de patrimoine culturel immatériel, dont la mise en œuvre est garantie non seulement par les mesures de sauvegarde, mais également à l'échelle internationale à travers l'enregistrement dans les listes proposées par l'Unesco. La mise en œuvre de la Convention de 2003, en particulier la reconnaissance des éléments culturels dans les listes de l'Unesco, est donc envisageable comme une solution pour sauvegarder les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (section 1). Néanmoins, l'avantage d'un tel régime est mis en question à cause de l'effet non contraignant de cette convention (section 2).

Section 1. Les savoirs traditionnels en tant que patrimoine culturel immatériel

199. Dans la Convention de 2003, la notion de *« patrimoine culturel immatériel »* n'est pas définie de manière assez claire et précise pour déterminer les objets à sauvegarder. Suite à la mise en œuvre de cette convention, il y a eu une longue période où l'intégration de certaines identités

[487] La Convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel du 17 oct. 2003, désigné ci-après par la Convention de 2003. https://ich.unesco.org/fr/convention
[488] La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 oct. 2005, désigné ci-après par la Convention de 2005. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142919_fre

culturelles dans les domaines de sauvegarde précisés par l'Unesco, dont les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, a fait l'objet de débats (I). Depuis les années récentes, il y a de plus en plus de patrimoines alimentaires enregistrés dans les listes de l'Unesco, ce qui marque la volonté des États de sauvegarder leurs savoirs alimentaires par le régime prévu par la Convention de 2003 (II).

I. L'adaptation des savoirs traditionnels aux domaines sauvegardés par la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

200. A partir de la ratification de la Convention de 2003, les parties signataires ont espéré pouvoir enregistrer leurs pratiques culinaires dans leurs patrimoines. Néanmoins, l'enregistrement d'un patrimoine alimentaire dans la liste représentative n'a été possible qu'après une longue période ambigue. Jusqu'en 2009, ce type de pratique était considéré comme ne correspondant à aucune catégorie du patrimoine culturel immatériel prévue par l'Unesco[489]. Par exemple, quand la France a présenté son dossier de candidature concernant son repas gastronomique, on avait présumé que ce serait un échec[490]. Néanmoins, l'étude des critères disposés par l'article 2 de la Convention de 2003 montre que l'on n'y trouve aucune interdiction d'enregistrer un patrimoine alimentaire. Les éléments culturels entrant dans ces domaines prévus par l'article 2 (A) peuvent être enregistrés dans une des deux listes proposées par l'Unesco : liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité ; liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente. Par ailleurs, dans le but de renforcer la protection et la promotion des valeurs culturelles intangibles, l'Unesco encourage également l'initiative des États membres dans l'élaboration et l'exécution des projets et des activités permettant de réaliser les objectifs de la Convention de 2003 en les enregistrant dans le Registre de bonnes pratiques de sauvegarde (B).

[489] MATTA R., "Food incursions into global heritage: Peruvian cuisine's slippery road to Unesco", *Social Anthropology,* 2016, 24, pp. 338-352.
[490] CSERGO J., "La gastronomie est-elle une marchandise culturelle comme une autre ? - La gastronomie française à l'Unesco : Histoire et enjeux," *Menufretin*, 2016, p. 146.

A. Les domaines de sauvegarde

201. Pour orienter l'enregistrement des éléments culturels dans les deux listes susmentionnées, l'article 2 de la Convention de 2003 prévoit les domaines protégeables : les traditions et expressions orales (1), les arts du spectacle (2), les pratiques sociales, rituels et événements festifs (3), les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers (4) et les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel (5). Cette liste n'est pas de nature exhaustive et reste ouverte à d'autres domaines. Ainsi, l'approche alimentaire joue-t-elle un rôle primordial dans les efforts pour protéger la diversité culturelle. En effet, selon Mme Catherine Lalumière, ancienne secrétaire générale du Conseil de l'Europe, la culture se présente partout : *« dans les œuvres d'arts, mais aussi dans les langues, la nourriture, etc. »*[491]. Nous poursuivons notre recherche en étudiant une à une ces catégories, afin de déterminer si les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire peuvent y être intégrés.

1. Les traditions et les expressions orales

202. Selon la définition de l'Unesco, les traditions et expressions orales regroupent « les proverbes, énigmes, contes, comptines, légendes, mythes, chants et poèmes épiques, incantations, prières, psalmodies, chants ou représentations théâtrales », autrement dit, les pratiques folkloriques, qui transmettent des connaissances, des valeurs culturelles et sociales et de la mémoire collective aux générations suivantes par la voie orale en ayant une caractéristique littéraire et artistique[492]. Tandis que le premier domaine de sauvegarde mentionne « les traditions et expressions orales », l'énumération faite par l'Unesco englobe seulement les expressions

[491] Cité dans *Ibid.* p. 149.
[492] « Traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel », www.ich.unesco.org , https://ich.unesco.org/fr/traditions-et-expressions-orales-00053 (consulté le 17 mars 2023).

culturelles, c'est-à-dire les œuvres folkloriques, en restant silencieux sur le terme de « tradition ». Autrement dit, les éléments entrant dans ce domaine sont ceux exprimés sous une forme orale et artistique. Et selon l'Unesco, le terme de « tradition » n'est pas interprété selon son sens général, comme l'ensemble de notions relatives au passé : il s'inscrit dans une représentation culturelle, du temps et de l'histoire, qui s'abolit toujours dans un présent nouveau[493]. Par conséquent, les patrimoines alimentaires, avec leurs procédés de fabrication, leurs pratiques culinaires ou leurs artefacts, bien qu'ils soient transmis de génération en génération, et soient considérés comme une tradition, ne peuvent pourtant pas entrer dans le champ de ce domaine de protection, sauf s'ils sont exprimés sous une forme littéraire.

203. Au Vietnam, les savoirs alimentaires dont le contenu est littéraire ne sont pas rares. Dans la cuisine vietnamienne, certains ingrédients sont toujours utilisés ensemble en raison de l'habitude culinaire des Vietnamiens et aussi du respect du principe du Yin-Yang[494], reconnu par les ancêtres comme bon pour la santé. Ces recettes sont souvent racontées sous forme de récits folkloriques. Ils rapportent des expériences dans les activités agroalimentaires et dans les recettes culinaires. Parfois, on peut trouver des contes relatifs à l'histoire du plat accompagné de sa recette. A titre

[493]Définition du terme « tradition » du dictionnaire Le Robert, https://dictionnaire.lerobert.com/definition/tradition. – LENCLUD G., « La tradition n'est plus ce qu'elle était... Sur les notions de tradition et de société traditionnelle en ethnologie », *Terrain Anthropologie & sciences humaines*, 1987, vol. 9, paragraphes 4-5.

[494] La théorie du Yin et du Yang est le concept le plus important de la médecine traditionnelle, qui est largement connue et appliquée dans le domaine médicinal et également alimentaire des pays asiatiques. Le concept est très simple : chaque chose ou chaque événement peut être à la fois lui-même et son contraire. D'ailleurs, le Yin porte en lui le germe du Yang, si bien que le Yin peut se transformer en Yang, et inversement. Le Yin et le Yang ne sont pas séparés l'un de l'autre. L'un complète l'autre et l'un se transforme dans l'autre de façon circulaire. L'état normal d'un être humain peut être considéré comme l'équilibre du Yin et du Yang. Dans la cuisine vietnamienne, le Yin et le Yang servent à catégoriser des ingrédients qui semblent s'opposer tout en étant pourtant complémentaires. Chaque ingrédient est rangé dans une des deux catégories Yin ou Yang : Yin représente ce qui est frais, liquide, froid, humide, intérieur, d'essence féminine (comme par exemple la viande de canard, le poisson, la courgette, etc.) ; et Yang est tout ce qui est solide, chaud, lumineux, actif, extérieur, d'essence masculine (gingembre, piment, poivre, etc.). La préparation des plats doit donc chercher à équilibrer et à combiner les ingrédients appartenant à ces deux catégories afin de garder l'harmonie intérieure du corps humain. À titre d'exemple, le gingembre est chaud, il est donc un condiment qui va parfaitement avec les ingrédients « froid » comme la courgette, le chou ou le poisson, etc. Sur la théorie du Yin et du Yang, v. par ex. Larissa, « Le Yin et le Yang, https://parcsante.ca/acupuncture/yin-yang/, 26 juin 2020, (consulté le 16 mars 2023). – H. HEYRENDT, « Cuisine Yin et Yang, *La Libre, https://www.lalibre.be/lifestyle/food/2003/07/11/cuisine-yin-et-yang-54LHB6VDFZDZ7NTNLD2EYGNBLM/,* 10 juill. 2003, (consulté le 16 mars 2023). – N-. T-. TRAN, « La cuisine vietnamienne sous l'aspect de la théorie du Yin et du Yang », (Ẩm thực & ẩm thực VN từ góc nhìn triết lý âm dương), http://www.vanhoahoc.vn/nghien-cuu/van-hoa-viet-nam/van-hoa-ung-xu-voi-moi-truong-tu-nhien/210-tran-ngoc-them-am-thuc-am-thuc-vn-tu-goc-nhin-triet-ly-am-duong.html, (consulté le 16 mars 2023).

d'exemple, les deux poèmes folkloriques ci-après en montrent deux connues dans la cuisine quotidienne au Vietnam :

« La soupe de chou vert et de perche

Avec une tranche de gingembre ajoutée, lui attache son mari [495] *;*

Ce folklore explique un savoir culinaire concernant une soupe connue dans le repas des familles ordinaires au Vietnam, composé de chou vert et de poisson de perche avec des tranches de gingembre ajoutées pour cacher le goût du poisson dans le plat cuisiné[496].

Ou bien :

« La poule chante « des feuilles de citron »

Le cochon commande des échalotes

Le chien pleure pour demander de lui acheter du galanga[497] ».

Le savoir culinaire des Vietnamiens est raconté de façon très drôle : les animaux demandent à une dame qui va faire ses courses d'acheter des condiments accompagnant ces types de viandes

[495] *« Rau cải nấu với cá rô*
Gừng thêm một lát, cho cô giữ chồng ».

[496] Selon la tradition vietnamienne, la femme s'occupe presque toujours des tâches familiales, dont la cuisine. Un des objectifs principaux de ses travaux a pour but de faire plaisir à son mari. C'est la raison pour laquelle l'image d'une femme faisant de la cuisine et le sentiment de son mari goûtant les plats apparaissent souvent dans le folklore vietnamien.

[497] « Con gà cục tác lá chanh,
Con lợn ủn in mua hành cho tôi.
Con chó khóc đứng, khóc ngồi,
Mẹ ơi đi chợ mua tôi đồng riềng ».

dans la cuisine vietnamienne : le poulet avec des feuilles de citron ; le porc avec des échalotes marinés[498], et la viande de chien avec le galanga[499].

204. Parfois, les poèmes folkloriques sont utilisés pour indiquer quels composants il vaudrait mieux ne pas mettre ensemble, selon le savoir des ancêtres, pour éviter les mauvaises conséquences pour la santé. À titre d'exemple,

« La chèvre, pourquoi a-t-elle causé une intoxication alimentaire ?
À cause de la pastèque intervenue pendant le repas[500]*. »*

Le conseil est donc : ne pas manger de la viande de chèvre en même temps que de la pastèque, car cette viande a une caractéristique chaude, alors que la pastèque est froide. Mangée avec celle-là, celle-ci en détruit le goût, en réduisant son énergie chaude, et cause également certains troubles digestifs[501].

[498] Le poulet va bien avec la feuille de citron grâce à la quantité d'huile dans les feuilles de citron qui donne une très bonne saveur quand on les cuisine avec le poulet ; le porc est souvent mangé avec des échalotes marinées. Ce savoir a pour origine la tradition du repas de nouvel an au Vietnam. Ce n'est qu'à cette occasion qu'il y a de la viande de porc (normalement de la poitrine de porc très grasse), qui est normalement accompagnée d'échalotes marinées, lesquelles apportent de bonnes bactéries facilitant la digestion. Sur ce savoir, v. « La cuisine vietnamienne, le fait intéressant caché derrière des folklores connus », Ẩm thực Việt: Sự thật thú vị sau những câu đồng dao ăn uống mà ai cũng thuộc », https://vtc.vn/am-thuc-viet-su-that-thu-vi-sau-nhung-cau-dong-dao-an-uong-ma-ai-cung-thuoc-ar636644.html, 15 sept. 2021, (consulté le 16 mars 2023).

[499] Certaines communautés, notamment dans le nord du Vietnam, avaient la culture de la cynophagie. Néanmoins, les Vietnamiens en mangent de moins en moins. Le galanga est une plante cousine du gingembre. C'est un rhizome brun rougeâtre, charnu, noueux. Il est très aromatique avec un parfum de gingembre brûlant. Le rhizome de galanga est une plante médicinale traditionnelle. Par ailleurs, le rhizome frais sert de condiment en cuisine dans la plupart des pays Sud-Est asiatiques, comme le Vietnam, le Laos, et la Thaïlande). (Source : « Le galanga : pour ses vertus digestives », *LeMonde,* https://jardinage.lemonde.fr/dossier-2950-galanga.html, (consulté le 16 mars 2023). Le galanga est souvent cuisiné avec les viandes ayant une senteur forte comme la viande de chèvre ou de chien, pour atténuer un peu le goût fort de ces viandes.

[500] *« Thịt dê, ngộ độc do đâu?*
Chỉ vì dưa hấu, xen vào bữa ăn! ».

[501] « Les « grand tabou » à connaître en mangeant de la viande de chèvre pour éviter les intoxications, les ballonnements et les indigestions » (Những điều « đại kỵ » cần biết khi ăn thịt dê để tránh ngộ độc, đầy bụng, khó tiêu), *https://tienphong.vn/nhung-dieu-dai-ky-can-biet-khi-an-thit-de-de-tranh-ngo-doc-day-bung-kho-tieu-post1413416.tpo,* 31 janv. 2022, (consulté le 23 mars 2023).

205. Les folklores vietnamiens racontent également des histoires sur les aliments traditionnels, accompagnées parfois des recettes. Même si ces histoires étaient majoritairement fondées sur l'imagination des ancêtres, elles jouent un rôle important pour expliquer l'origine des aliments et les raisons pour lesquelles il faut cuisiner un plat de telle ou telle façon, ou encore le mode de consommation d'un aliment. A titre d'illustration, dans le repas de nouvel an au Vietnam, il y a traditionnellement un gâteau de riz gluant nommé Banh Chung, dans le nord du Vietnam, (il se présente sous une forme carrée) et Banh Tet dans le centre et le sud du Vietnam (il a alors la forme d'un cylindre). Selon un conte vietnamien, ce gâteau de riz gluant avait été créé sous le règne de l'empereur Hung VI. A l'occasion de la fête du nouvel An, l'empereur avait décidé que chaque prince devait trouver une spécialité pour le culte des ancêtres. Lang-Lieu, le 18ème prince, était orphelin de mère, et ne bénéficiait donc d'aucun conseil culinaire. Un jour qu'il était couché, un génie lui apparut et lui proposa de faire un gâteau de riz gluant qui promouvrait la riziculture d'une part, et d'autre part, lui gagnerait l'affection familiale. Le lendemain, Lang-Lieu fit un gâteau salé avec du riz gluant, des haricots mungo et de la viande de porc. Depuis lors ce gâteau représente la riziculture vietnamienne depuis longtemps largement connue dans le monde entier. Il est couvert de feuilles maintenues par des fibres végétales nouées entre elles, ce qui symbolise l'union d'une famille dans laquelle les parents s'occupent de leurs enfants et les protègent[502]. C'est la raison pour laquelle ce gâteau est un aliment qui ne peut être évité dans la période du nouvel an au Vietnam, où les familles se réunissent pour préparer ce gâteau et le partagent pendant les repas. Le conte explique donc également pourquoi cette recette doit être composée de ces ingrédients et par conséquent pourquoi le changement entraîne une fusion détruisant la culture alimentaire.

206. L'intégration des savoirs alimentaires dans les folklores vietnamiens justifie la possibilité d'inscrire un certain nombre de savoirs alimentaires dans la liste des PCI, non seulement en raison de sa forme d'expression folklorique, mais également de son contenu exprimant les savoirs dans le secteur alimentaire, dont la sauvegarde est nécessaire pour promouvoir et conserver leur valeur culturelle et traditionnelle.

[502]Le conte du gâteau du Tet, (Su tich banh chung banh giay), www.truyencotich.vn , http://truyencotich.vn/truyen-co-tich/co-tich-viet-nam/su-tich-banh-chung-banh-day.html , (consulté le 02 avril 2018).

2. Les arts du spectacle

207. Les arts du spectacle quant à eux, se définissent comme la musique vocale et instrumentale, la danse et le théâtre, la pantomime, la poésie chantée et d'autres formes d'expression[503]. Alors que l'on entend parfois parler de « l'art » de la cuisine, le patrimoine alimentaire, même le patrimoine gastronomique, et la fabrication ou la cuisine, ne sont pas une forme de spectacle. Néanmoins, la plupart des patrimoines alimentaires, notamment ceux qui ont été enregistrés dans les premières années après la victoire de la France en 2010, sont déposés comme un élément d'un événement festif, ou sont déposés avec les rituels, les événements festifs autour de la préparation ou de la consommation de l'aliment. A titre d'exemple, le dossier de candidature de l'art du pizzaiolo napolitain a décrit le savoir-faire culinaire du pizzaiolo napolitain comme un élément associant gestuelle, chansons, sourires, technique, spectacle[504]. Parce que l'élément s'inscrit en tant qu'art du spectacle, un tel enregistrement n'a pas beaucoup d'intérêt dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, dans la mesure où l'élément principal de l'enregistrement est le côté spectacle, qui a peu à voir avec la recette ou le mode de production lui-même. Néanmoins, en pratique, les États ont tendance à identifier un patrimoine culturel immatériel dans plusieurs domaines. Dans le cas de l'art du pizzaiolo napolitain, même si la dénomination de l'élément est *« l'art du pizzaiolo napolitain »,* la description concerne également le mode de production, qui accompagne l'art de la préparation. L'État italien a indiqué plusieurs étapes de préparation de la pizza en mentionnant l'activité spectacle à faire selon chaque étape, et son rôle dans la préparation du plat[505].

---

[503] Arts du spectacle (comme la musique, la danse et le théâtre traditionnels, https://ich.unesco.org/fr/arts-du-spectacle-00054 , (consulté le 04 avril 2018).

[504] Italie, « Dossier de candidature n° 00722 pour inscription en 2017 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, 36322-FR.

[505] *Ibid*., p.3 : L'art du pizzaiolo napolitain est un savoir-faire culinaire associant gestuelle, chansons, sourires, technique, spectacle, qui s'est transmis de génération en génération jusqu'à aujourd'hui et se décline en quatre étapes. La première étape consiste à pétrir la pâte jusqu'à obtenir la consistance et la texture souhaitées, à former les boules de pâte (« staglio ») et à préparer le four avec du bois de hêtre exclusivement. La deuxième étape est la plus spectaculaire, montrant tout le savoir-faire du pizzaiolo qui étale la pâte (« ammaccatura »), modèle les bordures (« cornicione »), et étire la pâte (« schiaffo ») pour former un disque. Le pizzaiolo fait tourner la pâte d'une main à l'autre, la lance dans les airs d'un geste rapide, en chantant souvent des chansons traditionnelles. Cette manipulation maîtrisée

Lorsque les étapes de préparation d'un produit ou denrée alimentaire sont détaillées, elles sont considérées comme un savoir alimentaire permettant à la fin d'obtenir un plat. Ce domaine de sauvegarde contient donc probablement les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

3. Les pratiques sociales, les rituels et les événements festifs

208. Avant la Convention de 2003, les articles 8j) et 18.4 de la Convention de 1993 sur la diversité biologique mentionnaient déjà le terme *« pratiques de la communauté »* comme une source de la diversité culturelle. Les pratiques sociales, rituels et événements festifs se définissent comme l'ensemble des activités intellectuelles et artistiques de consommation ou de participation des membres d'une communauté ou d'un groupe, qui sont familières à tous les membres de cette communauté. Ils manifestent le style de vie, l'histoire ou la mémoire de la communauté ou du groupe[506]. Alors que les rituels et les événements festifs se déroulent souvent à des occasions et dans des lieux particuliers et sont parfois réservés strictement à certaines personnes comme les rituels religieux, les pratiques sociales sont relatives à la vie quotidienne. Elles structurent la vie quotidienne et sont familières à tous les membres de la communauté. Autrement dit, elles doivent être largement connues par la communauté[507], en tant qu'événements habituels, activités collectives et bien sûr, pratiques alimentaires ou utilisation de denrées particulières[508]. Comme les rituels et les événements festifs sont le résultat de la mise en scène et du processus de représentations corporelles des actes culturels, ils peuvent représenter également des pratiques sociales[509]. A titre d'exemple, si l'on considère la fête du nouvel An (lunaire) dans la plupart des pays asiatiques comme un élément festif[510], les activités organisées à l'occasion de cet événement

permet d'oxygéner correctement la pâte et de lui donner sa consistance. La troisième étape consiste à garnir la pâte, en plaçant les ingrédients du centre vers l'extérieur dans le sens des aiguilles d'une montre, en formant un « 6 » imaginaire. La quatrième étape est la cuisson au feu de bois en faisant tournant la pizza dans le four.

[506] COULANGEON P., *Sociologie des pratiques culturelles,* éd. La découverte, 2010, p.4.

[507] – Pratiques sociales, rituels et évènements festifs, https://ich.unesco.org/fr/pratiques-sociales-rituels-et-00055 , (consulté le 7 mai 2023).

[508] *Ibid*.

[509] Sur ce point, v. aussi WULF C., GABRIEL N., « Introduction, Rituels, performativité et dynamique des pratiques sociales », *Hermès, La revue,* 2005/3 n°43, pp.9-20.

[510] « Nouvel an lunaire asiatique », https://chine.in/guide/nouvel-lunaire-asiatique_4563.html, (consulté le 17 mars 2023). –MULLER N., « Nouvel An d'Asie : la fête de la chance et le festin des familles », *L'alsace,*

pourront comporter les pratiques de se réunir, de sortir, et les habitudes culinaires ou le mode de consommation des nourritures. Dans le repas de nouvel an au Vietnam, il y a des aliments spéciaux incontournables et chaque aliment, chaque recette possède normalement un sens particulier pour porter bonheur. Le gâteau de Tet fait avec les ingrédients représentant la culture agricole de l'ensemble des trois régions du Vietnam est indispensable, car il manifeste la gratitude envers le ciel et la terre, pour avoir donné une année de pluies et de vents favorables, pour les récoltes abondantes et pour une vie prospère[511].

Cet aspect est très approprié pour sauvegarder les savoirs alimentaires traditionnels liés étroitement aux activités festives et culturelles. Les États y recourent très souvent pour enregistrer leurs savoirs alimentaires, au moins dans les premiers années, suite au succès du Repas gastronomique des Français[512]. Cette voie est un bon moyen pour protéger les savoirs alimentaires traditionnels, sauf que dans certains cas, les États membres s'en tiennent au côté festif et par conséquent, les savoirs dans le secteur alimentaire ne sont pas clairement démontrés.

Outre ce domaine, les connaissances et les pratiques concernant la nature et l'univers sont également appropriées pour faire entrer les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, tant les savoirs agricoles que les savoirs culinaires.

4. Les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers

209. Les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers quant à elles, couvrent un ensemble de connaissances, de savoir-faire, de pratiques et de représentations élaborés par les communautés dans leur interaction avec l'environnement naturel[513]. Selon cette définition, la

https://www.lalsace.fr/culture-loisirs/2023/01/21/nouvel-an-d-asie-la-fete-de-la-chance-et-le-festin-des-familles, 21 janv. 2023, (consulté le 17 mars 2023).

[511] « Le sens des plats traditionnels à l'occasion de la fête de nouvel an lunaire » (Ý nghĩa những món ăn truyền thống ngày Tết Nguyên đán), *Kinh te Viet Nam,* https://kinhte.congthuong.vn/y-nghia-nhung-mon-an-truyen-thong-ngay-tet-nguyen-dan-239851.html, 22 janv. 2023, (consulté le 17 mars 2023). – Sur l'histoire du gâteau de Tet, v. paragraphe

[512] Sur les PCI enregistrés relatifs aux activités festives, v. paragraphe 208.

[513] Connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers, https://ich.unesco.org/fr/connaissances-sur-la-nature-00056, (consulté le 17 mars 2023).

distinction entre ce domaine et celui des pratiques sociales et des savoir-faire traditionnels énumérés par l'article 2 de la Convention de 2003 n'est pas claire. Certes, la médecine traditionnelle, qui est bel et bien une pratique, une connaissance des méthodes naturelles de soin, peut aussi être considérée comme un savoir-faire traditionnel ou une pratique sociale. Néanmoins, pour être reconnue comme une pratique sociale, ce savoir médicinal traditionnel devrait être largement connue dans la communauté[514], ce qui n'est pas une exigence pour la protéger en tant que connaissance et pratique concernant la nature et l'univers. Une pratique agroalimentaire ou culinaire impliquant des connaissances sur divers domaines de la vie et de l'environnement peut remplir cette exigence. La diète méditerranéenne, comportant un ensemble de savoir-faire, de connaissances concernant les cultures, l'agriculture, la pêche, la transformation, la cuisson et le mode de consommation des aliments, a été enregistrée en 2013 en tant que PCI manifestant des connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers[515]. Par ailleurs, la cuisine vietnamienne se caractérise par la sélection des produits locaux et la composition des ingrédients permettant le bon équilibre du corps humain. Les pratiques alimentaires respectant le principe du Yin et Yang sont donc une bonne exploitation des connaissances dans les divers domaines en exprimant un lien étroit avec la nature et l'univers[516]. L'enregistrement des patrimoines alimentaires par cette voie est donc envisageable.

Finalement, la Convention de 2003 prévoit la possibilité d'enregistrer les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel, qui est également susceptible d'être pris en compte pour sauvegarder les savoirs alimentaires.

5. Les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel

210. La Convention de 2003 de l'Unesco utilise le terme de *« savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel »* sans expliquer ce qu'elle entend par la notion de savoir-faire traditionnel. Cette notion est mentionnée dans certains textes, dont l'article 8j et l'article 18.4 de la Convention sur la diversité biologique parmi les connaissances détenues au sujet de la nature et de l'environnement

[514] V. la notion des pratiques sociales, paragraphe 208.
[515] Chypre, Croatie, Espagne, Grèce, Italie, Maroc, Portugal, Dossier de candidature n°00884 pour l'inscription de « la diète méditerranéenne » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013.
[516] Sur ce point, v. paragraphe 203.

et des interactions de l'homme avec celui-ci. Selon ces dispositions, la notion de savoir-faire traditionnel ne se limite à aucun secteur spécifique. Celui-ci se définit comme la connaissance, les innovations, les technologies traditionnelles et les pratiques sociales des communautés autochtones et locales qui expriment un mode de vie dans un contexte traditionnel, transmis de génération en génération au sein de leur groupe ou leur communauté[517]. Néanmoins, pour être reconnu en tant que patrimoine culturel immatériel dans le sens de la Convention de 2003, le savoir-faire traditionnel doit être lié à l'artisanat traditionnel, condition qui restreint la candidature de certaines pratiques alimentaires. L'artisanat désigne des produits fabriqués par des artisans, qui se distinguent par leurs caractères utilitaires, esthétiques, artistiques, créatifs, culturels, décoratifs, fonctionnels, traditionnels, symboliques, etc.[518]. Ce champ de sauvegarde est limité aux activités des artisans professionnels, élaborant des artefacts comme des outils, des vêtements, des bijoux, les costumes et les accessoires des fêtes et des arts du spectacle, etc.[519]. Dans cette définition, l'Unesco ne mentionne pas les aliments, qui sont des objets consommables, en tant qu'artefacts créés par les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel. Néanmoins, car la liste n'est pas limitative, elle n'écarte pas non plus la possibilité de sauvegarder un savoir-faire dans le secteur alimentaire contenant une valeur artisanale. La question se pose donc de savoir si la portée du terme *« artefact »* couvre ou non les produits alimentaires. L'artefact est normalement défini comme ce qui vient ou est produit par l'art (artisfacta), qu'il s'agisse d'un phénomène ou d'une chose. Il concerne toute création ou toute transformation de substance et de forme par l'être humain[520], ce qui n'exclut pas les objets consommables, dont les aliments. Pour être lié à l'artisanat traditionnel, le savoir-faire alimentaire devrait être non seulement une pratique alimentaire largement connue et exercée dans la communauté, mais il devrait également manifester un caractère artisanal, c'est-

[517] DUTFIELD G, « Developing and Implementing National Systems fot Protecting Traditional Knowledge: A revieux of Experiences in Selected Developing Countries », Paper prepared for UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices, Geneva, 30 oct. 1- nov 2000, p.4.

[518] La propriété intellectuelle et l'artisanat traditionnel, Dossier d'information n°5, l'OMPI, 2016.

[519] Savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel, https://ich.unesco.org/fr/artisanat-traditionnel-00057 , (consulté le 04 févr. 2020).

[520]Définition du terme « artefact » de la dictionnaire Larousse, https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/artefact/5512, (consulté le 17 mars 2023). – P. QUINTON, « L'artefact : un objet du faire » , *Les Enjeux de l'Information et de la Communication*, n°08/2, 2007, https://lesenjeux.univ-grenoble-alpes.fr/2007/supplement-a/19-lartefact-un-objet-du-faire , (consulté le 04 févr. 2020). – Anne-Françoise Garçon, « Mais qu'est-ce qu'un artefact ? », e-Phaïstos [En ligne], X-2 | 2022, mis en ligne le 24 décembre 2022, consulté le 17 mars 2023. URL : http://journals.openedition.org/ephaistos/ 10392 ; DOI : https://doi.org/10.4000/ephaistos.10392, paragraphe 3.

à-dire qu'il devrait être pratiqué par des artisans. Dans la mesure où l'artisan a un statut encadré par la loi et qu'il n'y a que des personnes satisfaisant à certains critères qui peuvent s'en prévaloir[521], ce domaine restreint la possibilité d'enregistrer un savoir-faire dans le secteur alimentaire. Néanmoins, la culture alimentaire du Vietnam est connue également par les traditions alimentaires réparties en fonction des villages traditionnels reconnus officiellement par l'État. Les modes de production et de préparation des produits alimentaires élaborés par les artisans dans ces milieux devraient être considérés comme des savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel. Au Vietnam, certains villages de métier ont été officiellement reconnus en tant que villages artisanaux, dont les produits ont été enregistrés dans l'inventaire des patrimoines culturels immatériels national du Vietnam, comme le village de Trang Bang pour les galettes de riz[522], le village de Phu Quoc pour la sauce de poisson, le village de Soc Trang pour le gâteau de Pía, etc. L'enregistrement de ces savoirs alimentaires par cette voie est donc envisageable.

En somme, les domaines de sauvegarde prévus par l'article 2 de la Convention de 2003 permet d'enregistrer les patrimoines alimentaires dans la liste des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco. Lorsqu'un élément satisfait aux critères exigés, il sera inscrit dans une des listes proposées par l'Unesco.

[521] En droit français, relèvent du secteur des métiers et de l'artisanat les personnes physiques et les personnes morales qui emploient moins de onze salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'État, après consultation de CMA France, de CCI France et des organisations professionnelles représentatives qui comprend les métiers de l'alimentation en principe. Ces personnes doivent être immatriculées au registre national des entreprises en tant que personnes relevant du secteur des métiers et de l'artisanat. (Art. L111-1 ; 111-2 Code de l'artisanat, constitué par l'ordonnance n°2023-208 du 28 mars 2023). Le droit vietnamien n'encadre pas le statut de l'artisan, mais ceux du maître artisan et de l'artisan du peuple. Le maître artisan est celui qui maîtrise son métier depuis plus de 15 ans, a reçu au moins un prix dans ce domaine ou a exposé ses œuvres dans une exposition qualifiée, etc. Le statut de l'artisan du peuple représente la plus haute distinction dans le domaine de l'artisanat, octroyé à un maître artisan qui a au moins deux œuvres qualifiées suite à sa reconnaissance en tant que maître artisan, et maîtrise son métier depuis 20 ans. (Articles 5, 6 du décret n°123/2014/ND-CP du 25 décembre 2014, relatif aux conditions d'octroi d'un statut de l'artisan du peuple et de celui du maître artisan).

[522]Le village de Phu Quoc pour la sauce de poisson a été enregistré dans l'inventaire vietnamien des patrimoines culturels immatériel national en 2021 par la décision n°1730/QD-BVHTTDL du ministère de la culture, des sports et du tourisme, du 27 mai 2021 ; le village du gâteau de Pía Soc Trang (Bánh Pía Sóc Trăng) a été enregistré en 2020 par la décision n°2728/QD-BVHTTDL du 30 sept. 2020 ; le village de Trang Bang pour les galettes de riz, enregistré en 2016 par la décision n°829/QD-BVHTTDL du 03 mars 2016.

B. Les listes de sauvegarde proposées par la Convention de 2003

211. L'Unesco propose deux listes de sauvegarde des PCI, dont l'une comporte des éléments nécessitant une sauvegarde urgente, et l'autre pour les autres PCI de l'humanité, afin d'assurer une meilleure visibilité des patrimoines culturels immatériels à l'échelle internationale et de prendre les mesures de sauvegarde appropriées. Par ailleurs, l'Unesco prévoit également une troisième liste intitulée le *« Registre des bonnes pratiques de sauvegarde »,* pour donner les bons modèles de sauvegarde des éléments culturels immatériels.

212. Selon l'article 16 de la Convention de 2003, un élément entrant dans les domaines de sauvegarde prévus par l'article 2 de la Convention de 2003, et déposé par les États parties peut être inscrit dans la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité s'il satisfait à l'ensemble des critères suivants[523] : l'inscription de l'élément contribuera à assurer la visibilité, la prise de conscience de l'importance du PCI et à favoriser le dialogue, reflétant ainsi la diversité culturelle du monde entier et témoignant de la créativité humaine ; il y a déjà des mesures de sauvegarde élaborées permettant de protéger et de promouvoir cet élément ; la candidature a été déposée au terme de la participation la plus large possible de la communauté, du groupe ou, le cas échéant, des individus concernés et avec leur consentement libre, préalable et éclairé ; et l'élément figure dans un inventaire du patrimoine culturel immatériel de l'État partie concerné.

213. Outre les conditions susmentionnées, l'élément peut être inscrit dans la liste des patrimoines nécessitant une sauvegarde urgente s'il satisfait également à l'ensemble des critères

[523] Chapitre I.2, paragraphe 2 des Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du PCI (Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Adoptées par l'Assemblée générale des États parties à la Convention à sa deuxième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 16-19 juin 2008), amendées à sa troisième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 22-24 juin 2010), à sa quatrième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 4-8 juin 2012), à sa cinquième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 2-4 juin 2014), à sa sixième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 30 mai-1er juin 2016), à sa septième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 4-6 juin 2018), à sa huitième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 8-10 septembre 2020) et à sa neuvième session (Siège de l'UNESCO, Paris, 5-7 juillet 2022). Désignées ci-après par les Directives opérationnelles.

suivants[524] : il nécessite une sauvegarde urgente parce que sa viabilité est en péril, en dépit des efforts déployés par la communauté, le groupe ou, le cas échéant, les individus et l'(es)État(s) partie(s) concerné(s) ; ou il se trouve dans une nécessité extrêmement urgente de sauvegarde parce qu'il fait l'objet de menaces sérieuses auxquelles il ne pourrait pas résister sans sauvegarde immédiate. Par ailleurs, l'État partie doit joindre au dossier de candidature un plan de sauvegarde permettant à l'ensemble des détenteurs de poursuivre la pratique et la transmission de l'élément.

214. Un élément inscrit dans une liste peut être transféré dans l'autre selon la demande de l'État partie ou sur la recommandation de l'organe d'évaluation du Comité intergouvernemental de l'Unesco[525]. Lorsque l'élément fait l'objet d'une demande de candidature dans la liste nécessitant une sauvegarde urgente, il bénéficie de privilèges, notamment pour le délai de traitement du dossier et pour le droit de demander les assistances internationales de sauvegarde[526].

215. Finalement, non mentionné explicitement dans la Convention de 2003, mais fondé sur l'article 18 de ce texte, le « registre des bonnes pratiques de sauvegarde » constitue la troisième liste reconnue par l'Unesco dans le but de sauvegarder des éléments culturels intangibles. Ce registre vise à intégrer les projets de sauvegarde qui sont déjà mis en place apparaissant efficaces pour contribuer à la viabilité du PCI. Par conséquent, il sert de modèle, notamment pour les pays en développement. Pami ces éléments, la première candidature dans le secteur alimentaire enregistrée dans ce registre en 2021, s'intitule « la réussite de la promotion des aliments traditionnels et de la sauvegarde des modes d'alimentation traditionnels au Kenya ». Ce projet a été lancé depuis 2007 pour sauvegarder les pratiques et expressions en lien avec les modes d'alimentation traditionnels de ce pays[527]. Cette liste a pour but de constater les mesures et les

[524] Art. 17 de la Convention de 2003 ; Chapitre I.2, paragraphe 1 des Directives opérationnelles.
[525] Chapitre I.7, paragraphes 20.2, 30 des Directives opérationnelles.
[526] Chapitre I.10, paragraphe 34 ; I.14 paragraphe 47 des Directives opérationnelles.
[527] Kenya, Dossier de candidature n°01409 pour inscription de « la réussite de la promotion des aliments traditionnels et de la sauvegarde des modes d'alimentation traditionnels au Kenya » en 2021 sur le Registre de bonnes pratiques de sauvegarde.

politiques de sauvegarde des éléments culturels, qui ne sont pas de vrais outils juridiques pour protéger les savoirs traditionnels. Elle ne fait donc pas l'objet de notre recherche.

216. Jusqu'en 2023, parmi une trentaine d'éléments enregistrés en tant que PCI, un seul est pour l'instant inscrit dans la Liste nécessitant une sauvegarde urgente, c'est le cas du bortsch, un plat traditionnel de l'Ukraine[528]. Le critère ayant permis l'enregistrement de cet élément dans la liste de sauvegarde urgente est la menace de la guerre en Ukraine à l'égard de la pratique et de la transmission de ce savoir traditionnel. À côté des ingrédients de base, la recette du bortsch est adaptée selon la tradition de chaque région et même de chaque famille. L'État ukrainien a fait remarquer dans son dossier de candidature que le risque de disparition de la faune et de la flore due à la guerre, menace la nature diverse de ce plat national. Ainsi, la guerre risque de faire disparaître le cadre traditionnel qui caractérise la culture de la préparation et de la consommation du bortsch en Ukraine, dans la mesure où ce plat est surtout consommé à l'occasion des fêtes ou des évènements importants de ce pays. Par ailleurs, le risque de perdre la tradition de préparation et de consommation du bortsch est également mis en cause en raison de l'occupation et de la destruction totale de certaines régions ukrainiennes, ainsi que du décès ou du déplacement forcé des détenteurs du savoir. Tout cela a un impact néfaste sur l'exploitation et la transmission des savoirs traditionnels relatifs à ce plat national.

217. Comportant 677 PCI, à raison d'environ soixante nouveaux enregistrements par an[529], les listes de l'Unesco ne contiennent jusqu'en fin juin 2023 qu'une trentaine de patrimoines

[528] Le bortsch se prépare à partir d'un bouillon de viande (porc, veau, abats, etc.) ou de volaille (poulet, dinde, oie, etc.) ou de poisson maigre (champignons, légumes) auquel on ajoute soit de la betterave, du kvass de betterave ou de la betterave à sucre. La recette inclut de la betterave, des pommes de terre, du chou, des carottes, des haricots, des oignons, des poivrons et des piments, des tomates et de l'ail. (…) Le bortsch est assaisonné avec du pidpalka (sauce maigre aux cèpes), des tomates, du levain, du petit-lait, de la crème aigre, du lait fermenté, du vinaigre, du jus de citron, du persil, de l'aneth, du panais (tous les ingrédients cités peuvent varier selon les traditions de la région, la saison et les techniques de préparation). (…) Le bortsch en Ukraine est une manifestation éclairante de la culture vivante sur tout le territoire du pays et qui représente plus qu'un repas simplement délicieux et nourrissant, et un phénomène faisant partie de la vie quotidienne. Sur la dénomination et les ingrédients du bortsch, v. Ukraine, « Dossier de candidature n°01852 pour l'inscription en 2022 de "la culture de la préparation du bortsch ukrainien" dans la liste du patrimoine culutrel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente », p. 4-5.

[529] Chiffre d'actualité sur le site de l'Unesco, https://www.unesco.org/fr, consulté le 01 avril 2023. – Directives opérationnelles, chapitre I.10, paragraphe 33.

alimentaires. Cela manifeste une grande hésitation des États membres dans l'enregistrement de ce type de pratiques culturelles, notamment pendant les premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Convention de 2003.

II. L'évolution de l'enregistrement des savoirs alimentaires dans les Listes de l'Unesco

218. L'enregistrement du Repas gastronomique des Français[530] en 2010 marque le premier succès du patrimoine alimentaire dans la liste de l'Unesco. Pourtant, suite à cet enregistrement, les États hésitent beaucoup à déposer des dossiers de candidature[531]. Et la plupart des éléments enregistrés ne sont liés à aucun aliment particulier. Par conséquent, même si les savoirs alimentaires ont été mentionnés dans le dossier de candidature en tant qu'objets de sauvegarde, leur contenu n'a pas été détaillé (A). La situation évolue pour que la convention de 2003 soit considérée comme un outil susceptible d'être soulevé pour sauvegarder les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (B).

A. Les patrimoines alimentaires liés à aucun savoir alimentaire particulier

219. Depuis 2010, de plus en plus de dossiers de candidature concernant les patrimoines alimentaires ont été déposés dans le cadre de l'Unesco. Néanmoins, ils ont été faits avec une grande hésitation. La plupart d'entre eux sont déposés sans aucune précision de denrée particulière. On peut compter dans ce groupe le repas gastronomique des Français (2010) ; la cuisine traditionnelle mexicaine – culture communautaire, vivante et ancestrale, le paradigme de Michoacán (2010) ; la diète méditerranéenne (2013) ; le washoku, traditions culinaires des Japonais, en particulier pour fêter le Nouvel An (2013) et plus récemment, la culture des hawkers à Singapour, les pratiques

[530] Dossier de candidature n°00437, projet de décision n° 5.com.6.14, 2010.
[531] Sur ce point, v. paragraphe 219.

culinaires et de restauration en communauté enregistrée en 2020. Ces patrimoines alimentaires enregistrés dans les listes de l'Unesco ont pour but de sauvegarder un mode de vie. Il faut compter d'abord le repas gastronomique des Français et la cuisine traditionnelle mexicaine et en particulier, le paradigme de Michoacán[532], dont les enregistrements ont été faits en 2010. Le patrimoine français est une pratique sociale en groupe ou en famille, afin de marquer de façon festive les moments importants de la vie des Français. Il ne renvoie à aucun plat en particulier, mais seulement à la pratique de bien manger, qui est marquée par la sélection des produits de terroirs et par l'accord entre les mets et les vins[533]. Le patrimoine mexicain, quant à lui, représente l'utilisation de certains aliments de base comme le maïs, les haricots et le piment, contribuant à une trilogie, reconnue en tant que base de l'alimentation communautaire, et qui est au cœur des rituels et des cérémonies ponctuant l'existence dans la cuisine traditionnelle mexicaine. Tandis que l'objectif principal a pour but de préserver le patrimoine culinaire unique du Michoacán et d'autres communautés mexicaines afin de conserver les aspects distinctifs pertinents d'une culture indigène avec des traits spécifiques, le dossier de candidature n'a précisé aucune recette ni une préparation particulière dans ces cultures culinaires. Le point le plus distinctif dans ce dossier est celui concernant la trilogie d'ingrédients de base (maïs, haricots et piment). Le même problème se trouve dans le dossier de candidature de la diète méditerranéenne enregistré en 2013[534] et celui déposé par Singapour en 2020[535]. L'objet de la sauvegarde est le mode de vie représentant l'ensemble des savoir-faire, connaissances, rituels, symboliques et traditions qui vont du paysage à la table, sans en détailler le contenu. La valeur de ce type de patrimoine alimentaire dans la protection de savoirs alimentaires ne se limite qu'à la sauvegarde des modes de consommation des aliments et ne précise pas un savoir spécifique.

[532] Le paradigme de Michoacán fait partie intégrante de l'ancien système culturel fondé sur le maïs, les haricots et le piment. Il représente la base de l'alimentation communautaire et est au cœur des rituels et des cérémonies ponctuant l'existence. Cette base est liée à des techniques et des pratiques séculaires, parfois millénaires, qui sont encore en usage, comme la nixtamalisation. Mexique, « Dossier de candidature n°00400 pour l'inscription de "La cuisine traditionnelle mexicaine - culture communautaire, vivante et ancestrale, le paradigme de Michoacán" sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel en 2010 », p. 3-4.

[533] Dossier de candidature n°00437 pour l'inscription du « repas gastronomique des Français » sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel en 2010.

[534] Dossier de candidature n°00884, document cité, note 515.

[535] Dossier de candidature n°01568 pour inscription en 2020 de « la culture des hawkers à Singapour, les pratiques culinaires et de restauration en communauté dans un contexte urbain muticulturel » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

220. Parmi les premiers patrimoines enregistrés, il y a le washoku, élément culturel japonais, entré dans la liste de l'Unesco en 2013[536]. Ce patrimoine est une pratique sociale fondée sur un ensemble de savoir-faire, connaissances, pratiques et traditions, liés à la production, au traitement, à la préparation et à la consommation d'aliments. À première vue, la description de l'élément ressemble à celles de la cuisine traditionnelle mexicaine et de la diète méditerranéenne. Néanmoins, ce savoir concerne notamment certains plats spécifiquement préparés et mangés lors de la fête de Nouvel an, comme les gâteaux de riz, les plats joliment décorés tels que l'osechi, le zoni et le toso, présentés dans une vaisselle spéciale à l'occasion de cet événement. Dans ce cas, les savoirs alimentaires sont indiqués plus précisément par rapport à ceux qui avaient été enregistrés antérieurement. Cependant, le dossier ne détaille pas non plus le contenu de ces savoirs traditionnels.

221. Les années récentes montrent une évolution dans le dépôt des patrimoines alimentaires. Les demandes ne portent plus seulement sur des savoirs généraux qui ne préciseraient aucun aliment spécifique.

B. Les savoirs traditionnels liés à un aliment particulier

222. L'état actuel des patrimoines alimentaires enregistrés au cours des années récentes marque l'intention des États parties de sauvegarder leurs savoirs alimentaires, et pas seulement le côté festif ou rituel. Désormais, les États y mentionnent au moins un produit ou une denrée alimentaire particulière. De plus, les savoirs alimentaires sont de plus en plus précisés et détaillés. Ces patrimoines se répartissent en deux groupes : ceux liés aux techniques agricoles (1) et ceux relatifs aux pratiques culinaires[537] (2).

[536] Japon, Dossier de candidature n°00869 pour l'inscription en 2013 du « washoku, cultures culinaires traditionnelles des japonais, en particulier pour fêter le Nouvel an ».
[537] La liste des patrimoines culturels immatériels est consultable sur https://ich.unesco.org/fr/listes (consulté le 21 janv. 2020).

1. Les savoirs traditionnels liés aux techniques agricoles

223. En ce qui concerne les savoirs traditionnels liés aux techniques agricoles, il y a très peu de patrimoines enregistrés dans les listes de l'Unesco appartenant à ce groupe. Parmi eux, on trouve notamment le patrimoine déposé en 2020 par l'Algérie, la Mauritanie, le Maroc et la Tunisie concernant les savoirs, savoir-faire et pratiques liés à la production et à la consommation du couscous, couvrant les techniques agricoles traditionnelles pour cultiver et obtenir cette semoule de céréales[538] ; et les connaissances et les pratiques liées à la culture du café Khawlani enregistrées en 2021[539]. Ce type de patrimoine a pour but de sauvegarder le mode de plantation et de production des produits agroalimentaires selon les connaissances et les savoir-faire spécifiques des communautés détentrices, afin d'obtenir des produits de qualité et de maintenir la façon de cultiver et de consommer ce type d'aliment. À titre d'exemple, les savoirs liés à la culture du café Khawlani ont été déposés pour sauvegarder la pratique qui comprend d'abord la plantation des graines, puis la récolte, la transformation et la conservation des grains de café, ainsi que la coopération des hommes et des femmes, des vieux et des jeunes dans les tâches de la communauté de cultivant et récoltant le café[540]. En comparaison avec les savoirs liés aux pratiques culinaires enregistrés dans les listes de l'Unesco, ceux relatifs aux techniques agricoles sont décrits de façon plus détaillée. Ils ressemblent aux facteurs humains qui permettent d'enregistrer des indications géographiques ou des spécialités traditionnelles garanties, sauf que les signes de l'origine et de la qualité apportent une protection indirecte aux savoirs traditionnels par le biais de la protection des produits ou des denrées alimentaires. L'enregistrement en tant que PCI, quant à lui, est une solution permettant de faire valoir directement les savoirs traditionnels relatifs à la production traditionnelle et leurs artefacts, c'est-à-dire les produits ou denrées élaborées par ces savoirs. Il est regrettable qu'il n'y ait pas beaucoup de savoirs traditionnels liés aux techniques agricoles enregistrés dans les listes

[538] Algérie, Mauritanie, Maroc et Tunisie, "Dossier de candidature n° 01602 pour inscription en 2020 des 'savoirs, savoir-faire et pratiques liés à la production et à la consommation du couscous' sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité", p. 5

[539] PCI déposé par l'Arabie saoudite, n°01863, décision n° 16.COM 8.b.35

[540] "Dossier de candidature n° 01863 déposé par l'Arabie Saoudite pour inscription en 2022 des "connaissances et les pratiques liées à la culture du café Khawlani" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité", p. 4.

des PCI de l'Unesco. Jusqu'à maintenant, outre les deux PCI susmentionnés, parmi les patrimoines liés à la technique agricole, il n'y a que la pratique de la culture de la « vite ad alberello » (taille de la vigne en gobelet) de la communauté de Pantelleria enregistrée en 2014. Celle-ci comporte les savoirs traditionnels sur la technique de la culture du raisin en trois étapes : la préparation de la terre pour creuser un trou dans lequel sera plantée la vigne ; la plantation d'une manière spéciale ; et la cueillette des grappes de raisin à la main. Même si la viniculture n'appartient pas au secteur alimentaire[541], l'enregistrement de ce savoir traditionnel est un bon exemple de la possibilité de sauvegarder les savoirs alimentaires par la Convention de 2003.

224. À côté de ceux liés à la technique agricole, il y a des patrimoines alimentaires enregistrés qui sont étroitement liés à la préparation d'un produit ou d'une denrée alimentaire.

2. Les savoirs traditionnels liés à la préparation des produits ou des denrées alimentaires

225. Les premiers patrimoines enregistrés liés directement à une pratique culinaire datent de 2013 avec l'enregistrement de la préparation et du partage du Kimchi en République de Corée (Corée du Sud), et la culture du café turc, qui témoignaient de la nouvelle tendance de la sauvegarde des patrimoines alimentaires dans les listes de l'Unesco[542]. Les années qui suivent confirment cette tendance. Ne se contentant plus de mentionner de pratiques générales, les États déposent des demandes concernant un plat ou une boisson particulière. Il faut compter à titre d'exemple la préparation du pain de Lavash en Arménie (2014) ; du café arabe et du Kimjang - la préparation et le partage du Kimchi en République démocratique de Corée (Corée du Nord) (2015) ; la préparation et la consommation du plat l'Oshi Palav du Tadjikistan (2016) ; de la culture

[541] Nous utilisons dans ce travail la classification des produits et denrées alimentaires selon le régime valorisant les signes de l'origine et de la qualité dans l'Union européenne, qui se répartit en trois secteurs : agroalimentaire, vitivinicole et le secteur des produits spiritueux. Les produits et denrées alimentaires et les modes de production alimentaire – objets de notre recherche - sont ceux qui sont encadrés par le règlement n°1151/2012 de l'UE concernant les signes de l'origine et de la qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

[542] Les dossiers de candidatures des PCI dans les listes de l'Unesco sont consultables sur https://ich.unesco.org/fr/listes, (consulté le 7 mai 2023).

de la bière en Belgique, de la tradition et de la culture du palov au Tadjikistan (2016) ; de l'art du pizzaiolo napolitain (2017), etc. Néanmoins, dans ces cas susmentionnés, même si l'aliment et la recette culinaire sont dénommés dans le dossier d'inscription, ils sont mentionnés de façon très générale. Par ailleurs, dans tous les cas, les États membres déclarent la pratique culinaire comme un élément faisant partie d'un évènement festif ou d'un mode de consommation dans la communauté, et la description de ces derniers est beaucoup plus détaillée par rapport à celle des savoirs culinaires. Dans très peu de cas, on peut trouver l'indication de la recette ou du mode de préparation, comme par exemple dans le dossier de candidature de la tradition du café turc (2013). Cette demande d'enregistrement a précisé le mode de réduction du café en poudre fine, la façon de préparer le café avec de l'eau froide et du sucre, puis enfin la cuisson à feu doux pour former la mousse à la surface. Cependant, outre une description générale, c'est toujours la façon de consommer des boissons ou des aliments à l'occasion d'événements importants qui joue le rôle dominant dans la demande de sauvegarde. Ainsi, dans le dossier de candidature de l'art du pizzaiolo napolitain, l'Italie a mentionné les étapes et les éléments clés d'élaboration, y compris la préparation de la pâte et du four, caractéristiques de la cuisson, et surtout la manipulation de la pâte, sans aller plus loin sur le mode de préparation, ni sur la recette. La Pizza napolitaine a été enregistrée dans l'Union européenne en tant que spécialité traditionnelle garantie, avec la réservation de la dénomination de « Pizza Napoletana » à partir de 2016[543]. Cela montre la volonté de l'État de sauvegarder non seulement le côté festif, mais également la recette traditionnelle. Cependant, jusqu'ici, on se doute que l'objet principal de la sauvegarde des patrimoines alimentaires est la tradition festive ou la façon de consommer l'aliment, et que la préparation est seulement considérée comme une activité se déroulant pendant cet événement.

226. En 2018, les savoir-faire français liés au parfum en Pays de Grasse sont enregistrés dans la liste représentative du PCI de l'Humanité[544]. Cet élément est décrit comme comprenant des savoirs

[543] La STG « Pizza Napoletana » a été enregistrée en tant que STG par le règlement (UE) n° 97/2010 sans réservation du nom. L'enregistrement a été modifié en 2016 pour se conformer au régime du règlement n°1151/2012 avec la réservation de cette dénomination. Sur la STG « Pizza Napoletana », v. Publication 2016/C 176/07) concernant la publication de la dénomination de STG « Pizza Napoletana » et son cahier des charges.

[544] France, Dossier de candidature n° 01207 pour inscription des « savoir-faire liés au parfum en Pays de Grasse : la culture de la plante à parfum, la connaissance des matières premières naturelles et leur transformation, l'art de composer le parfum » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2018.

traditionnels liés à la culture de la plante, regroupant d'une part la connaissance des conditions naturelles et des facteurs humains ; et d'autre part, la transformation des matières premières naturelles et l'art de composer le parfum. Dans ce cas, les savoirs traditionnels sont déposés seuls et il n'y a aucun autre élément enregistré à titre accessoire. L'enregistrement de ce patrimoine crée un bon précédent pour le dépôt à titre principal des savoirs alimentaires dans les listes de l'Unesco. Suite à cet enregistrement, les années récentes ont été marquées par l'intention de protéger les plats typiques eux-mêmes, dont les savoirs sur le mode de production, de préparation, ou de consommation sont précisés de plus en plus clairement et de façon détaillée. Le patrimoine des Mongols concernant le procédé traditionnel de préparation de l'aïrag[545], inscrit en 2019, est un bon exemple. Le dossier d'inscription a décrit avec précision la méthode traditionnelle de préparation de l'aïrag, le matériel et les objets nécessaires pour cette préparation comme le khokhuur (c'est un récipient en peau de vache), le buluur (spatule) et le khovoo (moule). Récemment, dans le dossier de candidature concernant les savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain, la France a précisé dans sa demande que : *« la baguette se distingue des autres pains car elle est composée de seulement quatre ingrédients : la farine, l'eau, le sel, la levure et/ ou levain* »[546]. C'est donc un point remarquable permettant de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire dans la mesure où il précise non seulement une recette de base, mais également réserve la dénomination de « baguette » aux seuls pains qui la respectent.

227. A côté du système des signes de la qualité et de l'origine, la sauvegarde des patrimoines culturels par le régime de l'Unesco peut être considérée comme une bonne solution, avec des conditions plus faciles par rapport à celles pour enregistrer une indication géographique ou une spécialité traditionnelle garantie dans l'Union européenne. Ainsi, la protection par le régime de PCI de l'Unesco permet une reconnaissance au niveau international de ces modes de production ou de préparation.

[545] Mongolie, Dossier de candidature n° 01172 pour inscription en 2019 du « Le procédé traditionnel de préparation de l'aïrag dans un khokhuur et les coutumes associées » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.
[546] France, Dossier de candidature n° 01883 pour inscription en 2022 des 'savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain' sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

Section 2 : Le régime de sauvegarde des patrimoines alimentaires

228. Même si les patrimoines alimentaires ont leur place dans les listes de l'Unesco, quels avantages apportent cet enregistrement, outre une reconnaissance à l'échelle internationale susceptible d'être exploitée comme un simple vecteur économique ? Pour s'assurer que l'enregistrement des PCI a pour fin de réaliser la politique culturelle de l'Unesco, la Convention de 2003 exige des États parties de répondre à certaines conditions pour que leurs patrimoines soient enregistrés (I) et sauvegardés (II). Néanmoins, l'efficacité de la politique culturelle de l'Unesco et les avantages apportés par ce régime de sauvegarde ne sont pas évidents à cause de l'effet non contraignant des textes de l'Unesco.

I. La politique d'enregistrement des patrimoines culturels immatériels

229. Les conditions d'enregistrement des patrimoines culturels immatériels sont prévues par l'article 2 de la Convention de 2003, sans poser des critères permettant de les répartir sur les listes de l'Unesco. Elles sont néanmoins prévues dans les Directives opérationnelles de l'Unesco (A). Jusqu'à maintenant, le nombre de patrimoines alimentaires enregistrés est inférieur à ce qu'il pourrait être, car l'enregistrement dépend également de la politique nationale des États parties pour sélectionner des éléments culturels (B).

A. Les conditions prévues par la Convention de 2003

230. Pour être reconnu en tant que patrimoine culturel immatériel au sens de la Convention de 2003, l'élément entrant dans les champs de sauvegarde prévus par l'article 2 doit appartenir à une

communauté, à un groupe ou, le cas échéant, aux individus ; être transmissible de génération en génération ; et procurer aux porteurs un sentiment d'identité et de continuité. Ainsi, il doit contribuer à la sauvegarde de la diversité culturelle[547]. Néanmoins, outre la condition relative au détenteur (1), ce texte ne prévoit pas de critères pour apprécier la continuité d'un patrimoine culturel immatériel et le sentiment d'identité qu'il procure (2).

1. Les détenteurs des patrimoines culturels immatériels

231. En ce qui concerne le détenteur du patrimoine, selon l'article 2§1 de ladite convention, le patrimoine culturel immatériel doit être détenu et pratiqué par la « communauté », le « groupe » et le cas échéant, les « individus », comme c'est le cas du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon reconnu par l'UNESCO en 2010, qui est maintenant maîtrisé par moins d'une dizaine de dentellières dans la région d'Alençon[548]. En tant que bien culturel immatériel, la précision sur le propriétaire et son identité est plus difficile qu'en cas de bien culturel matériel, surtout en cas de migration d'un savoir-faire traditionnel par le déplacement des habitants. En vertu de la Convention de 2003, une pratique sociale ou un savoir-faire traditionnel, lorsqu'il est un trait spécifique d'une communauté - prouvé normalement par la connaissance des habitants, les activités relatives à la préparation ou à la consommation de cet aliment - est susceptible d'être protégé par les outils de l'Unesco. La Convention n'exige pas que la pratique soit originaire de la communauté ni qu'elle remonte forcément à un passé plus ou moins long, sous réserve que les détenteurs puissent prouver la large reconnaissance et l'intention de la transmettre de génération en génération. C'est la raison pour laquelle la Convention de 2003 accepte les candidatures multinationales lorsqu'il existe plusieurs communautés partageant des pratiques alimentaires identiques ou similaires[549] ; et qu'elle n'exige pas la preuve de l'originalité pour être sauvegardé

[547] Art. 2 Convention de 2003 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.
[548] France, Dossier de candidature n°00438 pour l'inscription du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010, p.3.
[549] A titre d'exemple, en 2016, la culture associée à la préparation, à la cuisson, à la conservation, à l'utilisation et au partage du pain plat dans les communautés azerbaïdjanaises, iraniennes, kazakhes, kirghizes et turques est enregistrée dans la liste du PCI grâce à un certain nombre de caractéristiques, de savoirs traditionnels et notamment, des savoir-faire liés à la préparation et la consommation du pain plat dans l'ensemble de ces pays. Sur ce patrimoine, v.

selon le régime de l'Unesco. La possibilité d'enregistrer un patrimoine alimentaire sans aucune exigence sur l'origine ouvre donc la porte à des pratiques sociales ou des savoir-faire traditionnels transférés dans un autre pays, du fait de la mondialisation et puis intégrés depuis un certain de temps dans la vie culturelle du pays destinataire, où elles sont pratiquées, conservées et transmises de génération en génération, que leur origine soit ou non connue[550].

2. L'intention de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels

232. Selon l'article 2 de la Convention de 2003, le sentiment d'identité est manifesté par l'ancrage de cette culture dans la communauté et l'intention de la conserver et de la transmettre de génération en génération. La question se pose de savoir comment prouver l'ancienneté et la continuité d'une pratique traditionnelle, dans la mesure où ce texte ne prévoit pas de critère pour satisfaire à cette condition. Alors que la Convention de 2003 ne fixe ni la durée ni les moyens de transmission pour qu'un savoir traditionnel soit reconnu comme appartenant à une communauté, le demandeur doit cependant prouver la stabilité de la transmission entre les générations. L'article 2§1 exige la transmission durable dans le temps et la recréation permanente, en tant que critères permettant de reconnaître un patrimoine culturel. L'étude des dossiers de candidature montre que l'intention de continuité du patrimoine est normalement démontrée par la fréquence de la pratique et par la transmission des savoirs traditionnels grâce à l'apprentissage[551], ou tout simplement par

Zerbaïdjan, Kazakhstan, Kirghizistan, République islamique d'Iran et Turquie, Dossier de candidature n°01181 pour inscription de la « culture de la fabrication et du partage de pain plat Lavash, Katyrma, Jupka, Yufka » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2016., p.2.

[550] Une grande majorité de pratiques alimentaires sont reconnues en tant qu'identité culturelle d'un pays sans savoir leur origine. Par ex. le Nems, le Pho vietnamien dont l'origine fait l'objet de débats. Sur ce point, v. paragraphe

[551] Par ex., la transmission des pratiques concernant la culture de la bière en Belgique (Dossier de candidature n°01062 pour l'inscription de la culture de la bière en Belgique » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2016.) ou la culture de la fabrication et du partage de pain plat en Azzerbaïdjan, en Iran, qu Kazakhstan et en Turquie (Zerbaïdjan, Kazakhstan, Kirghizistan, République islamique d'Iran et Turquie, Dossier de candidature n°01181 pour inscription de la « culture de la fabrication et du partage de pain plat Lavash, Katyrma, Jupka, Yufka » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2016).

le transfert des savoir-faire parmi les femmes au foyer[552], ou bien par l'existence d'une longue tradition de cette pratique, constatée dans les sources écrites[553].

233. Outre l'intention de le transmettre de génération en génération, le patrimoine doit être considéré en tant qu'identité culturelle de la communauté, c'est-à-dire qu'il doit être largement connu et considéré comme typique[554]. La question se pose de savoir comment prouver le sentiment d'identité et de continuité dans la mesure où la Convention de 2003 ne le précise pas. Il peut être invoqué par l'organisation régulière de cette activité dans la communauté[555] ou par la pratique ou la reconnaissance par l'ensemble des habitants dans la région[556]. Lors des démarches concernant l'enregistrement du repas gastronomique des Français, certaines études avaient été faites dans le but de qualifier le rôle du repas gastronomique dans la vie culturelle des Français. Selon les données recueillies, 95,2% des Français interrogés le reconnaissaient comme un facteur d'identité et de patrimoine, et 99% d'entre eux étaient d'accord avec l'idée de le sauvegarder en tant que patrimoine culturel immatériel[557]. De même, avant le dépôt auprès de l'Unesco des documents concernant la frite belge, les Belges furent appelés à signer une pétition pour justifier leur attention à cette démarche et leur volonté de la voir aboutir[558]. Récemment, dans le dossier d'inscription des savoir-faire artisanaux et de la culture de la baguette de pain français, l'identité de ces savoirs est

---

[552] Par ex., la tradition de Kimjang de la Corée du Sud (République de Corée, Dossier de candidature n°00881 pour l'inscription du « kimjang, préparation et partage du kimchi » *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013.) et du Nord (République populaire démocratique de Corée, Dossier de candidature n°01063 pour l'inscription de « la tradition de la préparation du kimchi » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2015).

[553] V. par ex. Mongolie, Dossier de candidature n° 01172 pour inscription en 2019 "le procédé traditionnel de préparation de l'aïrag dans un khokhuur et les coutumes associées" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité", p. 5. – Paraguay, "Dossier de candidature n° 01603 pour inscription en 2020 des "pratiques et connaissances traditionnelles liées au terere, boisson guaraní ancestrale au Paraguay, dans la culture du pohã ñana" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité," p. 4.

[554] Art. 2, Convention de 2003.

[555] Cass. Civ. 2ème, 10 juin 2004, n°02-17121.

[556] CA Toulouse, 1ère ch., 3 avril 2000, n° 1999/03392. – CA Douai, 18 sept. 2007, n°07/784 concernant l'appréciation du caractère d' « ininterrompue » de la tradition de tauromachie.

[557] BOUTAUD J.-J., CSERGO J., Patrimoine Immatériel et identité culturelle. Le repas gastronomique des Français reconnu par l'UNESCO. – LARDELLIER P.. La métamorphose des cultures. Sociétés et organisations à l'ère de la globalisation, Éd. universitaires de Dijon, 2011, 2915611998., p. 9. – Dossier de candidature n°00437 pour l'inscription du « repas gastronomique des Français » sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel en 2010., document cité, note 533.

[558] « La Belgique milite pour inscrire la frite au patrimoine de l'Unesco », *franceinfo.fr,* https://www.francetvinfo.fr/economie/la-belgique-milite-pour-inscrire-la-frite-au-patrimoine-de-l-unesco_1707953.html, 01 déc. 2014, (22 janv. 2018).

prouvée par leur présence sur l'ensemble du territoire national, hexagonal et ultramarin, et à l'international[559].

234. En comparaison avec les conditions de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits de la propriété intellectuelle ou par les signes de l'origine et de la qualité, les critères pour enregistrer un élément culturel dans les listes de l'Unesco ne sont pas très difficiles à respecter. Néanmoins, la sélection des candidatures à déposer auprès de l'Unesco dépend également de la politique des États parties.

B. La politique nationale de l'enregistrement des patrimoines culturels immatériels dans les Listes de l'Unesco

235. Chaque État partie de la Convention de 2003 a toutefois une politique particulière pour sélectionner et former son inventaire des patrimoines culturels immatériels. Dans le cadre de notre travail de droit comparé, nous abordons la politique de l'enregistrement des PCI de la France (1) et du Vietnam (2), les deux États possédant de riches ressources intangibles, dont les régimes de sélection et d'enregistrement PCI diffèrent l'un de l'autre.

1. En France

236. En droit français, jusqu'à la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (Loi de 2016), la définition du patrimoine était « *l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* »[560]. A partir de la Loi de 2016, cet article a été modifié et le régime du patrimoine s'étend aussi à des éléments du patrimoine culturel immatériel au sens de la Convention de 2003. Malgré cette reconnaissance officielle grâce à l'article premier du Code du patrimoine, les dispositions relatives aux

[559] France "Dossier de candidature n° 01883 pour inscription en 2022 des 'savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain' sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité", pp. 2-3.
[560] L'article L1 du Code du patrimoine, version en vigueur du 24 février 2004 au 9 juillet 2016.

patrimoines culturels ne se concentrent que sur la circulation des biens, qui est la caractéristique des patrimoines matériels. De plus, jusqu'à maintenant, le régime juridique français permettant de protéger les patrimoines culturels immatériels reste encore un peu opaque. Le droit français ne reconnaît aujourd'hui le statut de patrimoine culturel immatériel que dans le sens de la Convention de 2003, ce qui ne provoque aucun effet juridique en droit national. Ensuite, l'article 11 de la Convention de 2003 dispose que pour être enregistré sur la liste représentative des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco, le patrimoine doit être recensé dans un inventaire national. Ce dernier constitue donc une obligation préalable pour déposer un dossier du PCI auprès du comité de l'Unesco, permettant à l'État membre « *d'assurer l'identification en vue de la sauvegarde* »[561] et d'assurer la promotion du patrimoine auprès du public. Malgré le rôle prépondérant dans la candidature à l'Unesco de l'inventaire national, pour être inscrit sur l'inventaire français, il suffit que ce bien culturel contienne intrinsèquement les caractéristiques décrites par l'article 2 de la convention de 2003. Les dossiers déposés par les individus, les groupes et notamment, en France, les organismes de recherche et/ ou les associations culturelles, autrement dit les experts, seront étudiés par le comité du patrimoine culturel ethnologique et immatériel[562]. Les projets remplissant les conditions de l'article 2 de la Convention de 2003 seront enregistrés sur l'inventaire national, publié sur le site du ministère de la Culture[563]. Ce document n'a aucun effet juridique en cas de violation de la politique de sauvegarde[564]. Néanmoins, la méthode utilisée par la France permet aux détenteurs de présenter leur patrimoine culturel et d'en proposer la candidature en limitant le risque que les éléments culturels ne soient pas connus si la sélection est faite par le gouvernement ou les experts.

[561] Art. 2.3 de la Convention de 2003.
[562] Inventaire national, http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/L-inventaire-national/Inventaire , (consulté le 19 avr. 2018).
[563] Le patrimoine culturel immatériel, Procédures et rôles du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel, Vademecum à l'Usage des membres du CPEI, 2017, Téléchargeable sur http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/L-inventaire-national/Fiche-type-et-vade-mecum , (consulté le 19 avr. 2018). – « Candidater au Patrimoine immatériel de l'Humanité », https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/Pour-les-acteurs-de-la-sauvegarde/Candidater-au-Patrimoine-culturel-immateriel/Candidater-au-Patrimoine-immateriel-de-l-humanite, (consulté le 8 mai 2023).
[564] Réponse n° 9634, 13 novembre 2012 – Ministères et secrétariats d'Etat – Culture et communication : administration centrale – Direction de l'architecture et du patrimoine, mission ethnologie à la question écrite du M. Michel Zumkeller-Député Territoire-de-Belfort

237. Cependant, jusqu'à présent, la France n'a pas encore dépose à l'Unesco de nouveaux dossiers relatifs à son patrimoine alimentaire[565], alors que certains éléments sont introduits dans l'inventaire national, tels que les pratiques culinaires du pays niçois, de la mer à la montagne, inscrites en 2019[566] ; la culture des moules de bouchot à Pénestin, inscrite en 2020[567] ; celle de la truffe noire du Quercy à Lalbenque[568], etc. L'enregistrement des PCI dans les listes de l'Unesco ne joue donc pas encore en France un rôle prépondérant. La situation invite à rechercher les avantages d'une telle reconnaissance pour les patrimoines alimentaires[569]. Pour que cette méthode soit efficace pour sauvegarder les patrimoines culturels immatériels, il faudrait que l'État mette en place des actions permettant d'encourager les communautés détentrices à faire valoir leurs patrimoines. Dans le secteur culturel immatériel, la France a lancé un appel à propositions visant à encourager le public à faire connaître et à sélectionner les éléments culturels nécessitant d'être sauvegardés[570]. Il est souhaitable que de tels projets et appels soient prévus pour le secteur alimentaire pour encourager les détenteurs à demander l'inclusion de leurs savoirs alimentaires dans l'inventaire nationale, dans le but d'une sauvegarde dans les Listes de l'Unesco.

Sur ce point, le droit vietnamien montre une volonté forte de sauvegarder les patrimoines culturels immatériels et de respecter les responsabilités engagées dans le cadre de la Convention de 2003.

---

[565] Le dépôt le plus récent est la demande d'enregistrement de la culture de la baguette de pain, qui a été enregistrée en 2022. Sur la situation des dossiers déposés auprès de l'Unesco, v. par ex. Rapport d'information n° 601 (2020-2021) de Mmes DUMAS C. et MONIER M.-P., fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 19 mai 2021, document disponible sur https://www.senat.fr/rap/r20-601/r20-601_mono.html, (consulté le 8 mai 2023).

[566] Numéro de dossier : 2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00443

[567] Numéro de dossier : 2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00482. Le mode de production des moules de bouchot a également été enregistré en tant que spécialité traditionnelle garantie de l'UE.

[568] Numéro de dossier : 2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00478.

[569] Sur les avantages du régime de sauvegarde des PCI par l'Unesco pour les patrimoines alimentaires, v. paragraphes 258 et s.

[570] À titre d'exemple, l' « Appel à propositions de recherche sur le projet de Dynamiques culturelles et disparités territoriales » qui a pour objectif de contribuer à faire émerger des lectures de dynamiques sociales et territoriales complétant l'approche économique et sociologique de l'offre et des pratiques développées ; d'identifier des effets spatiaux et sociaux de levier en matière d'offre et de participation culturelle ; de proposer des approches pour caractériser les territoires et favoriser des approches innovantes. Sur cet appel, v ; https://www.culture.gouv.fr/fr/Demarches-en-ligne/Par-type-de-demarche/Appels-a-projets-candidatures/Appel-a-propositions-de-recherche-Dynamiques-culturelles-et-disparites-territoriales, (consulté le 8 mai 2023). – L'appel sur l'action culturelle et sur la langue français pour contribuer à la réduction des inégalités d'accès à la langue français et à la culture à travers des projets culturel ou artistiques. Sur cet appel, v. https://www.culture.gouv.fr/Demarches-en-ligne/Par-type-de-demarche/Appels-a-projets-candidatures/Action-culturelle-et-langue-francaise, (consulté le 8 mai 2023).

2. Au Vietnam

238. Le patrimoine culturel immatériel est officiellement reconnu dans la Loi de 2001 sur le patrimoine culturel, modifiée par la loi de 2009[571], avec un régime de sauvegarde. Selon l'article 4, alinéa 1 de cette loi, le patrimoine culturel immatériel se comprend comme l'ensemble des produits de l'esprit liés à la communauté ou aux individus, des artefacts et des espaces culturels qui ont une valeur historique, culturelle, scientifique, qui manifestent l'identité culturelle de la communauté et qui sont l'objet d'une transmission de génération en génération par les voies orales, par les formations professionnelles, par les performances ou de toute autre façon. Cette définition est conforme à celle de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du PCI. Par ailleurs, selon la Circulaire n°04/2010/TT-BVHTTDL du 30 juin 2010 sur la mise en œuvre de la Loi sur les patrimoines culturels, l'inventaire de ces patrimoines culturels immatériels mentionne : les langues des peuples vietnamiens ; la littérature, y compris les folklores ; les arts de performances ; les coutumes, les activités festives traditionnelles ; les artisanats traditionnels ; les savoirs traditionnels, y compris les connaissances relatives à la nature, à la vie humaine, à la société, à la médecine traditionnelle, à la culture culinaire, aux vêtements, et aux autres domaines[572]. Le patrimoine culturel immatériel, au sens du droit vietnamien, englobe donc les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Ainsi, selon le droit vietnamien, pour pouvoir être proposé à l'Unesco en vue d'être enregistré dans la liste représentative des PCI selon la Convention de 2003, il faut que le patrimoine soit d'abord reconnu en tant que tel au Vietnam[573]. Alors que le droit vietnamien offre un cadre juridique suffisant pour sauvegarder les savoirs traditionnels en tant que patrimoine culturel immatériel et les déposer auprès de l'Unesco, jusqu'à maintenant, il y a très peu de savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire reconnus dans la liste des patrimoines culturels au

[571] Loi n°28/2001/QH10 le 29 juin 2001 sur le patrimoine culturel de 2001, modifiée par la loi n°32/2009/QH12 le 18 juin 2009.
[572] Art. 4 du Circulaire n°04/2010/TT-BVHTTDL de 30 juin 2010 sur la mise en œuvre de la Loi sur les patrimoines culturels.
[573] Art. 30 de la Loi de 2001 (modifiée par la Loi de 2009) sur le patrimoine culturel du Vietnam : le premier ministre a le pouvoir de prendre des décisions pour proposer l'enregistrement des patrimoines culturels remarquables du Vietnam auprès de l'Unesco.

Vietnam, et aucun d'entre eux n'a été déposé pour être enregistré sur les listes de l'Unesco[574]. Ce manque de reconnaissance limite donc la chance de mieux sauvegarder et notamment de mieux transférer des savoirs traditionnels dans ce secteur, ce qui est particulièrement regrettable dans un pays comme le Vietnam, qui est très largement connu pour ses produits alimentaires, sa riziculture et sa cuisine savoureuse.

239. Par ailleurs, jusqu'en 2023, le Vietnam a enregistré douze PCI dans les listes de l'Unesco, dont trois appartenant aux minorités, qui n'ont été déposés que très récemment mais qui ne se rapportent pas à l'art culinaire [575]. En droit vietnamien, la sélection des patrimoines culturels immatériels pour l'inclusion dans l'inventaire est organisée par le gouvernement. Le président du comité populaire propose le projet de sélectionner et d'étudier des éléments culturels dans la ville. Une équipe chargée d'étudier des candidatures selon sa proposition est organisée dont les membres comprennent le représentant du département de la culture, du sport et du tourisme, le comité populaire où se trouve l'élément culturel et les détenteurs de celui-ci[576]. Ce ne sont donc pas les détenteurs eux-mêmes qui présentent leurs patrimoines culturels pour demander l'enregistrement, mais c'est le gouvernement qui les sélectionne et étudie la possibilité de les enregistrer dans l'inventaire, et de les déposer auprès de l'Unesco. Selon l'ancienne rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, cette procédure pour choisir les éléments à enregistrer dans l'inventaire ne permet pas suffisamment la discussion entre le gouvernement et les habitants[577], surtout ceux qui ne parlent pas la langue nationale. Dans la mesure où une grande partie des savoirs traditionnels sont des pratiques familiales ou villageoises, ceux-ci passent facilement inaperçus aux yeux des experts. D'ailleurs, cette méthode entraîne le risque d'orienter la culture selon la

[574] Jusqu'en 2023, il n'y avait que trois savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire reconnus dans la liste des patrimoines culturels immatériels du Vietnam : la façon de culture agricole les plateaux rocheux des minorités dans la Région de Ha Giang (en 2014) et la fabrication artisanale de la galette de riz de Trang Bang (en 2016), et le gâteau de Pia de Soc Trang (en 2020). La liste est consultable sur le site du Département des patrimoines culturels du Vietnam, http://dsvh.gov.vn/danh-muc-di-san-van-hoa-phi-vat-the-quoc-gia-1789 , (consulté le 27 mars 2023).

[575] Ce sont : l'Art de la poterie du peuple Cham dans la liste du PCI nécessitant une sauvegarde urgente, enregistré en 2022 ; l'Art de la danse Xoe du peuple Tai au Vietnam, enregistré en 2021 ; Les pratiques du then par les groupes ethniques Tay, Nung, Thai au Vietnam, enregistrées en 2019. https://ich.unesco.org/fr/listes, (consulté le 2 avril 2023).

[576] Arts. 3,4,5,7 du circulaire n°04/2010/TT-BVHTTDL du 30 juin 2010 sur l'exécution du décret n°185/2007/ND-CP relatif aux fonctionnements, aux missions, aux compétences et à l'organisation du ministère de la Culture, du Sport et du Tourisme.

[577] SHAHEED F., *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels*, A/HRC/28/57/Add.1, 2015, paragraphes 65-70.

direction jugée compatible avec les politiques du gouvernement[578]. Il est souhaitable que la politique culturelle du Vietnam fasse de plus en plus attention aux dialogues avec les communautés détentrices, notamment les communautés minoritaires, afin d'assurer leur droit d'être différentes et de ne pas courir le risque de perdre la diversité culturelle qui est de nos jours un problème sérieux, à cause de l'urbanisation très forte dans ce pays. Ce problème a été signalé dans le récent dossier d'enregistrement du Vietnam concernant l'art de la poterie du peuple Cham dans la liste du PCI nécessitant une sauvegarde urgente en 2022[579].

240. Sur ce point, il serait souhaitable que le Vietnam applique la méthode de sélection et d'étude des patrimoines culturels immatériels inspirée par les mesures déjà utilisées. Afin de choisir les éléments méritant d'être sauvegardés, il vaut mieux que les demandes soient faites par les détenteurs. Ces demandes sont ensuite connues et intégrées dans le planning de travail de l'entité publique chargée de ce domaine (le Comité du patrimoine ethnologique et immatériel en France, et le comité populaire au Vietnam). Le dossier de candidature sera étudié par une équipe professionnelle avec la participation du gouvernement, des experts et des détenteurs. Ainsi, il est nécessaire que l'État mette en œuvre divers procédés d'assistance pour encourager et faciliter les détenteurs dans la procédure de candidature, parmi lesquelles les formations et la présence d'experts pour aider les détenteurs à former leurs dossiers de candidature. C'est la solution prévue en France avec l'intervention de la Maison des Cultures du Monde - ethnopôle Centre français du PCI, pôle national de recherche et de ressources en ethnologie, qui a vocation à accompagner les réseaux d'acteurs et futurs acteurs du PCI à l'échelle nationale dans la formation et pendant la procédure de l'enregistrement des éléments dans l'inventaire national[580].

[578] *Ibid.* paragraphe 101.
[579] Dossier de candidature n°01574 pour inscription de « l'art de la poterie du peuple Cham » sur la Liste du PCI nécessitant une sauvegarde urgente en 2022, p.6.
[580] Sur les missions de la Maison des cultures du monde, v. https://www.maisondesculturesdumonde.org/nos-actions/former-et-accompagner, (consulté le 8 mai 2023).

241. L'enregistrement d'un patrimoine culturel immatériel n'est que la première étape dans la sauvegarde des éléments culturels enregistrés. Il faut ensuite que le régime prévu par la Convention de 2003 soit mis en œuvre de façon efficace par les États membres.

II. La sauvegarde des patrimoines culturels immatériels enregistrés

242. Parce que le patrimoine immatériel, surtout dans le secteur alimentaire, n'est pas tangible et n'est pas figé dans le temps, il accueille des changements dont les résultats peuvent être positifs ou négatifs. Ainsi, sa valeur pourrait être perdue par défaut d'exploitation ou par une exploitation dénaturée[581]. Étant donné que les dossiers de candidature des patrimoines culturels immatériels augmentent de plus en plus, nous nous interrogeons sur l'impact de la Convention de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines enregistrés (A), et la perspective de recours à ce régime dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire (B).

A. La politique de sauvegarde des patrimoines enregistrés prévue par la Convention de 2003

243. La sauvegarde des patrimoines culturels immatériels dépend tout d'abord de la mise en œuvre des mesures de sauvegarde engagées par les États parties lors de l'enregistrement de ces éléments (1). Outre cela, la politique culturelle de l'Unesco comporte également l'assistance internationale et la coopération entre les États parties, permettant de faciliter et de renforcer la sauvegarde des PCI (2).

[581] Sur ce sujet, v. aussi, TINTO r ;, *Pourquoi le patrimoine culturel importe-t-il ?,* Guide pratique pour intégrer la gestion du patrimoine culturel dans le travail de relation avec les communautés chez Rio Tinto*,* Rio Tinto plc et Rio Tinto Limited, 2011*,* p.97.

1. L’engagement des États parties

244. La Convention de 2003 impose à l’État partie de faire des efforts pour sauvegarder les PCI présents sur son territoire, c’est-à-dire de mettre en œuvre des mesures visant à assurer la viabilité du PCI, y compris l’identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la mise en valeur, la transmission, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ces patrimoines, à travers des programmes, projets et activités à l’échelle nationale, sous-régionale ou régionale[582]. Ces mesures se répartissent selon deux objectifs principaux : la protection et la promotion du PCI[583].

245. Afin de réaliser ces objectifs, la Convention de 2003 encourage les États parties à adopter une politique générale visant à réaliser les tâches suivantes[584] : mettre en valeur la fonction du PCI dans la société et intégrer les mesures de sauvegarde dans leurs programmes de planification ; désigner ou établir un ou plusieurs organismes compétents pour la sauvegarde des PCI dans leurs territoires ; encourager des études scientifiques, techniques et artistiques ainsi que des méthodologies de recherche pour une sauvegarde efficace ; et adopter les mesures juridiques, techniques, administratives et financières appropriées afin de favoriser la création ou le renforcement de la formation et de la transmission des patrimoines, et de garantir et de faciliter l’accès au PCI.

246. Dans les formulaires ICH-01 et ICH-02 utilisés pour les nouvelles demandes d’enregistrement dans les deux Listes du PCI de l’Unesco, les mesures de sauvegarde se répartissent en deux catégories : les efforts passés et en cours pour sauvegarder l’élément, et les mesures proposées. Pour chaque catégorie, les États membres doivent mentionner les activités en cours ou envisagées pour assurer la protection et la promotion de leur patrimoine. A titre

[582] Art. 2§3, art. 11, Convention PCI.
[583] Chapitre I.2, paragraphe 2 R.3 des Directives opérationnelles.
[584] Art. 14, Convention de 2003.

d'exemple, dans la demande d'enregistrement des pratiques et connaissances liées au terere, boisson guaraní ancestrale au Paraguay, l'État a démontré les mesures de promotion ayant été faites et en cours comprenant notamment les festivals, les événements organisés dans l'ensemble du pays pour exposer et pour vendre ce produit. Aussi, pour démontrer les efforts dans l'élaboration des textes juridiques destinés à renforcer la sauvegarde du patrimoine, le Paraguay a cité notamment les lois qui décrètent les Journées nationales relatives à ces éléments culturels, ainsi que certains textes qui reconnaissent ces pratiques culturelles en tant que « patrimoine culturel immatériel ». Par ailleurs, cet État prévoit la collaboration entre le service public de la culture et du tourisme et les communautés détentrices pour lancer les programmes touristiques afin de faire connaître et rendre visible la méthode de culture et de contribuer à la croissance sociale et économique des communautés détentrices. En ce qui concerne les mesures de protection, l'État paraguayen a proposé dans son dossier de candidature une assistance documentaire et technique au profit notamment des petits producteurs qui ont besoin d'une aide de l'État pour préserver leurs techniques de culture et de récolte ; l'amélioration de l'infrastructure, comme l'accès à de l'eau propre, l'amélioration des routes, etc., afin de faciliter la pratique et la transmission des activités culturelles[585]. La plupart des mesures réalisées ou prévues sont centrées sur la promotion et n'ont pas pour but de protéger ces savoirs, notamment pour lutter contre l'exploitation abusive ou dénaturée de ce patrimoine. Non seulement dans cet exemple, mais dans la majorité des cas, les dossiers de candidature montrent que les mesures de sauvegarde visent surtout à faire connaître le produit, et ont pour but de promouvoir et de développer l'économie touristique, plutôt que de protéger les patrimoines culturels immatériels[586]. On voit rarement des mesures centrées sur la

[585] Par exemple : la loi n° 18 528 du 25 septembre 1997, qui décrète le 11 octobre « Journée nationale de la yerba mate ». – la loi n° 4261/2011, qui proclame le *terere* « patrimoine culturel et boisson nationale du Paraguay » et décrète le dernier samedi de février « Journée nationale du *terere* ». – la loi n° 5406/2015, qui décrète le 1er août « Journée nationale du *pohã ñana* » et classe le Paseo de los Yuyos du Mercado Municipal N° 4 comme site touristique. – la résolution n° 994/2014 qui proclame le *pohã ñana*, ainsi que les utilisations, représentations, expressions, connaissances et techniques qui lui sont liées, « patrimoine culturel immatériel ». – la résolution n° 219/2019 qui proclame les pratiques et connaissances traditionnelles liées au *terere*, boisson guaraní ancestrale du Paraguay, dans la culture du *pohã ñana* « patrimoine culturel immatériel national ». – v. également Paraguay, Dossier de candidature n° 01603 pour inscription en 2020 des « pratiques et connaissances traditionnelles liées au terere, boisson guaraní ancestrale au Paraguay, dans la culture du pohã ñana » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, document cité, note 56, p. 8-10.

[586] V. Par ex. Arabie saoudite, Dossier de candidature n° 01863 pour inscription en 2022 des « connaissances et les pratiques liées à la culture du café Khawlani » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, document cité, note 47, p. 7-8. – Mexique, Dossier de candidature n°00400 pour l'inscription de « La cuisine traditionnelle mexicaine - culture communautaire, vivante et ancestrale, le paradigme de Michoacán » sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel en 2010, document cité, note 39, p. 8-10.

protection des patrimoines culturels, comme le prévoit l'État français pour le contrôle juridique de la fabrication de la baguette, à travers les travaux en cours concernant la définition de sa recette, le protocole de sa fabrication et la grille d'évaluation, afin de normaliser la production de ce pain traditionnel français[587]. Néanmoins, il faut souligner que ces lois ont été élaborées depuis très longtemps et que, suite à l'enregistrement de la baguette française dans la liste de l'Unesco, on ne voit pas encore de nouvelles démarches entreprises.

247. Pour les demandes d'enregistrement des patrimoines nécessitant une sauvegarde urgente, les Directives opérationnelles exigent non seulement de proposer les mesures de sauvegarde, mais de déposer un plan de sauvegarde, qui doit être plus détaillé par rapport à l'exigence pour l'inscription dans la Liste représentative du PCI de l'Humanité. En ce qui concerne l'unique patrimoine alimentaire figurant dans cette liste jusqu'à aujourd'hui, le plan de sauvegarde du plat « bortsch » élaboré par l'Ukraine a posé trois objectifs principaux pour atteindre des résultats concrets : d'abord la démonstration, l'affirmation et la préservation du principe fondamental de la préparation du bortsch et de la culture de sa consommation en Ukraine ; ensuite la garantie de la transmission des connaissances et savoir-faire liés à l'élément entre générations, du maitre à l'apprenti, entre les groupes de personnes et au sein des communautés ; et enfin l'amélioration du professionnalisme et de la qualité de la préparation et de la consommation du bortsch dans les lieux de restauration, lors d'événements culturels et de programmes touristiques. Pour atteindre ces objectifs, l'État prévoit la mise en œuvre de diverses mesures visant à empêcher que les événements actuels fassent perdre les savoirs liés à ce plat traditionnel, comme le suivi de la situation des détenteurs forcés de quitter leur lieu de résidence ; la cartographie des espaces culturels et naturels liés à la culture de la préparation de ce plat ; la sensibilisation du grand public à la culture de la préparation et de la consommation du bortsch en coopération avec les médias ; la promotion de cet élément à travers la publication d'ouvrages spécialisés et les événements culturels

[587] France, *Dossier de candidature n° 01883 pour inscription en 2022 des "savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, *document cité,* note 227, p. 7 et s. Le cadre juridique actuel en France permet également de protéger la recette de la « baguette traditionnelle » vendue dans les boulangeries. À titre d'exemple, l'article L.122-17 du Code de la consommation dispose que le professionnel assure lui-même toutes les phases de la fabrication du pain sur le lieu de vente au consommateur final et les produits ne peuvent en aucun cas être congelés ou surgelés. La dénomination de « baguette de tradition » est aussi encadrée par le décret n°93-1074 du 13 sept. 1993, visant à imposer certaines conditions strictes dans la fabrication de ce type de pain, comme par exemple, l'interdiction des additifs.

associés. Outre celles-ci, le plan de sauvegarde aborde des mesures à long terme, c'est-à-dire celles à mettre en œuvre pour réinstaller plus tard la culture de préparation et de consommation du bortsch sur l'ensemble du territoire ukrainien, parmi lesquelles l'intégration de ces savoirs traditionnels dans les programmes scolaires ; l'organisation de séminaires, d'ateliers, de séries de missions visant à promouvoir cet élément culturel. Néanmoins, même si ce patrimoine a été inscrit dans la liste nécessitant une sauvegarde urgente à cause de la guerre sur l'ensemble du territoire ukrainien, nous constatons que le plan de sauvegarde est rédigé de façon générale. Les propositions, dont la plupart concernent la promotion et la transmission des savoirs, ne sont applicables qu'à long terme. Il serait nécessaire que les États s'appuient sur des mesures applicables immédiatement pour empêcher la perte de tradition dans cette situation urgente. À titre d'exemple, au lieu de mettre en œuvre les mesures permettant de sensibiliser le grand public sur la valeur culturelle de ce plat, il faudrait, pour rétablir à nouveau cette culture, que l'État prévoie les mesures permettant de maintenir la vitalité de cette culture dans les communautés où la pratique culturelle n'est pas encore affectée par la guerre; déterminer les communautés où la préparation et la consommation du bortsch risque de disparaître ou a déjà disparu à cause de la détérioration des facteurs naturels ou de la migration forcée.

À côté de la responsabilité des États membres dans la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels dont l'efficacité n'est toujours pas garantie[588], cet objectif est également assuré par l'assistance et la coopération au niveau international.

2. L'assistance et la coopération à l'échelle internationale

248. Un des buts principaux de la Convention de 2003 est d'établir et de renforcer la coopération et l'assistance internationale dans la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels[589]. Cet objectif est garanti par l'échange d'informations et d'expériences entre les États parties, ainsi que par l'assistance internationale, décidée par le comité de l'Unesco, sur la demande des États parties[590]. À côté des activités de coopération, dont l'efficacité dépend également de la bonne

[588] Sur l'effet de la Convention de 2003 pour la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, v. infra, paragraphe
[589] Art. 1(d) de la Convention de 2003.
[590] Arts. 19 et 20 de la Convention de 2003.

volonté des États, les assistances internationales sont un mécanisme très important de la Convention de 2003 pour sauvegarder les patrimoines culturels immatériels dans le monde entier.

249. L'assistance internationale fournie[591] aux États parties pour la sauvegarde des patrimoines vient en complément des mesures engagées par eux. Sa priorité est accordée aux demandes portant sur les patrimoines dans la liste du PCI nécessitant une sauvegarde urgente ; aux activités permettant d'identifier et de définir les PCI dans les territoires des États membres afin de les inscrire dans les inventaires nationaux ; à l'appui à des programmes, projets et activités conduits aux niveaux national, sous-régional et régional, afin de sauvegarder du PCI ; et à l'assistance préparatoire. Ces aides, qui ne dépassent pas, en principe, 100.000 dollars des États-Unis[592], sont accordées sous les formes d'aides à la formation, de techniques, de la mise à disposition d'experts et de praticiens, et d'autres assistances financières et techniques, y compris l'octroi de prêts à faible intérêt et de dons.

250. Financée par le fonds du patrimoine culturel immatériel et la contribution des États membres, l'assistance internationale permet à l'État concerné de mettre en œuvre plus facilement son plan de sauvegarde afin d'empêcher la dégradation de son patrimoine, et de le promouvoir. De plus, dans certaines situations, les mesures d'assistance, notamment les aides financières, sont considérées comme la solution complémentaire permettant de renforcer la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels. Pour illustration, dans le cas de la sauvegarde du plat traditionnel « bortsch » ukrainien, tandis que le dossier de candidature ne mentionne pas beaucoup de mesures de sauvegarde ayant un effet immédiat pour s'adapter à la situation actuelle de ce pays, certaines demandes d'assistance internationale ont été acceptées par le Comité de l'Unesco afin d'aider les communautés déplacées d'Ukraine vivant à l'étranger à sauvegarder leurs patrimoines culturels immatériels. Il faut noter par exemple les deux aides financières accordées en 2023, dont les demandes ont été déposées par la Slovaquie et la Roumanie. Ces demandes d'aide financière ont pour but d'organiser des événements en Slovaquie et en Roumanie pour les Ukrainiens réfugiés afin qu'ils maintiennent leurs propres activités culturelles, parmi lesquelles la cuisine

[591] Art. 20 de la Convention de 2003 ; chapitre I.4 des Directives opérationnelles.
[592] À l'exception des demandes d'urgence et des demandes soumises simultanément à une candidature pour la Liste nécessitant une sauvegarde urgente, v. chapitre I.14 paragraphe 47 des Directives opérationnelles.

traditionnelle ; et qu'ils préservent et transmettent leurs PCI à travers des activités pour identifier et documenter leurs patrimoines culturels immatériels[593].

251. Même si la mise en œuvre de la Convention de 2003 pour la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels est garantie par l'engagement des États membres et les aides de diverses natures de l'Unesco, l'effet de cette Convention pour la protection et la promotion des valeurs intangibles est souvent mis en cause, en raison de sa nature juridique non contraignante.

B. L'effet de la sauvegarde des patrimoines alimentaires par la Convention de 2003

252. Même si l'objectif de la Convention de 2003 est de constituer un facteur important pour maintenir la diversité culturelle à travers la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels dans plusieurs domaines de la vie quotidienne[594], l'Unesco n'exclut pas l'idée de faire valoir ces valeurs culturelles sur le marché[595]. Néanmoins, étant une Convention cadre qui n'a pas d'effet contraignant (1), ni destinée à avoir des répercussions juridiques sur le commerce international, on peut se demander jusqu'où la Convention de 2003, et notamment les listes de l'Unesco, contribuent à la réalisation des objectifs de protection et de promotion des valeurs culturelles, tant pour garantir leur diversité, que pour répondre aux divers besoins des États parties (2).

1. L'effet non contraignant de la Convention de 2003

[593] Slovaquie, « Demande d'assistance internationale d'urgence du Fonds du patrimoine culturel immatériel n°02051 : Se réunir - Renforcement des capacités des communautés déplacées d'Ukraine vivant en Slovaquie par le biais du patrimoine vivant », 2023, p. 5-8. – Roumanie, « Demande d'assistance internationale d'urgence du Fonds du patrimoine culturel immatériel n°02074: Enseignement et apprentissage du patrimoine vivant de l'Ukraine en Roumanie basés sur la communauté », 2023, p. 4-8.
[594] Le préambule et l'article 1 de la Convention de 2003.
[595] Les directives opérationnelles, chapitre 1 paragraphe 176 ; chapitre VI.2 paragraphes 183, 184.

253. Comme tout texte de l'Unesco, la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'a pas d'effet contraignant à l'égard des États parties (a). Néanmoins, les États ont tendance à suivre les engagements pris le cadre de l'Unesco, en raison des valeurs apportées par ce régime de protection (b).

a. La nature juridique des obligations prévues par la Convention de 2003

254. La Convention de 2003 prévoit seulement l'obligation de mettre en œuvre un système pour inventorier les patrimoines, et un plan de sauvegarde comme condition préalable pour déposer le dossier de candidature auprès du comité. Pour les PCI enregistrés, afin de garantir l'efficacité du régime, tant la Convention de 2003 que les directives opérationnelles de 2008 exigent de ces États de s'efforcer à créer et mettre en œuvre des mesures permettant de sauvegarder les PCI enregistrés. A titre d'exemple, selon l'article 13 de ladite Convention, chaque pays membre, en vertu de sa situation, adopte une politique appropriée pour sauvegarder ses patrimoines culturels immatériels et de faire prendre davantage conscience, aux niveaux local, national et international, de l'importance du PCI, et de veiller à son appréciation mutuelle[596]. Excepté cela, les exigences posées par la Convention ne sont que des obligations de moyen sans aucune disposition précise sur leur application, ni sanction en cas d'inexécution ou d'exploitation abusive ou dénaturée des patrimoines existant dans leurs territoires, même pour ceux qui sont enregistrés dans les Listes de l'Unesco[597]. Le contrôle la sauvegarde des patrimoines est fait par le comité de l'Unesco à travers des rapports périodiques des États parties, qui sont prévus tous les quatre ans pour les éléments inscrits sur la Liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente[598] et tous les six ans pour les éléments figurant dans la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'Humanité[599]. Ces rapports périodiques servent d'outils de suivi essentiels tant pour l'Unesco que pour les États parties, afin de mesurer les progrès de l'application des mesures de sauvegarde

[596] Les Directives opérationnelles, paragraphe 100.
[597] Sur ce point de vue, v. aussi LI W., « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Son application en droit français et chinois », *Thèse,* éd. L'Harmattan, 2013, p. 30 ; LANKARANI L., FINES F., *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Pedone, 2013, p. 15; 57.
[598] Directives opérationnelles de 2008, paragraphe 160-164.
[599] Directives opérationnelles de 2008, paragraphes 151-159.

au niveau national, et pour planifier l'orientation future de ces mesures[600]. Néanmoins, le non-respect de l'obligation de fournir ces rapports rend difficile le contrôle du Comité de l'Unesco. Or, en 2017, le Comité intergouvernemental de l'Unesco a constaté que l'absence ou le retard de ces rapports a empêché le Comité de mesurer l'impact de la Convention aux niveaux national et international. La même année, le Comité a seulement reçu onze rapports sur cinquante-deux attendus et les quarante-et-un manquants accusent un retard d'un à six ans[601]. Le Vietnam a participé à la Convention de 2003 depuis 2005 et jusqu'à maintenant, il a seulement soumis un seul rapport en 2011, alors qu'il y a déjà 15 PCI enregistrés dans les listes de l'Unesco[602]. Par ailleurs, dans les rapports reçus, le Comité a observé que les États se contentent d'indiquer les mesures appliquées, sans annoncer les résultats et les impacts sur la sauvegarde des PCI[603]. Pour renforcer le contrôle de la mise en œuvre de la Convention de 2003 par les États membres, le régime des rapports périodiques a été facilité par leur soumission en ligne à partir de l'année 2018, cet outil permettant de simplifier la saisie des données et d'encourager la soumission des rapports[604]. Néanmoins, même si les États sont encouragés à soumettre ces rapports, le contenu de ces derniers ne permet pas d'avoir une connaissance détaillée des résultats obtenus grâce à l'enregistrement de l'élément sur les listes de l'Unesco, notamment parce que les directives opérationnelles exigent surtout d'énumérer les mesures appliquées. Pour les résultats obtenus, elles demandent seulement aux États membres seulement de fournir des informations concernant l'état actuel de tous les éléments du PCI inscrits sur les listes de l'Unesco. De plus, les États s'enlisent à décrire la valeur culturelle et traditionnelle de l'élément, qui est sans doute déjà indiquée dans le dossier de candidature. Les mesures de sauvegarde envisagées lors de la demande d'enregistrement

[600] Projet de décision 17.COM 6.b, Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *Rapports des États parties en Europe soumis pour le premier cycle de rapport périodique su la mise en oeuvre de la Convention et sur l'état actuel des éléments inscrits sur la Liste représentative*, LHE/22/17.COM/6.b Rev., Paris, Nov. 26, 2022, paragraphe 16.
[601] Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, "Projet d'amendements aux Directives opérationnelles sur la soumission des rapports périodiques," douzième session 4-9 décembre 2017, paragraphe 4.
[602] En ce qui concerne la France, cet État a soumis tous les rapports périodiques à terme. Sur la situation de soumission des rapports périodiques des États parties, v. Rapports périodiques : soumissions et prochaines échéances pour tous les États parties, https://ich.unesco.org/fr/soumissions-et-chances-00861, (consulté le 29 mars 2023). – Sur la liste des PCI vietnamiens enregistrés dans les listes de l'Unesco, v. « 15 PCI du Vietnam enregistrés dans les listes de l'Unesco », (15 di sản văn hóa phi vật thể của Việt Nam được UNESCO ghi danh), https://vietnamnet.vn/15-di-san-van-hoa-phi-vat-the-cua-viet-nam-duoc-unesco-ghi-danh-2134372.html, 13 avril 2023, (consulté le 26 juin 2023).
[603] Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *Projet d'amendements aux Directives opérationnelles sur la soumission des rapports périodiques*, *document cité,* note 101paragraphe 6.
[604] *Ibid.* paragraphe 15.

sont mentionnées de façon trop simple, comme certains événements organisés pour promouvoir le PCI, et il y a peu d'informations détaillées sur l'organisation de ces activités, ni sur leurs impacts pour sauvegarder le patrimoine. A titre d'exemple, dans le rapport périodique soumis en 2022, l'Italie a énuméré les faits pour promouvoir l'art du pizzaiolo napolitain, PCI inscrit en 2017, y compris les formations pour faire connaître l'art, assurer le maintien et l'apprentissage de cette culture alimentaire, et trois événements de rencontre, de conférence et d'exposition organisés en 2019 et 2020[605]. Dans son rapport périodique soumis en 2020, le Paraguay a mentionné de façon très générale les efforts entrepris pour promouvoir ou renforcer les pratiques et connaissances traditionnelles liées au terere, boisson guaraní ancestrale au Paraguay, dans la culture du pohã ñana, comme le développement de séries d'activités, comprenant les événements culturels et une exposition qui devrait avoir lieu en 2021[606].

Parmi les États parties, nous envisagerons en particulier la position de la France et celle du Vietnam afin de vérifier s'ils respectent leurs engagements dans le cadre de la Convention de 2003, la France par l'adoption de mesures de nature politique et administrative, le Vietnam par le régime contraignant de protection des PCI au niveau national.

b. La volonté des États parties de respecter leurs engagements dans le cadre de la Convention de 2003 – le cas de la France et du Vietnam

255. Tandis que le droit français ne donne pas aux patrimoines culturels immatériels une protection juridique au niveau interne, et que ceux-ci ont surtout une valeur pour promouvoir la culture et l'économie touristique, les PCI ont été de plus en plus reconnus dans les années récentes. Une nouvelle délégation a été créée en France par l'article 6 de l'arrêté du 31 décembre 2020 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale des patrimoines et de l'architecture pour coordonner la mise en œuvre de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel

[605] Rapport périodique de l'Italie soumis en 2021 auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco, n°C00722, p.303 et s.
[606] Rapport périodique du Paraguay soumis en 2020 auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco, n°C01603, p.112 et s.

immatériel[607]. Cette organisation administrative se charge de collaborer étroitement avec les conseillers régionaux pour le PCI afin de mettre en œuvre la Convention de 2003. Par ailleurs, depuis 2018, le ministère de la Culture a mis en place l'emblème « *Patrimoine culturel immatériel en France. Connaître, pratiquer, transmettre* ». Cette marque peut être utilisée par tous les porteurs d'éléments inscrits dans l'inventaire national pour leurs actions de sauvegarde[608]. Par ailleurs, l'identification et la transmission des éléments culturels intangibles en France sont renforcées par la politique d'élaboration de ressources en direction des musées, proposant des formations et des documentations sur les PCI, dont l'accès est possible tant sur place qu'en ligne[609].

256. Au Vietnam, la mise en œuvre de la Convention de 2003 est garantie par sa politique culturelle. L'État s'engage à organiser les activités de recherche, de documentation, d'inventaire, de formation, de promotion ; ainsi qu'à verser des subventions nationales pour exécuter ces mesures[610]. De plus, un PCI enregistré dans l'inventaire national est protégé par un régime juridique contraignant, qu'il soit enregistré au niveau national ou dans les listes de l'Unesco. Selon le décret relatif aux pénalités administratives en cas de violation des droits dans les secteurs de la culture, du sport, du tourisme et de la publicité[611], l'acte de diffuser ou de fournir des informations qui ne sont pas justes sur le PCI dans la Liste du PCI national ou dans la liste de l'Unesco peut

[607] Arrêté du 31 décembre 2020 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale des patrimoines et de l'architecture, NOR : MICB2035064A, ELI : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2020/12/31/MICB2035064A/jo/texte, JORF n°0001 du 1 janvier 2021, Texte n° 30.

[608] Inclure une pratique culturelle à l'Inventaire national », https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/Pour-les-acteurs-de-la-sauvegarde/Candidater-au-Patrimoine-culturel-immateriel/Inclure-une-pratique-culturelle-a-l-Inventaire-national, (consulté le 30 mars 2023). – France, *Rapport périodique de la France sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, déc 2021, p. 70.

[609] À titre d'exemple, Les ressources « PCI et musées » créées sur le site https://www.pci-lab.fr/en/) et une formation « PCI et musées : sauvegarde et médiation des patrimoines vivants » au catalogue de l'Institut national du patrimoine (décembre 2021). Sur cette initiative, v. « Patrimoine culturel immatériel et musées : ressources à l'attention des professionnels » , https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/Pour-les-acteurs-de-la-sauvegarde/Patrimoine-culturel-immateriel-et-musees-ressources-a-l-attention-des-professionnels/Patrimoine-culturel-immateriel-et-musees-ressources-a-l-attention-des-professionnels 30 mars. 2023, (consulté le 30 mars 2023). Jusqu'en 2022, l'Unesco a enregistré vingt-cinq PCI français (dont 5 sont les dossiers communs partagés avec d'autres États). Sur la liste des PCI français enregistrés dans les listes de l'Unesco, v. https://www.maisondesculturesdumonde.org/patrimoine-culturel-immateriel/elements-francais-inscrits, (consulté le 8 mai 2023).

[610] Art. 17 de la loi du 29 juin 2001 sur le patrimoine culturel de 2001, n°28/2001/QH10, modifiée par la loi du 18 juin 2009 sur le patrimoine culturel de 2009, n°32/2009/QH12.

[611] Le décret n°158/2013/ND-CP le 12 nov.2013 relatif aux pénalités administratives en cas de la violation des droits dans les secteurs de la culture, du sport, du tourisme et de la publicité.

faire l'objet d'une amende de 3.000.000 de VND à 5.000.000 de VND (115€ à 190€)[612]. De plus, les activités professionnelles dans la collecte ou les recherches sur les patrimoines culturels immatériels qui sont faites sans autorisation du gouvernement ou différemment de l'autorisation obtenue sont l'objet d'une amende de 15.000.000 vnd à 35.000.000 vnd (570€ à 1350€)[613]. Aucune disposition dans ce décret ne mentionne directement la sanction administrative en cas d'exploitation abusive ou dénaturée d'un PCI. Un tel acte pourrait être néanmoins pénalisé comme une faute relative à l'exploitation des informations.

257. Tandis que la mise en œuvre de la politique de sauvegarde dans le cadre de chaque pays dépend de son potentiel et de sa bonne volonté, il ne faut pas sous-estimer la valeur du régime de sauvegarde des patrimoines culturels par l'Unesco, en ce qui concerne les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

2. La perspective de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'outil de l'Unesco

258. L'Unesco avait hésité à enregistrer des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, car il avait craint que ce type de patrimoine ne soit surtout enregistré dans un but de promotion commerciale, alors que le PCI va au-delà de l'aspect économique. Or, les Directives opérationnelles soulignent dans leur paragraphe 176 que les États parties s'efforcent de veiller à ce que les inscriptions du PCI sur les listes de la Convention de 2003 soient utilisées en vue de poursuivre les objectifs de sauvegarde et de développement durable de la Convention, et ne soient pas utilisées de manière impropre au détriment du PCI et des communautés, des groupes ou des individus concernés, en particulier au profit de gains économiques à court terme. C'est la raison pour laquelle l'élément français enregistré en 2010 n'était pas la gastronomie française, mais la pratique festive et conviviale du bien manger et du bien boire, qui n'aurait pas concerné un seul

[612] Article 23, al. 2 du décret n°158/2013/ND-CP le 12 nov.2013.
[613] Article 24, al. 2, 3 du décret n°158/2013/ND-CP le 12 nov.2013.

secteur, pour que l'enregistrement de cette pratique alimentaire ne serve pas seulement à favoriser l'activité gastronomique. De même, pour enregistrer la culture de la baguette de pain en 2022, l'État français a dû présenter l'étude anthropologique visant à présenter la valeur culturelle et l'importance de la baguette dans la société française[614].

259. Cependant, en privilégiant le côté culturel, l'Unesco n'entend pas signifier que le régime de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels n'a aucun intérêt sous l'aspect économique. La reconnaissance des savoirs alimentaires par le biais de PCI apporte des opportunités à ce type de savoirs, non seulement pour garantir la continuité de la tradition, mais également dans le commerce des produits et denrées fondés sur ces savoirs[615]. En effet, le statut de PCI favorise le produit fabriqué selon le mode de production traditionnel, notamment aux yeux des consommateurs, non seulement dans le marché interne, mais également dans le commerce international[616].

260. De plus, l'étude du conflit entre le kimchi coréen et le pao cai chinois montre que l'enregistrement dans les listes de l'Unesco apporte une valeur de preuve dans l'identification de l'élément culturel. Depuis 2006, la Corée fait face à une vague de « kimchi » chinois. La Chine impose d'utiliser depuis lors la dénomination « pao cai » pour les « kimchi » importés dans son marché, ainsi que pour les « kimchi » qu'elle élabore et exporte, quoique « kimchi » et « pao cai » soient deux plats différents[617]. En 2020, la Chine a obtenu le certificat ISO pour le « pao cai »

---

[614] DUMAS C., MONIER M.-C., *Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine culturel immatériel*, rapport cité, note 565, p. 26-27.

[615] BESSIÈRE J., MOGNARD É., TIBÈRE L., « Tourisme et expérience alimentaire - Le cas du Sud-Ouest français », *Téoros - Revue de recherche en tourisme*, 2016, vol. 35, nº 2, p. 4-5.

[616] V. par ex. l'impact positif de l'enregistrement de la technique agricole « vite ad alberello » relative à la production du vin au commerce de ce produit, qui a été protégé par le signe de l'Indication géographique protégée. v. Italie, Dossier de candidature n° 00720 pour l'inscription de « La pratique agricole traditionnelle de la culture de la « vite ad alberello » (taille de la vigne en gobelet) de la communauté de Pantelleria » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'Humanité en 2014. –MERCER C., "Vine Growing on Remote Italian Island Gets UNESCO Heritage Status," Decanter, 1 Déc. 2014, https://www.decanter.com/wine-news/vine-growing-on-remote-italian-island-gets-unesco-heritage-status-4275/#omAIzPHVudMJIPtW.99, (consulté le 30 mars 2023).

[617] Légumes fermentés, le kimchi coréen a été enregistré dans la liste de PCI en 2013 (Dossier de candidature n°00881 pour l'inscription du « kimjang, préparation et partage du kimchi » *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013). Sur la différence entre le kimchi et le pao cai, v. par ex. « "Kimchi and pao cai

Sichuan[618]. Ce document précise les catégories de pao cai (légumes fermentés salés) et les conditions exigées, notamment sensorielles, physiques et chimiques, de sécurité, d'étiquetage, de transport et de stockage. Il décrit également les méthodes d'essai correspondant[619]. Même si la liste ISO a clairement indiqué que la certification ne s'applique pas au « Kimchi », suite à l'obtention de ce certificat, le journal officiel en Chine a publié un article en proclamant que : *« le pao cai Sichuan est désormais la norme internationale pour l'industrie de pao cai. La soi-disant souveraineté du « kimchi » (pao cai) n'est plus qu'une dénomination*[620] ». Le fait d'entretenir l'ambiguïté en rendant synonymes les deux dénominations « kimchi » et « pao cai », ainsi que l'étiquetage de « pao cai » pour les produits de kimchi, entraîne une vraie guerre culturelle alimentaire entre ces deux pays. Le succès de l'enregistrement du kimchi dans la liste de l'Unesco octroie à la Corée du Sud certains privilèges dans ce conflit avec la Chine[621]. Suite à cet enregistrement, l'État coréen a lancé des mesures plus dures pour protéger sa dénomination, notamment à travers la promulgation par le ministère de la Culture, des Sports et du Tourisme dans l'Ordonnance n°427 du juillet 2021, des « Lignes directrices pour la traduction en langue étrangère et la transcription des termes publics », qui impose l'utilisation le terme « Xingqui » pour la traduction de « Kimchi » pour l'appellation et l'étiquetage de ce produit dans les marchés étrangers. D'ailleurs, l'enregistrement du kimchi dans la liste de l'Unesco donne à la République

differ in terms of their manufacturing and fermentation processes.", https://www.wikim.re.kr/webzine/202101_en/page01_01.html, (consulté le 8 mai 2023). –BOUKOBZA L., « Le Kimchi au cœur d'une guerre gastronomique entre la Chine et la Corée du Sud », https://www.slate.fr/story/198346/kimchi-guerre-gastronomique-chine-coree-du-sud-pao-cai, 18 déc. 2020, (consulté le 30 mars 2023).

[618] ISO est un système des normes internationales qui fournit des informations concrètes et des meilleures pratiques pour faciliter la compatibilité des produits ; l'identification des questions liées à la sécurité des produits et des services ; le partage des bonnes idées et des solutions, du savoir-faire technique et des meilleures pratiques de gestion. Sur les normes d'ISO, v. ISO, « L'ISO en bref », août 2019, document disponible sur https://www.iso.org/fr/publication/PUB100007.html, (consulté le 8 mai 2023).

[619] Sur le certificat ISO 24220:2020 pour le Pao Cai Sichuan, v. https://www.iso.org/fr/standard/78112.html, (consulté le 8 mai 2023).

[620] "Sichuan pao cai has become the international standard" for the pao cai industry. » (…) "The so-called 'Kimchi (Pao Cai) Sovereign State' has long existed in name only ». WONG M.-H., "Kimchi's new Chinese name has become the epicenter of a cultural war… again", https://edition.cnn.com/travel/article/xinqi-kimchi-new-chinese-name-cmd/index.html, 19 août, 2021, consulté le 30 mars 2023; "La Chine tente de s'approprier une de ses spécialités, la Corée du Sud grogne », https://www.lepoint.fr/monde/la-chine-tente-de-s-approprier-une-de-ses-specialites-la-coree-du-sud-grogne-01-12-2020-2403387_24.php#11, 01 déc. 2020, (consulté le 30 mars 2023).

[621] BROUDE T., « Mapping the Potential Interactions between Unesco's Intangible Cultural Heritage Regime and World Trade Law », *International Journal of Cultural Property*, 2018, vol. 25, p. 424-426.

de Corée un solide fondement pour justifier sa souveraineté à l'égard de cette pratique alimentaire en liaison avec la dénomination de « kimchi »[622].

261. Par ailleurs, même si l'effet juridique des outils de l'Unesco n'est pas évident, l'enregistrement des patrimoines culturels immatériels dans les listes de l'Unesco apporte certains privilèges dans le cadre du commerce international. L'enregistrement d'un élément culturel dans l'inventaire national, et dans les listes de l'Unesco, ouvre probablement la porte pour que les États puissent soulever les exceptions du principe de libre-circulation dans le commerce international, comme une des mesures non-discriminatoire prévues par l'article XX du GATT de 1994 et l'article 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin de protéger leurs trésors nationaux ou leur ordre moral, lorsque les patrimoines culturels immatériels se définissent en tant que tels par le droit de l'État concerné[623].

Néanmoins, l'objectif de sauvegarde des patrimoines alimentaires n'est pas de les figer ou de les exploiter seulement dans le cadre de la communauté détentrice, mais plutôt de les partager et les promulguer largement. Cet outil n'est donc pas adapté aux savoirs secrets dont l'accès est limité aux seuls détenteurs. À l'inverse, pour les savoirs largement connus du public, comme le Phở, le Nem vietnamien ou encore les salades lyonnaises, niçoises, etc. la sauvegarde en tant que PCI est très adaptée dans la mesure où elle fait connaître les savoirs, et promeut le commerce, tout en prévoyant les mesures pour les préserver et les transmettre aux générations suivantes.

---

[622] V. par ex. La déclaration du ministère de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales suite à l'annonce des médias chinois sur l'obtention de la norme ISO pour son industrie de « Kimchi ». Sur ce point, v. par ex. KANG Y.-S., S. Korea refutes China's claim on industrial standard for kimchi », https://en.yna.co.kr/view/AEN20201130002200320, 30 nov. 2020, (consulté le 30 mars 2023). – VO N.H.P., "Le cadre juridique pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire," (Cơ sở pháp lý cho việc bảo hộ tri thức truyền thống trong lĩnh vực thực phẩm), Hue, Cong An Nhan Dan, 2022, pp. 389-390.

[623] Sur les exceptions du principe de la libre-circulation, v. paragraphe. – Sur la possibilité d'application des dérogations aux principes du GATT de 1994 pour les produits fondés sur les pratiques culturelles enregistrées en tant que PCI, v. BROUDE T., "Mapping the Potential Interactions between Unesco's Intangible Cultural Heritage Regime and World Trade Law," *article cité,* note 621, pp. 437-439.

262. Les droits culturels ne faisaient pas partie de la problématique des droits de l'homme, mais ils étaient considérés comme relevant seulement des outils de l'Unesco[624], dont l'effet est non contraignant. Néanmoins, la conscience grandissante de la complexité des identités culturelles, et notamment du droit des communautés minoritaires à être différentes, exige une contribution et une coopération à l'échelle internationale sous angle des droits de l'homme pour répondre à ces diverses revendications identitaires.

[624] Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, *Droits culturels : rapport marquant le dixième anniversaire du mandat- A/HRC/40/53*, 17 janvier 2019, paragraphe 10.

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE PAR LES DROITS CULTURELS SOUS L'ANGLE DES DROITS DE L'HOMME

"Lorsque nous changeons notre façon de produire notre nourriture, ce sont notre identité, nos valeurs et notre société qui changent"[625]

263. De nos jours, la politique culturelle pose plusieurs questions. Non seulement elle doit sauvegarder les identités culturelles de façon générale et articulée, mais elle doit aussi répondre à des problèmes plus urgents : quelles sont les solutions permettant de reconnaître à la fois la culture pour tous et le droit d'être différent de chaque individu ou de certaines communautés non dominantes ? Dans quelle mesure celles-ci accepteraient-ils et pourraient-ils vivre avec les autres tout en gardant leurs différences et leurs particularités ? Ces différences ne risqueraient-elles pas de provoquer la discrimination de la part de la communauté dominante ? L'effet non contraignant des textes de l'Unesco est insuffisant pour garantir la diversité culturelle en assurant le droit d'être différent, face à l'assimilation culturelle et aux risques de la perte de l'identité culturelle. Une attention grandissante à la politique culturelle exige un régime de protection plus fort que celui prévu par l'Unesco. Les droits culturels, protégés sous l'angle des droits de l'homme, et traités à l'échelle tant internationale (Section 1) que nationale (Section 2), sont souvent soulevés pour résoudre les conflits relatifs à l'identité culturelle. Même si cet outil ne traite pas directement de la question de la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, il joue un rôle important pour assurer le droit de pratiquer les activités culturelles propres de chaque communauté, notamment les communautés autochtones, parmi lesquelles les pratiques alimentaires qui manifestent sans doute leur identité culturelle. Or, pour ces peuples autochtones, la perte de l'accès aux aliments traditionnels entraîne le risque de supprimer des connaissances et des savoir-faire

[625] NZAMUJO A.-G., « Faire plus et mieux avec moins : un cadre agroécologique pour l'exploitation efficace du capital biologique », dans *Sécurité alimentaire et nutrition à l'heure des changements climatiques*, Québec, 24 septembre 2017, pp.12-13.

développés et transmis au fil du temps depuis des siècles et de faire obstacle involontairement à leur mode de vie traditionnel[626].

Section 1. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels au niveau international

264. Grâce aux efforts des Nations Unies, les droits culturels sont de plus en plus intégrés dans le domaine des droits de l'homme, et leur portée est extensible pour protéger non seulement le droit de participation à la vie culturelle pour tous, mais également les droits spécifiques des communautés non dominantes. Les savoirs traditionnels, parmi lesquels ceux du secteur alimentaire, font l'objet des droits culturels, sont protégeables par les droits de l'homme, pour garantir le droit de manifester l'identité culturelle tant des individus (I) que des communautés non dominantes (II).

I. Les droits culturels en tant qu'objets des droits de l'homme

265. Reconnus par plusieurs textes des Nations Unies, les droits culturels ne sont pas néanmoins officiellement définis (A). Des efforts sont faits pour déterminer leur contenu, autrement dit pour savoir quels sont les éléments culturels protégés par ces droits (B).

A. Les droits culturels pour tous

266. Même si les droits culturels ont été mentionnés très tôt dans les textes des Nations Unies (1), il a fallu attendre jusqu'aux années récentes pour avoir un cadre plus solide pour les mettre en œuvre (2)

[626] LAMALICE A., « Impacts des changements climatiques sur l'accès à différents types d'aliments au Nunavik », dans *Ibid.* p. 13.

1. La notion des droits culturels

267. Les droits culturels figurent pour la première fois à l'article 27 de la déclaration des droits de l'homme de 1948[627] sous la forme du droit de *« toute personne de prendre part librement à la vie culturelle, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »*, sans aucune mention des termes *« droits culturels »*, ni l'existence d'une définition concrète. Ces droits sont ensuite mentionnés dans l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966[628], mais toujours comme ceux indiqués dans la DUDH, sous forme du droit de participer à la vie culturelle. Tandis que ce pacte encadre le droit de chacun de participer à la vie culturelle, sans aucune discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation[629], on ne sait pas si ce droit renvoie seulement à la culture nationale ou à n'importe quelle autre, y compris celles des communautés minoritaires ou des peuples autochtones. Autrement dit, le texte garantit à chacun le droit de jouir de la culture, mais ne donne pas forcément le droit de choisir d'appartenir à n'importe quelle identité culturelle. La notion de droits culturels, ou ceux de participer à la vie culturelle, selon l'expression utilisée par les deux textes susmentionnés, restait toujours floue, indéterminée.

268. En l'absence d'une définition des droits culturels, la doctrine a essayé de déterminer leur contenu[630], en se fondant sur les documents publiés dans ce domaine, comme par exemple la Déclaration de Fribourg sur les droits culturels de 2007[631]. Selon l'article 3 de ce texte, toute personne, aussi bien seule qu'en commun, a le droit : « *de choisir et de voir respecter son identité*

[627] Désigné ci-après par la DUDH.
[628] Désigné ci-après par le PIDESC.
[629] Art. 2 du PIDESC.
[630] STAMATOPOULOU E., « The right to take part in cultural life, Article 15 (1) (a) of the International Covenant on Economic, Social and cultural Rights », Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle, E/C.12/40/9, 9 mai 2008, p. 3. – ROMAINVILLE C., "Le droit international des droits culturels au service des politiques culturelles? ," *Observatoire des politiques culturelles*, 2017, vol. 2017/1, n° 49, pp. 57-60.
[631] La Déclaration de Fribourg sur les droits culturels du 7 mai 2007, désigné ci-après par la Déclaration de Fribourg de 2007.

culturelle dans la diversité de ses modes d'expression ; de connaître et de voir respecter sa propre culture ainsi que les cultures qui, dans leurs diversités, constituent le patrimoine commun de l'humanité, impliquant notamment le droit à la connaissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, valeurs essentielles de ce patrimoine ; d'accéder, notamment par l'exercice des droits à l'éducation et à l'information, aux patrimoines culturels qui constituent des expressions des différentes cultures ainsi que des ressources pour les générations présentes et futures ». Néanmoins ce texte, qui n'est pas contraignant, apporte peu pour améliorer la politique culturelle aux niveaux tant international que national. Il faut attendre l'année 2009 pour que les mouvements dans le domaine des droits culturels soient remarquables.

2. L'évolution pour une reconnaissance des droits culturels pour tous

269. Le premier geste fut la création du nouveau mandat relatif aux droits culturels, fondé sur la résolution 10/23 du Conseil des droits de l'homme[632]. Ce mandat est prévu pour une période de trois ans et prorogé par le Conseil tous les trois ans pour des fonctions diverses, parmi lesquelles l'identification des meilleures pratiques dans le domaine de la promotion et de la protection des droits culturels ; l'identification des défis et la proposition de recommandations permettant d'y faire face ; le travail en coopération avec les États afin de faciliter l'adoption de mesures de promotion et de protection des droits culturels ; l'étude de la relation entre les droits culturels et la diversité culturelle[633]. Cette résolution a également réaffirmé la nature des droits culturels en déclarant qu'ils font partie intégrante des droits de l'homme, qui sont universels, indivisibles, indissociables et interdépendants, en imposant aux États membres la responsabilité de promouvoir et de protéger les droits culturels[634]. De l'établissement du mandat jusqu'à 2019, ses titulaires ont

[632] Résolution 10/23 du Conseil des droits de l'homme, dixième session du Conseil des droits de l'homme. Document disponible sur https://ap.ohchr.org/documents/F/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_23.pdf, (consulté le 27 juin 2023).
[633]Comité des droits de l'homme, Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/CulturalRights/Leaflet_SR_cultural_rights_fr.pdf, (consulté le 9 févr. 2023). – *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36*, 14, mars 2010.
[634] V. notamment *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59*, 31ème session, 3 février 2016, paragraphes 3 à 6 et 21-22.

élaboré seize rapports thématiques qui ont étudié de nombreuses dispositions du droit international des droits de l'homme ayant trait aux droits culturels. La rapporteuse spéciale a proposé d'identifier les droits culturels sur la base des droits relevant du domaine de la culture, afin de profiter de cette notion-là déjà précisée par plusieurs textes, parmi lesquels la déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle[635]. Dans les rapports datant de 2010 et de 2012, les droits culturels ont été définis comme *« les droits de chacun, individuellement et collectivement, ainsi que les droits de groupes de personnes, de développer et d'exprimer leur humanité, leur vision du monde et la signification qu'ils donnent à leur existence et à leur épanouissement par l'intermédiaire, entre autres, de valeurs, de croyances, de convictions, de langues, de connaissances, d'expressions artistiques, d'institutions et de modes de vie »*[636]. Selon cette définition, les droits culturels peuvent être les droits individuels ou collectifs de s'identifier, de développer, et d'exprimer l'identité culturelle. Selon les rapporteuses spéciales, l'objectif de protection des droits culturels n'est pas de protéger la culture en soi, mais plutôt de *« créer les conditions qui permettent à chacun d'avoir accès, de participer et de contribuer à la vie culturelle d'une manière qui évolue en permanence »*[637]. Autrement dit, la protection des droits culturels vise à garantir le droit de pratiquer des activités culturelles, et à encourager l'instauration et la mise en œuvre des mesures permettant de faciliter cette participation. En vertu de cette définition, les pratiques alimentaires, comme les activités agroalimentaires selon les modes traditionnels, comme la pêche, la chasse, les pratiques culinaires et les modes de consommation des aliments traditionnels font partie des objets de droits culturels.

270. Le second mouvement remarquable est l'élaboration des observations du Comité des droits de l'homme pour interpréter les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques,

---

[635] La définition du terme « culture » se trouve dans le préambule de la déclaration universelle de l'Unesco de 2001 sur la diversité culturelle : *«La culture doit être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social et qu'elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les façons de vivre ensemble, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances»* – V. également, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, *Droits culturels: rapport marquant le dixième anniversaire du mandat- A/HRC/40/53*, *rapport cité,* note 624, paragraphe 10.

[636] *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36*, *rapport cité,* note 633, paragraphe 9. – Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/67/287, 67ème session, 2012, paragraphe 7.

[637] Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, *Droits culturels : rapport marquant le dixième anniversaire du mandat- A/HRC/40/53*, *rapport cité,* note 624, paragraphe 15.

sociaux et culturels[638]. D'après ces observations, ce Pacte fait valoir les droits culturels au profit de tous les individus, quelle que soit la communauté à laquelle ils appartiennent et quelles que soient leurs nationalités. L'Observation générale n°21 définit finalement le droit de participer à la vie culturelle, comportant trois volets principaux : la participation, l'accès et la contribution à la vie culturelle[639]. Premièrement, le droit de participer, c'est-à-dire le droit de toute personne seule ou en groupe, ou en tant que communauté, d'agir librement pour choisir ou ne pas choisir une identité culturelle, pour s'identifier ou non à une ou plusieurs communautés, ou de changer son choix, de participer à la vie politique de la société, de s'adonner à ses propres pratiques culturelles et de s'exprimer dans la langue de son choix. Deuxièmement, l'accès concerne le droit pour tous les individus de connaître et de comprendre leur propre culture ou celles d'autres communautés, et de bénéficier du patrimoine culturel et de la création d'autres individus et communautés. Troisièmement, la contribution à la vie culturelle concerne le droit de chacun de participer à la création des expressions spirituelles, matérielles, intellectuelles et émotionnelles de la communauté[640]. Par cette observation n°21, le Comité des droits de l'homme déclare que le choix de participer ou non à une culture ne cause aucune discrimination. Ce droit est important afin de garantir le droit d'être différent de chaque individu, face au rejet arbitraire que pourraient entraîner des choix différents par rapport à ceux de la majorité. Il est donc prépondérant pour garantir le droit d'exercer des pratiques alimentaires selon les cultures différentes, qui font parfois l'objet de discriminations, comme le fait de manger avec les mains, ou manger des aliments jugés « bizarres » ou « horribles » par les étrangers[641].

271. L'État garantit les droits culturels de manière tant négative que positive. Dans le sens négatif, il doit s'abstenir, autrement dit, ne pas s'ingérer dans les pratiques culturelles et l'accès aux biens et services culturels ; et dans le sens positif, il doit assurer les conditions nécessaires à la participation à la vie culturelle, faciliter et promouvoir celle-ci et assurer l'accès aux biens

[638] Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entrée en vigueur le 3 janv. 1976, texte disponible sur https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights, désigné ci-après par PIDESC.
[639] Observation générale n°21 (2009) sur le droit de participer à la vie culturelle, paragraphes 14-15.
[640] *Ibid.*, paragraphe 15.
[641] Sur ce point, v. paragraphe 346.

culturels ainsi que leur préservation[642]. C'est-à-dire que tous les droits de l'homme prévus par le PIDESC, dont les droits culturels, exigent des États parties non seulement de les respecter, mais également de prendre des mesures pour empêcher des tiers de leur faire obstacle, et d'adopter des politiques appropriées visant à donner plein effet aux dispositions de ce texte.

272. Cependant, ce texte ajoute qu'en cas de pratiques traditionnelles néfastes portant atteinte à d'autres droits de l'homme, le droit de participer à la vie culturelle doit être limité. Néanmoins, le contrôle de l'État concernant les limitations dans ces situations doit répondre à un objectif légitime, être compatible avec la nature de ce droit et s'avérer indispensable pour favoriser le bien-être général dans une société démocratique[643]. Ces dérogations sont conformes à la politique des textes des Nations unies en ce domaine, selon laquelle les États doivent promouvoir et protéger l'ensemble des droits de l'homme, dont les droits culturels garantis par le PIDESC et par d'autres instruments internationaux. Par ailleurs, s'il convient de tenir compte des particularismes nationaux et régionaux et de la diversité historique, culturelle et religieuse, les États ont la responsabilité de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales[644]. Ainsi, nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée[645]. La mise en œuvre de ces dérogations dépend donc également de la politique culturelle de chaque État.

273. Même si les efforts des Nations Unies permettent de mieux comprendre le droit de participer à la vie culturelle, la notion et la portée des droits culturels reste toujours vague et non officielle, avec des exceptions donnant aux États membres la possibilité d'encadrer et d'orienter

[642] Observation générale n°21 (2009) sur le droit de participer à la vie culturelle, paragraphe 6.
[643] Observation générale n°21 (2009) sur le droit de participer à la vie culturelle, paragraphes 17-19. – art. 4 du PIDESC.
[644] Déclaration et Programme d'action de Vienne, paragraphe. 5.
[645] Déclaration universelle sur la diversité culturelle, art. 4.

ces droits en fonction de leurs politiques culturelles. Cela peut causer des obstacles à la mise en œuvre de l'article 15 du PIDESC[646].

274. Non seulement la notion même de droits culturels n'est pas fixée, mais leur contenu non plus. L'intégration des savoirs alimentaires traditionnels dans les textes relatifs aux droits culturels n'est pas évidente. Pour ce qui nous occupe dans le cadre de cette recherche, la question est de savoir si la protection des droits culturels peut être invoquée pour garantir le droit d'accéder aux aliments traditionnels, d'exercer les pratiques culinaires manifestant l'identité culturelle, et pour faire face à l'exploitation abusive ou dénaturée d'une pratique alimentaire considérée comme une identité culturelle ou traditionnelle. A titre d'exemple, les communautés ont-elles le droit d'évoquer leur droit culturel pour exercer les pratiques alimentaires jugées différentes par rapport à celles de la majorité, et ont-elles le droit de demander l'État pour les sauvegardent ? De plus, lorsque les produits de terroirs ou les plats traditionnels ont fait l'objet d'une usurpation, d'une évocation ou d'une imitation, un tel acte serait-il qualifié d'une violation des droits culturels ? Autrement dit, jusqu'où les droits culturels peuvent permettre de protéger des savoirs alimentaires, quels actes peuvent être couverts ?

B. L'objet des droits culturels

275. La rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels a confirmé que font l'objet des droits culturels les éléments culturels suivants : « *les patrimoines culturels matériels et immatériels ; l'expression personnelle et la création ; l'information et la communication ; la langue ; l'identité et l'appartenance simultanée à des communautés multiples, diverses et changeantes ; la liberté d'adopter un mode de vie spécifique ; l'éducation et la formation ; la*

[646] CHAPMAN A., "Development of Indicators for Economic, Social and Cultural Rights: The Rights to Education, Participation in Cultural Life and Access to the Benefits of Science » in DONDERS Y.- M. et VOLODIN V. (eds), *Human Rights in Education, Science and Culture. Legal Developments and Challenges*, UNESCO Publishing, Ashgate, 2007, p.132. – ROMAINVILLE C., « Defining the right to participate in cultural life as a human right », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2015, vol. 33/4, p. 427.

participation à la vie culturelle et l'exercice de pratiques culturelles »[647]. L'Observation générale n°21 considère également qu'afin de mettre en œuvre le paragraphe 1 a) de l'article 15 du PIDESC, la culture comprend notamment *« le mode de vie, la langue, la littérature orale et écrite, la musique et la chanson, la communication non verbale, la religion ou les croyances, les rites et cérémonies, les sports et les jeux, les méthodes de production ou la technologie, l'environnement naturel et humain, l'alimentation, l'habillement et l'habitation, ainsi que les arts, les coutumes et les traditions, par lesquels des individus, des groupes d'individus et des communautés expriment leur humanité et le sens qu'ils donnent à leur existence, et construisent leur vision du monde représentant leurs rapports avec les forces extérieures qui influent sur leur vie »*[648]. De plus, le Comité des droits de l'homme a confirmé à l'occasion de l'observation générale n°17 (2005) que la formule *« toute production scientifique, littéraire ou artistique »* au sens du paragraphe 1c) de l'article 15 du PIDESC englobe également les savoirs, les innovations, et les pratiques des communautés autochtones et locales[649]. Par ailleurs, le comité des droits de l'homme fait remarquer par l'observation n°23 que la culture peut revêtir de nombreuses formes et s'exprimer notamment par un certain mode de vie associé à l'utilisation des ressources naturelles, en particulier dans le cas des populations autochtones. Ces droits peuvent porter sur l'exercice d'activités traditionnelles telles que la pêche ou la chasse et sur le mode de vie[650].

276. En ce qui concerne les pratiques alimentaires traditionnelles, si les détenteurs peuvent justifier leur rôle fondamental dans la vie culturelle de la communauté, notamment lorsqu'elle est liée à un droit aux terres, ou à un mode de vie traditionnel, ces pratiques alimentaires peuvent profiter de la protection des droits culturels[651]. À titre d'exemple, les peuples autochtones recourent souvent à l'identité culturelle pour justifier la nécessité de maintenir leurs pratiques traditionnelles.

---

[647] *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/67/287*, 2012, *rapport cité,* note 636, paragraphe 7.
[648] Observation générale n°21 (2009), paragraphe 13.
[649] Observation générale n°17 (2005) sur le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur, paragraphe 9.
[650] Observation générale n°23 (1994), paragraphe 7.
[651] L'opposition aux modes de vie traditionnels ou l'obstacle à pratiquer les activités culturelles et les coutumes, sont les raisons le plus souvent soulevées par les minorités pour défendre leurs droits culturels. Les savoirs traditionnels relatifs au secteur alimentaire peuvent être envisagés sous cet angle. V. par ex. CEDH, 18 janv. 2001, aff. Chapman et autres c/ Royaume-Uni, requête n° 27238/95. - CEDH, 25 mai 2000, Noack et autres c/ Allemagne, aff. n°46346/99

En démontrant l'importance de la chasse à la baleine, les Makahs préfèrent arguer du rôle de cette activité à leur vie culturelle plutôt que de faire valoir des arguments nutritionnels[652].

Tandis que les droits culturels sont prévus pour tous, la protection est plus concrète dans le cas des droits réservés aux communautés non dominantes, y compris les minorités et les peuples autochtones.

II. Les droits culturels des commuanutés non dominantes

277. Même avant les mouvements relatifs à la protection des droits culturels pour tous, ces droits ont déjà été pris en considération à l'égard des minorités et des peuples autochtones, notamment depuis les années 90 à l'occasion des débats concernant le droit d'exprimer les orientations culturelles non dominantes, et l'effet de celles-ci sur l'appartenance à une société[653]. Néanmoins, les textes juridiques encadrant les droits culturels des minorités et des peuples autochtones (B) ne définissent pas ces termes[654] (A).

A. Les peuples autochtones et les minorités en tant que titulaires des droits culturels

[652] LARRÈRE C., LARRÈRE P., « Diversité culturelle et environnement », *Penser et agir avec la nature*, 2015, paragraphe 28.
[653] HELLY D., "Minorités ethniques et nationales : les débats sur le pluralisme culturel," *Presses Universitaires de France, L'année sociologique*, 2002, vol. 52, n° 2002/1, p. 153. – Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, *Droits culturels: rapport marquant le dixième anniversaire du mandat- A/HRC/40/53*, *rapport cité,* note 624, p.3.
[654] Art. 2 de la déclaration de 1992 des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. – Art. 27 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, PIDCP en abréviation.

278. En raison de la différence dans la nature des droits culturels dont bénéficient les peuples autochtones et les minorités (1), il est nécessaire de bien distinguer entre ces deux types de communautés (2).

1. La nature des droits culturels accordés aux peuples autochtones et aux minorités

279. En ce qui concerne la nature des droits culturels, l'article 3 alinéa 1 de la Déclaration de 1992 sur les droits des minorités précise que les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe. Avant la Déclaration de 2007, les droits culturels des peuples autochtones étaient également déterminés par le PIDCP, dont l'article 1 précise que ces derniers ont le droit de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme à titre collectif ou individuel. Mais les droits culturels des minorités sont considérés comme ceux d'un individu ou d'un groupe de personnes qui en bénéficient à titre individuel et non collectif. Ces individus n'ont donc pas le droit à l'autodétermination, ni celui d'avoir leur propre politique culturelle. Cette caractéristique est souvent soulevée pour distinguer entre les droits des minorités et ceux des peuples autochtones[655]. Cependant, le caractère individuel ou collectif des droits culturels n'est pas toujours évident. Dans l'affaire « Ominayak et la bande du lac Lubicon c/ Canada » en 1990[656], en qualifiant de « peuple » cette communauté autochtone, le Comité des droits de l'homme s'est déclaré non compétent pour se prononcer sur la question de la violation des droits culturels selon l'article 27 du PIDCP au motif que sa compétence se limite aux demandes de particuliers désirant *« se faire entendre lorsqu'ils estiment que leurs droits individuels ont été violés »*, ce qui limite les revendications aux articles 6 à 27 du PIDCP[657]. On peut déduire de cette décision que le droit de participation à la vie cultuelle prévu par l'article 27 du PIDCP est réservé aux individus et dans ce cas, il faudrait que

[655] DE LESPINAY C., "Les concepts d'autochtone (indigenous) et de minorité (minority)," *Revue internationale interdisciplinaire*, 2016, vol. 72, 2016-2, paragraphes 34-36. – Commission nationale consultative des droits de l'homme, "Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane," *article cité,* note 663, paragraphe 6.
[656]« La bande du lac Lubicon c/ Canada », communication n° 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/ 167/1984 (1990).
[657] Il n'y a en effet que l'article 1 qui prévoit les droits collectifs des peuples.

chaque membre de ce peuple dépose une demande à titre individuel pour que ce comité soit compétent pour juger[658]. La qualification de la nature individuelle ou collective des droits culturels était donc incertaine. Depuis la reconnaissance par l'article 1 de la Déclaration de 2007 sur les droits des peuples autochtones du droit de jouir pleinement à titre collectif ou individuel de l'ensemble des droits de l'homme, parmi lesquels les droits culturels, la nature collective des droits culturels des peuples autochtones est confirmée. Toutefois, ce n'est pas le cas pour les droits des minorités, dans la mesure où l'article 2 de la Déclaration de 1992 ne prévoit explicitement que pour les personnes appartenant aux minorités le droit de jouir de leur propre culture. En ce qui concerne les droits culturels, les peuples autochtones jouissent tant du droit individuel que du droit collectif, alors que les minorités n'ont que les droits culturels à titre individuel au profit des individus y appartenant. Il est donc nécessaire de distinguer entre ces deux communautés.

2. Les notions de peuples autochtones et de minorités

280. La notion de « minorité » est traitée notamment par la jurisprudence et par la doctrine. Selon certains auteurs, les minorités désignent les groupes de personnes numériquement inférieurs à la majorité des habitants du pays, dont les membres ressortissants de l'État présentent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles de la majorité et manifestent un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leurs identités communes, qui les distinguent de la majorité[659]. Selon cette définition, sont donc exclues les minorités dont les membres n'ont pas le statut de ressortissants de l'État concerné. Selon l'Observation générale numéro 23 (50) du Comité des droits de l'homme, la protection apportée par le PIDCP, y compris aux droits culturels, couvre aussi les migrants, les personnes de passage qui se trouvent sur le

[658] La même décision a été rappelée par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire «*Diergaardt v. Namibia, Comm. 760/1997, U.N. Doc. A/55/40, Vol. II, at 140 (HRC 2000)*». – Sur la nature des droits culturels, v. HANCE C., « Les enjeux de la reconnaissance juridique d'un intérêt commun indivisible des communautés en matière de patrimoine culturel », *In Situ. Au regard des sciences sociales*, 2021, vol. 2, paragraphes 19 et s.

[659] PLÉSIAT M., « Introduction- Minorité nationale : évolution d'une notion et enjeux de définition », dans BAUER P., JACQUES C., PLÉSIAT M., ZOMBORY M., *Minorités nationales en Europe centrale. Démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation*, Centre français de recherche en science sociales (CEFRES), 2011, pp. 9-29. – CAPOTORTI F., *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques,* New York, ONU, doc. E/CN.4/sub.2/1979/384/Rev.1, 1979, p.102.

territoire d'un pays signataire, quel que soit leur statut de résidence, à condition qu'ils appartiennent à une minorité au sens du Pacte[660]. L'idée de protéger les droits culturels des minorités, que leurs membres soient des ressortissants de l'État ou non, a été confirmée par la Cour de justice internationale depuis très longtemps. Celle-ci a tendance à ne pas tenir compte du statut de ressortissant des individus pour définir les minorités. Dans l'avis sur le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, la Cour a déclaré que : *« Les membres de minorités qui ne sont pas ressortissants de l'État jouissent de la protection, garantie par la Société des Nations, de leur vie et de leur liberté, ainsi que du libre exercice de leur religion, tandis que les minorités, au sens étroit, à savoir les minorités dont les membres sont ressortissants de l'État, jouissent de la même garantie, entre autres droits, de l'égalité en matière de droit civils et politiques, ainsi que d'une instruction primaire »*[661].

281. En ce qui concerne l'expression *« peuple autochtone »*, tandis que cette terminologie est utilisée souvent par les Nations Unies[662], elle n'est pas définie officiellement à l'échelle internationale[663]. Selon la définition de travail qui est souvent reconnue au sein des Nations Unies[664], les *« peuples autochtones »* se comprennent comme *« les communautés, les populations et les nations autochtones liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, et qui s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Elles constituent maintenant des segments non dominants de la société et elles sont déterminées à préserver, développer et transmettre aux futures générations leurs*

[660] Observation générale n°23 (1994), paragraphe 5.2.
[661] Cour permanente de justice internationale, Avis consultatif sur le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, série A/B," 23ème session, février 1932, p.39.
[662] V. par ex. Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 nov. 1989. – Déclaration de 2007 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (désormais appelée Déclaration de 2007), et dans les Observations générales du Comité des droits économiques sociaux et culturels, comme par exemple, l'Observation générale °17 (2005) relatif au droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est auteur (paragraphe 1 c) de l'article 15 du PIDESC. – Observation n°21 (2009) concernant le droit de chacun de participer à la vie culturelle (paragraphe 1 de l'article 15 du PIDESC).
[663] Commission nationale consultative des droits de l'homme, "Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane," *Journal Officiel*, March 12, 2017, n° 61, paragraphe 1.
[664] Expression utilisée par l'Assemblée plénière, *ibid.*

territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques »[665]. En vertu de cette définition, le peuple autochtone se caractérise par quatre critères cumulatifs : antériorité dans un territoire donné ; expérience de la conquête ou de la colonisation ; situation de non-domination ; et revendication identitaire[666]. Tandis qu'il partage certains points communs avec la minorité, notamment le regroupement des individus se caractérisant par quelques critères différents par rapport à la communauté dominante, il s'en distingue par quelques aspects. Le peuple autochtone ne se confond pas avec la communauté dominante. Même si tant la minorité que le peuple autochtone se caractérisent par la différence de l'ethnie, de la langue ou de la religion par comparaison à celles de la communauté dominante, dans le cas d'un peuple autochtone, l'intention de conserver l'identité culturelle et de ne pas s'intégrer à la vie culturelle de la communauté dominante est plus forte que celle d'une minorité[667].

282. Il faut souligner que dans certains cas, le terme de minorité englobe également le peuple autochtone. A titre d'exemple, dans l'Observation générale n°23 du Comité des droits de l'homme, le paragraphe 3.2 dispose que *« la jouissance des droits énoncés à l'article 27 ne porte pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un État partie. Toutefois, l'un ou l'autre des droits consacrés dans cet article – par exemple, le droit d'avoir sa propre vie culturelle – peut consister en un mode de vie étroitement associé au territoire et à l'utilisation de ses ressources. Cela peut être vrai en particulier des membres de communautés autochtones constituant une minorité ».* Néanmoins, en raison des critères d'identification différents, il ne faut pas confondre les peuples autochtones avec les minorités. Dans ce travail, nous aborderons les droits culturels des peuples autochtones et ceux des minorités, sans distinguer entre les minorités regroupant les ressortissants ou les non ressortissants.

---

[665] MARTINEZ COBO J.-R., Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations, Genève, Nations unies, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4.

[666] Commission nationale consultative des droits de l'homme, « Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane », *article cité,* note 663, paragraphe 2.

[667] Sur la distinction entre les minorités et les peuples autochtones, v. FRITZ G., « Les peuples indigènes : survivance et défi », dans APOSTOLIDIS C., FRITZ G., FRITZ J.-C., (Dir.), *L'humanité face à la mondialisation. Droits des peuples et environnement,* Paris, L'Harmattan, 1997, p.38.

283. Par ailleurs, quelle que soit la nature des droits culturels, il est important de savoir si les textes juridiques des Nations Unies permettent un régime efficace pour protéger les droits et les identités culturelles des communautés non dominantes.

B. Les droits culturels des minorités et des peuples autochtones

284. Outre la protection des droits culturels pour tous, les textes des Nations Unies et les Observations générales des Comités des Nations Unies portent une attention remarquable à la protection des droits culturels des minorités (1), et ceux des peuples autochtones (2).

1. Les droits culturels des minorités

285. Le Pacte international de 1966 sur les droits civils et politiques encadre les droits culturels des minorités. L'article 27 du PIDESC dispose que : *« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue »*. Cette disposition confirme le droit des individus de participer à leur propre vie culturelle. Néanmoins, elle ne déclare pas jusqu'où les États doivent s'engager pour protéger ces droits. Sur ce point, l'Observation générale n°23 (1994) exige des États membres de prendre des mesures positives de protection, non seulement contre les actes commis par l'État partie lui-même, par l'entremise de ses autorités législatives, judiciaires ou administratives, mais également contre les actes commis par d'autres personnes se trouvant sur le territoire de l'État partie[668]. D'ailleurs, les États devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits de leurs membres de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur

[668] Observation générale n°23 (1994), paragraphe 6.1

religion, en commun avec les autres membres de leur groupe, y compris les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire[669]. La protection des droits culturels des minorités selon le PIDCP ne se limite donc pas à la garantie de pratiquer volontairement les activités culturelles, mais elle facilite également leur participation à leur propre vie culturelle. Néanmoins, il est intéressant de constater que concernant l'obligation de prendre des mesures positives de protection, l'expression *« devront parfois prendre des mesures »* a utilisé dans ce texte, ce qui reste flou quant à la fréquence de ces mesures et peu précis à l'égard des contraintes des États membres.

286. Inspiré par l'article 27 du PIDCP[670], la Déclaration de 1992 confirme de manière plus concrète les droits culturels des individus appartenant aux minorités, en transformant la formule qui de passive devient active. Au lieu de déclarer que leurs droits culturels ne peuvent pas leur être enlevés, ce texte dispose que les personnes appartenant à des minorités ont le droit à l'auto-identification, selon lequel elles sont libres de s'identifier ou non comme une minorité. Dans le domaine culturel, elles peuvent jouir de leur propre culture, professer et pratiquer leur propre religion et utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque. Ce n'est pas seulement l'État qui ne peut pas s'ingérer dans la participation à la vie culturelle des membres des minorités, mais ce choix est d'abord le leur, manifesté de façon active. Ni l'État, ni personne ne peut les juger, les discriminer ou leur imposer de pratiquer telle ou telle culture, ni empêcher leurs activités culturelles. Comme le PIDCP, la Déclaration de 1992 exige des États de respecter le choix des personnes appartenant aux minorités, et les encourage également à instaurer les conditions propres à promouvoir et à faciliter leurs identités culturelles[671]. Le droit à l'autoidentification reconnu explicitement par les textes des Nations Unies est donc important pour garantir les droits des individus appartenant aux minorités d'exercer leurs propres pratiques culturelles, sans qu'elles fassent l'objet de discrimination. Cependant, cet article 1 de la Déclaration de 1992 prévoit une exception à cette obligation, au cas où les pratiques culturelles des minorités constitueraient une infraction à la législation nationale et seraient contraires aux normes internationales. Il faut souligner ici cette double condition pour ne

[669] Observation générale n°23 (1994), paragraphe 6.2
[670] Minorité, https://www.un.org/fr/fight-racism/vulnerable-groups/minorities, (consulté le 16 févr. 2023).
[671] Art. 1 de la Déclaration de 1992.

pas accorder une protection positive à une pratique culturelle si elle constitue une infraction au droit interne, et si elle est contraire aux normes internationales. Lorsqu'un élément culturel est jugé contraire au droit national, mais n'est pas contraire à l'ordre public international, il n'appartient pas au champ de cette dérogation.

287. De plus, tandis que les droits culturels des minorités sont confirmés et renforcés, la protection active, concernant la responsabilité des États membres de faciliter et de promouvoir les cultures minoritaires est toujours facultative. Même si l'article 4 alinéa 2 de la Déclaration de 1992 exige des États membres de prendre des mesures pour aider au développement de la culture des minorités, cette disposition n'est qu'une obligation de moyens et non pas de résultat. D'ailleurs, le texte impose seulement l'action de l'État membre, et non une intervention législative. Ce qui signifie que les États, pour protéger les droits des minorités, peuvent intervenir sous forme de textes juridiques contraignants, ou simplement de politiques culturelles, dont l'effet est facultatif.

288. Même si les textes des Nations Unies prennent en considération le droit des individus appartenant aux minorités d'être différents, ils ne leur accordent pas de droits culturels spécifiques comme c'est le cas prévu pour les peuples autochtones, dont l'application aide à protéger les savoirs aborigènes dans le secteur alimentaire.

2. Les droits spécifiquement réservés aux peuples autochtones

289. Outre les attentions particulières dans les textes relatifs aux droits culturels pour tous, le droit de participer à la vie culturelle des peuples autochtones est garanti et renforcé par la Déclaration de 2007 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[672]. Cette Déclaration

[672] La Résolution 61/295 concernant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, désigné ci-après par la Déclaration de 2007.

assure les droits culturels des peuples autochtones, comme tous les autres individus, le droit de participer librement à la vie culturelle dont les États s'engagent à instaurer des mesures pour promouvoir et pour faciliter l'exercice[673]. De plus, en tant que peuples autochtones, ils bénéficient de droits spécifiques, comme le droit à l'autodétermination et les droits aux terres, qui sont très importants pour protéger leurs propres valeurs, parmi lesquelles les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, qui manifestent l'identité culturelle[674].

290. En premier lieu, les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En ce qui concerne les droits culturels, la Déclaration de 2007 prévoit que les peuples autochtones ont les droits de déterminer leur propre politique culturelle[675] et de participer à la prise de décision sur des questions qui peuvent concerner leurs droits[676]. C'est une reconnaissance remarquable des droits des peuples autochtones. Ce droit a été détaillé dans le Mécanisme d'experts des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[677], en précisant que le terme *« participation »* comprend les activités civiles, culturelles et sociales de nature publique, et que c'est un droit collectif, impliquant le droit du groupe en tant que peuple autochtone à exercer son pouvoir décisionnel[678]. Le droit à l'autodétermination et le droit de participer à la prise de décision sur des questions concernant les droits des peuples autochtones jouent un rôle très important visant à briser le cycle de la discrimination et de l'exclusion subies par ces peuples[679]. D'ailleurs, ils sont nécessaires dans la protection des droits culturels et des ressources culturelles, dont les savoirs traditionnels, car ce

[673] Articles 2, 9, 8, 12,14,16 de la Déclaration de 2007.
[674] Sur les droits spécifiques réservés aux peuples autochtones, v. paragraphes 289 et s.
[675] Art. 3 de la Déclaration de 2007.
[676] Art. 18 de la Déclaration de 2007.
[677] Avis n°2 (A/HRC/18/42) et avis n°4 (A/HRC/21/55)
[678] Avis n°2 du Mécanisme d'experts, A/HRC/18/42) et l'Union interparlementaire (UIP), « Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones- Guide pour les parlementaires n°23 », 2014, p. 18
[679] L'Afrique du Sud et la Colombie font partie des États qui reconnaissent l'existence des peuples autochtones en leur octroyant le droit de participer à la prise de décisions. Par la Loi sur les chefferies traditionnelles et le cadre de gouvernance de 2003, l'Afrique du Sud a prévu que tout projet de loi parlementaire relatif au droit coutumier ou aux coutumes des communautés traditionnelles serait, avant son adoption par la chambre du parlement, soumis pour commentaire à la chambre nationale des chefs traditionnels. Cette dernière doit, dans les trente jours à compter de la date de ladite soumission, soumettre ses observations. Sur ce point, v. Traditional Leadership and Gouvernance Framework Amendement Act, 2003, Afrique du Sud, paragraphe 18. Document disponible sur https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a41-03.pdf, (consulté le 22 févr. 2023), la traduction du texte cité est faite par l'Union interparlementaire (UIP), *Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones- Guide pour les parlementaires N°23*, *document cité,* note 678, p. 20. – La Colombie, quant à elle, reconnaît les droits d'autodétermination des peuples autochtones dans la Constitution de 1991, parmi lesquels, le droit de participer directement au gouvernement, notamment au niveau du Sénat (art. 171) ; le droit d'autonomie des peuples autochtones sur leur territoire aborigène (art. 246) ; et le droit des peuples autochtones de former des « indigenous councils » pour gérer les missions culturelles (art. 329 et 330).

sont ces peuples eux-mêmes qui connaissent bien ce dont ils ont besoin et ce qui porte atteinte à leurs intérêts légitimes.

291. En second lieu, le droit aux terres, territoires et ressources des peuples autochtones joue également un rôle prépondérant dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. L'article 26 de la Déclaration de 2007 dispose que : *« les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis ».* Selon l'alinéa 3 de cet article, ce droit doit être garanti par l'État à travers la reconnaissance et la protection juridique de ces terres, territoires et ressources, en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones concernés. L'article 8 alinéa 2 de la Déclaration de 2007 doit être mis en œuvre dans la relation avec le droit aux terres des peuples autochtones. Cet article dispose que les États mettent en place des mécanismes de prévention et de réparation efficaces visant tout acte ayant pour but ou pour effet de priver les autochtones de leur intégrité en tant que peuples distincts, ou de leurs valeurs culturelles ou de leur identité ethnique ; de les déposséder de leurs terres, territoires ou ressources ; de violer ou d'éroder l'un quelconque de leurs droits ; ainsi que toute forme d'assimilation ou d'intégration forcée.

292. Néanmoins, en ce qui concerne les sanctions particulières en cas de violation du droit aux terres, l'article 28 de la Déclaration de 2007 prévoit qu'en cas de confiscation, prise, occupation, exploitation ou dégradation sans le consentement préalable ni la communication de cause adressée aux peuples concernés, ces derniers ont droit à *« réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause »*. L'alinéa 2 de cet article ajoute que sauf si les peuples concernés en décident librement d'une autre façon, l'indemnisation se fait sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents par leur qualité, leur étendue et leur régime juridique, ou d'une indemnité ou de toute autre réparation appropriée. Néanmoins, pour les peuples autochtones, la terre n'est pas seulement une *« propriété »*, mais est également considérée comme

« l'espace symbolique dans lequel s'est développée une culture autochtone particulière, comprenant non seulement la terre, mais aussi le paysage sacré qui correspond à leur vision du monde[680]*. »* La terre est donc un espace culturel dans lequel les peuples autochtones pratiquent leurs activités leur permettant de survivre et d'exprimer leur identité culturelle, car les savoirs traditionnels sont influencés par les conditions de vie matérielles[681]. Le déplacement forcé vers un nouveau lieu peut entraîner le changement dans les habitudes culturelles, dans l'exploitation des terres et des ressources tant naturelles que culturelles, parce que la production agroalimentaire et les pratiques alimentaires dépendent énormément du milieu géographique, dont les facteurs naturels du terroir. Lorsque les peuples autochtones s'enracinent dans un nouveau lieu, leurs savoirs traditionnels ne sont plus adaptés aux nouvelles conditions de vie. Par conséquent, ces savoirs se perdent au fil du temps. Par ailleurs, le déplacement forcé provoque également d'autres conséquences relatives aux modes de consommation traditionnels des aliments. La Cour constitutionnelle de la Colombie y a fait référence en évoquant la situation de la faim[682]. Selon elle, le déplacement forcé provoque la rupture des matériels traditionnels, et les aides humanitaires d'urgence culturellement inappropriée par rapport aux habitudes alimentaires ne permettent pas toujours de combler la faim des peuples autochtones.

293. La garantie des droits aux terres est donc nécessaire pour assurer les droits culturels de ces peuples et pour conserver les ressources culturelles, parmi lesquelles leurs savoirs alimentaires. Une indemnisation, même sous forme de terre équivalente, ne répond pas toujours aux besoins de ces peuples, surtout à cause de la difficile qualification des *« terres équivalentes »*, notamment à l'égard de l'esprit et de la culture. Le privilège accordé aux peuples autochtones n'est pas de recevoir une indemnisation, mais de pouvoir assurer l'occupation et l'exploitation régulière de

[680] « Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/ Nicaragua », Série C N°79, CIDH, 31 août 2001, par. 49. – Union interparlementaire (UIP), *Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones- Guide pour les parlementaires N°23*, *document cité,* note 678, p. 23. – REGINO MONTES A. et TORRES CISNEROS G., « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : base d'une nouvelle relation entre les peuples autochtones, les États et les sociétés », dans *La Déclaration des droits des peuples autochtones : « Genèse, enjeux et perspectives de mise en œuvre »*, sous la direction de CHARTERS C. et STAVENHAGEN R., 2013, p. 139-170.

[681] ARANGO Á.-D.-H., *Indegenous knowledges and power in friction with human rights ans development discourses: The Case of the Witoto Ethnic Safeguarding Plan in the Colombian Amazon*, thèse, Université de Montréal, 2014, p. 9

[682] Colombian Constitutional Court Order 004, 2009, pp.14-15. Document disponible sur https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm, (consulté le 4 mai 2023).

leurs terres et de leurs ressources, et de *« ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture »*[683]. La solution prévue par l'article 28 ne répond donc pas aux exigences de l'article 8 du même texte. En réalité, les droits culturels et la conservation des ressources culturelles sont souvent soulevées par les peuples autochtones face aux violations des droits aux terres[684]. Afin d'empêcher l'assimilation forcée ou la destruction de la culture des peuples autochtones, il faudrait que leurs terres, leurs territoires ou leurs ressources naturelles et culturelles doivent être respectés. De plus, la confiscation, prise, occupation, exploitation ou dégradation devraient être l'objet d'un contrôle strict par le droit et ne devraient avoir lieu que dans les cas prévus pour satisfaire aux intérêts les plus importants de l'État et du public. Par ailleurs, la détermination de ces cas devrait être faite avec la participation des peuples autochtones, conformément à leur droit de participer à la prise de décision sur des questions relatives à leurs intérêts[685]. Il serait nécessaire que les dispositions relatives à l'exploitation des terres et des ressources des peuples autochtones, y compris l'article 28 de la déclaration de 2007, soient modifiées afin de mieux prendre en compte les intérêts des peuples autochtones en cas de confiscation, prise, occupation, exploitation ou dégradation des terres ou des ressources de ces peuples.

294. Outre cela, la déclaration de 2007 prévoit également certains droits spécifiques relatifs au secteur culturel dont l'application est directement liée à la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Ces droits donnent aux peuples autochtones la possibilité de participer librement à leur propre vie culturelle, comme prévu à l'article 31 de ce texte : les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leurs savoirs et leurs expressions culturelles traditionnelles, ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture. L'alinéa 2 de cet article dispose que les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en assurer l'exercice.

1.

[683] Art. 8.1 de la Déclaration de 2007.
[684] V. par ex.*Diergaardt v. Namibia, Comm. 760/1997, U.N. Doc. A/55/40, Vol. II, at 140 (HRC 2000)*, *arrêt cité,* note 658. – « La bande du lac Lubicon c/ Canada », communication n° 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/ 167/1984 (1990), arrêt cité, note 656.
[685] Art. 18 de la Déclaration de 2007.

295. Néanmoins, il faut souligner que même si la Déclaration de 2007 prévoit à la fois les droits des peuples autochtones et la responsabilité des États pour que ces droits soient exercés, ses dispositions ne manifestent pas vraiment de caractère contraignant à l'égard des États. Il y a très peu d'articles dans ce texte qui utilisent les verbes « forts » comme *« devoir »*[686] et *« engager »*[687]. Dans la majorité des cas, les Nations Unies utilisent le formule *« les États prennent des mesures efficaces »*[688] pour leur demander d'être responsables dans la protection des droits des peuples autochtones. On ne voit donc pas jusqu'où les États doivent garantir les droits des peuples autochtones, ou s'il ne s'agit là que d'obligations de moyens dont les États ne sont pas responsables de l'efficacité. Même si la Déclaration de 2007 accorde aux peuples autochtones des droits pour garantir leurs droits fondamentaux, dont les droits culturels, dont ils peuvent profiter pour protéger leurs savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, l'efficacité de ce texte dans sa mise en œuvre n'est pas évidente. Cela dépend également de l'intégration de ces droits dans la législation et dans la politique culturelle des États membres.

Section 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels sous l'angle des droits de l'homme au niveau interne et régional

296. Même si les droits culturels sont garantis au niveau international par des textes des Nations Unies, la mise en œuvre des engagements aux niveaux régionaux et nationaux est encore plus difficile dans la mesure où chaque État a sa propre politique culturelle, notamment à l'égard de droits des peuples autochtones et des minorités. La situation est encore plus délicate pour reconnaître un régime de droits culturels au niveau régional lorsque les États membres n'ont pas la même politique culturelle. Même si dans l'Union européenne l'attention à la problématique autochtone et minoritaire augmente progressivement, son régime juridique à cet égard rencontre

[686] Arts 11, 17 de la Déclaration de 2007.
[687] Art. 30 de la Déclaration de 2007.
[688] Par ex. arts. 13, 14, 15, 16, 21, 29, 31, 32, 36 de la Déclaration de 2007.

toujours des difficultés en raison de la différence dans la reconnaissance de ces communautés par ses États membres, dont la France (I).

297. Étant membre des Nations Unies, le Vietnam participe à presque tous les textes relatifs aux droits de l'homme de cette organisation. Il reconnaît aussi l'existence des groupes ethniques dans son territoire. Néanmoins, le droit d'être différent des communautés minoritaires n'est pas toujours facile à garantir dans ce pays (II).

I. Le droit européen et le droit français

298. La nécessité de garantir la diversité culturelle en améliorant la protection des droits culturels, en particulier ceux des minorités et des peuples autochtones est assurée dans l'Europe par un régime juridique contraignant, qui s'applique aux pays de l'Union européenne (A). Néanmoins, la mise en œuvre de ces textes, notamment celle des dispositions relatives aux droits des minorités et des peuples autochtones dépend également de la politique de chaque pays. Pour sa part, la France ne reconnaît que le peuple français et sa culture nationale. Cependant, on a constaté récemment une évolution de la politique culturelle de la France permettant d'améliorer la protection d'une identité culturelle non française (B), dont la portée couvre également les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

A. En droit européen

299. La protection des droits culturels par les droits de l'homme est confirmée pour garantir les droits des individus, que cet élément culturel appartienne à la majorité (1) ou à la minorité (2).

1. Les droits culturels pour tous

300. Les droits culturels sont reconnus par l'article 3 du Traité sur l'Union européenne[689], selon lequel celle-ci respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. De plus, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[690] encadre également sa politique culturelle, en disposant que l'Union contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun[691] ; et que l'Union et les États membres respectent les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux[692]. Outre la sauvegarde des patrimoines culturels, l'Union européenne compte également sur la différence afin de conserver la diversité. Néanmoins, une telle reconnaissance ne permet pas à chaque individu d'exprimer sa propre identité culturelle dans la mesure où tant le TUE que le TFUE sont centrés sur la sauvegarde des cultures européennes et celles des États membres, mais qu'ils n'indique pas clairement si la responsabilité de respecter la richesse de la diversité culturelle concerne seulement l'identité communautaire et celles des États membres ou également l'identité des individus habitant dans l'Union européenne, quelles que soient leurs nationalités, et quelle que soit l'origine de ces éléments culturels. Une telle garantie se trouve dans la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'application est exigée pour l'ensemble des pays de l'Union européenne[693].

[689] Traité de Maastricht de 1992, ou « traité sur l'Union européenne, désigné ci-après par le TUE.
[690] Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne de 2007, désigné ci-après par le TFUE.
[691] Art. 167 TFUE.
[692] Art. 13 TFUE.
[693] Convention européenne des droits de l'homme, du 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Désigné ci-après par la ConvEDH, texte disponible sur https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_FRA, (consulté le 27 juin 2023).

301. Aucune disposition de la ConvEDH ne mentionne explicitement le droit culturel, ni celui de participer à la vie culturelle comme le prévoient les textes des Nations Unies. La Cour européenne des droits de l'homme[694], par une interprétation dynamique de certains articles de la ConvEDH, reconnaît progressivement les droits matériels pouvant être soulevés pour protéger les identités culturelles au sens large[695]. Ces dispositions, cumulées avec l'article 14 relatif à l'interdiction de discrimination, constituent un cadre juridique pour garantir aux individus le droit de participer à la vie culturelle. La notion de *« vie privée »* dans l'article 8 de la ConvEDH ne se restreint pas seulement au *« droit à être laissé seul »*[696]*,* mais envisage également le droit à *« l'autodétermination »* tant dans la sphère privée, que dans la relation avec d'autres personnes[697]. Par l'arrêt Niemietz, la CEDH a jugé que le droit au respect de la vie privée ne se limite pas au *« cercle intime »*, mais englobe également *« le droit pour un individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables*[698] ». Le droit de s'identifier par un style de vie, une identité culturelle, et de pratiquer les coutumes, les traditions et les religions est donc respecté selon cette disposition. Ce droit d'être différent permet donc à chaque personne de pratiquer ses pratiques culturelles, y compris celles qui sont fondées sur les savoirs traditionnels alimentaires. Par ailleurs, l'article 14 de la ConvEDH interdit toute discrimination face à la jouissance des droits et libertés reconnus par ce texte, notamment celle qui est fondée sur *« le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions publiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».* Néanmoins, les juges de la CEDH peuvent apprécier strictement une discrimination dans certains domaines, en laissant une plus grande liberté aux États membres dans les autres, notamment politiques, économiques et sociaux, pour que les États membres puissent prévoir leurs propres mesures d'ordre général[699]. La détermination de la discrimination dans le respect des droits

[694] Désigné ci-après par la CEDH.
[695] Les articles de la ConvEDH les plus soulevés pour protéger les droits culturels sont : l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale ; l'article 9 sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; l'article 10 sur le droit à la liberté d'expression, ainsi que l'article 2 du Protocole n°1 sur le droit à l'éducation.
[696] Ces expressions sont utilisées par les auteurs dans GAUTHIER C., PLATON S., SZYMMCZAK D., *Droit européen des droits de l'homme*, Dalloz, 2017, paragraphe 297.
[697] Sur le droit à l'intimité, v. SUDRE F., *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, pp. 256-259; 305-310. – GAUTHIER C., PLATON S., SZYMMCZAK D., *Droit européen des droits de l'homme*, *ibid*, p. 157 et s.
[698] CEDH 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 13710/88, paragraphe 29. – En même sens : CEDH, 4 mai 2000, Roraru c/ Roumanie.
[699] CEDH, 21 févr. 1986, James & autres c/ Royaume-Uni, n° 8793/79, paragraphe 46.

culturels dépend donc de la politique de chaque État membre. Par conséquent, il n'est pas évident qu'une discrimination contre une pratique alimentaire jugée différente de celles de la majorité puisse être sanctionnée par l'article 14 de la ConvEDH. Cependant, parmi les motifs de discrimination prohibés par cette disposition, il faut compter celle fondée sur l'origine ethnique, étroitement liée à la discrimination visant des individus voulant s'identifier à d'autres personnes que celles appartenant à la communauté dominante. La CEDH a énoncé que *« le traitement différent en vertu de la race constitue une atteinte particulière à la dignité humaine »*[700] et *« particulièrement destructeur des droits fondamentaux »*[701], et qu'un tel acte ne respecte pas le droit d'être différent, en fait obstacle à la richesse de la diversité culturelle et linguistique, protégée par le TFUE[702]. Une discrimination fondée sur la différence ethnique, qui entraîne des modes de vie particuliers et certaines habitudes de consommation des aliments, entre donc dans le champ de l'article 14 de la ConvEDH.

302. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[703] n'intervient pas non plus explicitement sur le droit à participer à la vie culturelle. Elle reprend les droits au respect des droits privées et familiaux, et le droit de non-discrimination[704] comme le prévoit la ConvEDH. Outre cela, la charte dispose que l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique[705].

303. En vertu de ces textes, la position du droit européen sur les droits culturels en tant qu'objet des droits de l'homme reste une protection négative. C'est-à-dire qu'elle respecte la différence dans les expressions culturelles et la liberté des individus de pratiquer leur identité culturelle, mais ne prévoit pas la responsabilité de faciliter ou de promouvoir les cultures différentes de celles de l'Europe ou des États membres, parmi lesquels les pays de l'Union européenne. Autrement dit, en ce qui concerne les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, tandis que les individus, parmi

[700] CEDH, gr. ch., 6 juill. 2005, Natchova & autres c/ Bulgarie, aff. n° 43577/98 et 43579/98, paragraphe 145.
[701] *Ibid.*, paragraphe 160.
[702] Art. 3 TFUE.
[703] La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n° 2000/C 364/1, désormais appelé la Charte des droits fondamentaux.
[704] Arts. 7 et 21 de la charte des droits fondamentaux.
[705] Art. 22 de la charte des droits fondamentaux.

lesquels ceux appartenant aux communautés non dominantes, ont le droit de recourir librement à leurs savoirs traditionnels, sans être l'objet de discrimination, les textes appliqués aux pays de l'Union européenne n'exigent pas des États membres de prévoir des mesures pour sauvegarder ces savoirs.

304. Outre son interprétation extensive pour protéger les droits à participer à la vie culturelle, la ConvEDH est également appliquée pour résoudre les conflits relatifs aux droits culturels des minorités et des peuples autochtones, dont certains relatifs aux modes de vie traditionnels et aux droits aux terres, lesquels sont susceptibles d'être soulevés pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

2. Les droits culturels des communautés non dominantes

305. L'article 14 de la ConvEDH et l'article 1er du protocole n°12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales[706] sont les seules protections attribuées expressément aux groupes non dominants, et leur portée concerne uniquement la minorité nationale dont la définition ne se trouve même pas dans ces textes[707]. Ces deux

[706] Le protocole n°12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4.XI.2000, désigné ci-après par le protocole n°12.

[707] La minorité nationale n'est définie dans aucun texte relatif aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, y compris la Convention-cadre de 1995 pour la protection des minorités nationales, en raison de difficultés pour adopter une définition susceptible d'être acceptée par tous les États membres. Sur la raison de ce manque d'une définition officielle de la minorité nationale, v. paragraphe 12 des Considérations générales de la Convention-cadre de 1995 pour la protection des minorités nationales, désormais appelée la Convention-cadre de 1995. La minorité nationale est donc normalement définie par la doctrine : elle regroupe les résidents et citoyens de l'État, possédant des liens anciens, solides et durables, et qui présentent des caractéristiques linguistiques, religieuses, culturelles et ethniques, et sont inférieurs en nombre par rapport à la majorité. De plus, le regroupement en tant que tel a pour but de préserver les caractéristiques formant leur identité, y compris la culture, les traditions, la religion ou la langue. Une des caractéristiques permettant de distinguer cette minorité est le lien de résidence ou de citoyenneté de ces individus avec le nouvel État. Sur cette notion, v. par exemple : PLESIAT M., "Introduction . 'Minorité nationale : Évolution d'une notion et enjeux de définition', in BAUER P., JACQUES C., PLESIAT M., WOMBORY M., Minorités nationales en Europe centrale. Démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation," *Centre français de recherche en science sociales (CEFRES)*, 2011, pp. 9-29. –KOULIDIATI A., « Le principe de non-discrimination et l'apport de l'article 14 et du protocole n°12 dans la protection des minorités », in BOEV I., *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, L'Harmattan, 2022, p. 67-83.

dispositions ont pour but d'interdire toute discrimination dans l'exercice des droits de l'homme garantis par la ConvEDH, en disposant que la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou tout autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation[708].

306. Tandis que les autres dispositions de la ConvEDH ne donnent pas la possibilité d'y recourir dans les cas concernant les minorités nationales, l'évolution à la fois conventionnelle et jurisprudentielle permet de mieux les protéger et de façon plus étendue. Même si en 1983, la Commission européenne des droits de l'homme[709] a refusé de garantir les droits spécifiques des minorités au nom de la ConvEDH[710], la jurisprudence de la CEDH a plusieurs fois reconnu l'attention nécessaire au mode de vie traditionnel des minorités en raison de leur caractère vulnérable et de l'importance de respecter leur vie privée et familiale, conformément à l'article 8 de la ConvEDH[711]. A titre d'exemple, la CEDH a rappelé que tout membre d'une minorité nationale a pleinement le droit de choisir de ne pas être traité comme tel[712] ; et que les États membres doivent prendre en compte la vulnérabilité des personnes appartenant aux minorités et de celles des gens du voyage, et la nécessité d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à

[708] La différence entre l'article 1er du protocole n°12 et l'article 14 de la ConvEDH est que ce dernier n'est pas un article autonome, dans la mesure où il dispose que la discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention est interdite. C'est-à-dire que cet article doit être interprété dans sa relation avec une autre disposition, comme par exemple, la discrimination dans le droit au respect de la vie privée ou familiale fondé par l'article 8 de la ConvEDH, tandis que l'article 1er du protocole n°12 peut être appliqué séparément, car il prévoit une interdiction générale de la discrimination contre la jouissance de tout droit prévu par la loi et non seulement de ceux prévus par la ConvEDH. Néanmoins, en réalité, il est très peu soulevé. Sur l'application de l'article 1er du protocole n°12, v. KOULIDIATI A., « Le principe de non-discrimination et l'apport de l'article 14 et du protocole n°12 dans la protection des minorités », dans BOEV I., *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, *op. cit.* note 707, p. 70-71.

[709] La commission européenne des droits de l'homme était une émanation du Conseil de l'Europe. Elle faisait partie du système juridictionnel institué par la ConvEDH. Cette commission était chargée de recevoir les requêtes de tout État, organisation ou individu qui voulait porter plainte pour une violation à son encontre de la ConvEDH. Lors que la CEDH a été rendue permanente, la commission a été supprimée le 1er nov. 1998. Sur cette commission, v. DUPUY R.-J., « La Commission européenne des Droits de l'Homme », *Annuaire Français de Droit international*, 1957, 3, pp. 449-477.

[710] Commission EDH, 3 oct. 1983, G et E c/ Norvège, aff. n° 9278/81 et 9415/81, paragraphe 1.

[711] CEDH, Marckx c/ Belgique du 13 juin 1979, n° 6833/74, pp. 14-15, § 31. – CEDH, 26 mai 1994, Keegan c/ Irlande, n°16969/90, p. 19, § 49. – CEDH, Kroon et autres c/ Pays-Bas du 27 octobre 1994, n°18535/91, p. 56, § 31. –CEDH, 18 janv. 2001, aff. Chapman et autres c/ Royaume-Uni, requête n° 27238/95, arrêt cité, note 651, paragraphes 95-96.

[712]CEDH, 16 août 2019, Tasev c/ Macédoine du Nord, aff. 9825/13, paragraphes 32-33.

leurs modes de vie propres[713]. La décision de la CEDH permet donc d'envisager une protection positive des droits culturels des minorités à travers les politiques culturelles visant à conserver et promouvoir des savoirs traditionnels qui sont importants pour faciliter la participation des individus appartenant à ces communautés à leurs propres cultures. Néanmoins, selon cet arrêt de la CEDH, la prise en considération de la situation vulnérable des individus appartenant aux minorités n'est qu'une obligation de faire. La mise en œuvre dépend donc de la bonne foi des États. Outre le respect des modes de vie traditionnels, selon la CEDH, l'article 8 de la ConvEDH exige également de protéger les droits aux terres des minorités.

307. Cependant, la ConvEDH n'est pas un texte spécifiquement appliqué pour protéger les droits des minorités. De plus, en raison des différences dans les régimes des États membres relatifs à la reconnaissance de l'existence des minorités sur leurs territoires, elle prévoit certaines dérogations afin d'assurer aux États membres une certaine marge nationale dans la détermination de la politique culturelle[714]. Le problème devient plus difficile lorsque les modes de vie traditionnels se trouvent en conflit avec les cultures de la majorité ou qu'ils sont en contradiction avec la politique culturelle de l'État. A titre d'exemple, la Commission EDH a constaté que la centrale hydroélectrique de Laponie n'était pas construite dans une zone très étendue, et que par conséquent elle ne causait pas d'obstacle empêchant les Lapons de pratiquer leurs activités traditionnelles d'élevage, de chasse et de pêche. La requête était donc irrecevable[715]. Dans le même sens, la CEDH a jugé que le projet du gouvernement allemand d'étendre une carrière d'exploitation de lignite avait la priorité, au regard des intérêts économiques, par rapport à la vie privée des Sorabes. Le recours de ceux-ci à l'article 8 de la ConvEDH pour ne pas être déplacés de force, afin de protéger leur propre langue, leur culture, leurs coutumes et leur folklore a donc été refusé par la CEDH[716]. La protection des droits culturels des minorités nationales par la ConvEDH est donc

[713] V. par ex.CEDH, 27 août 2004, Connors c/ Royaume-Uni, aff. n°66746/01, paragraphe 84.
[714] A titre d'exemple, dans l'arrêt CEDH, Gorzelik c/ Pologne, 20 déc. 2001, aff. n°44158/98, la CEDH a refusé de reconnaître en tant que minorité nationale le groupe des Gorzelik qui voulait être reconnu comme tel pour bénéficier de certains avantages prévus par le droit polonais, en raison du fait que cette reconnaissance n'était pas de sa compétence, mais relevait de la législation nationale. – Sur les hésitations de la CEDH en ce qui concerne la promotion de l'identité spécifique des minorités, v. par ex. BOEV I., *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, *op. cit.,* note 707, p. 34 ; et pp. 203-216.
[715] Commission EDH, 3 oct. 1983, G et E c/ Norvège, aff. n° 9278/81 et 9415/81, arrêt cité, note 710.
[716] CEDH, 25 mai 2000, Noack et autres c Allemagne, aff. n°46346/99, arrêt cité, note 651.

non spécifique et limitée à la sphère privée. Si les droits des minorités de pratiquer les activités culturelles ne sont pas garantis par une protection positive de l'État, les savoirs traditionnels risquent de se perdre au fil du temps, dans la mesure où les détenteurs ne sont plus en condition de pouvoir les pratiquer.

308. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales[717] prévoit également des droits semblables à ceux énoncés par la ConvEDH, mais avec l'application spécifique aux minorités nationales. Outre cela, elle exige des États membres d'adopter une protection positive des droits culturels des minorités nationales, selon laquelle les États s'engagent à créer les conditions nécessaires pour que les personnes appartenant aux minorités nationales puissent participer effectivement à la vie culturelle, sociale et économique[718] ; à promouvoir les conditions permettant aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et de développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel[719]. De plus, l'article 12 propose aux États membres de prendre des mesures dans le domaine de l'éducation et de la recherche pour promouvoir la connaissance de la culture, de l'histoire, de la langue et de la religion de leurs minorités nationales, autant que de celles de la majorité. Sans se limiter à demander des efforts pour la promotion des droits culturels, la convention-cadre propose également de réaliser cet objectif à travers l'éducation et la recherche, et de prendre des mesures permettant l'exploitation durable des ressources culturelles. Néanmoins, cette disposition est exprimée sous forme d'une proposition et non pas d'une obligation faite aux États membres, dans la mesure où elle utilise la formule : *« Les États prendront, si nécessaire… »*. En vertu de quoi, l'État peut choisir de prendre ou non les mesures dans l'éducation ou la recherche permettant de promouvoir la connaissance des identités, tant majoritaires que minoritaires ; et la détermination de l'importance de ces mesures dépend donc de l'État. L'efficacité des obligations prévues par cette convention-cadre est également mise en cause, parce qu'en accordant aux personnes appartenant aux minorités nationales le droit d'exercer individuellement ou en commun avec d'autres les droits et libertés

[717] Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995, n°H(95)10, STE 157, désigné ci-après par la Convention-cadre de 1995. Texte disponible sur https://rm.coe.int/168007cdb8, (consulté le 28 juin 2023).
[718] Art. 15 Convention-cadre de 1995.
[719] Art. 5.1 Convention-cadre de 1995.

découlant des principes énoncés[720], la convention-cadre ne protège que les droits à titre individuel et non pas collectif. La solution ressemble donc à celle du PIDESC.

309. Tandis que la ConvEDH reconnaît explicitement l'existence et les droits des minorités nationales, ce n'est pas le cas pour ceux des peuples autochtones. Même si la ConvEDH n'exclut pas son application à la protection des droits des peuples autochtones, la reconnaissance exclusive des droits individuels fait évidemment obstacle aux droits de ces peuples, dans la mesure où ces derniers ont besoin d'une protection collective de leur culte, de leur langue, de leur mode de vie, dont certains fondés sur les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire[721]. Cependant, l'évolution jurisprudentielle de la CEDH et celle de la politique de l'Union européenne dans les années récentes assurent aux peuples autochtones une protection plus favorable. Un premier pas a été fait en 1997 par l'intégration des droits des peuples autochtones dans l'agenda européen[722]. En 2017, le Conseil de l'Union européenne a souligné qu'il importait d'accorder la priorité à la lutte contre la discrimination et les inégalités fondées sur l'origine ou l'identité, pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels ainsi que les droits civils et politiques des peuples autochtones. Selon le Conseil, l'approche de l'UE en matière des droits de l'Homme devrait être le principal instrument d'action pour atteindre ces objectifs et pour respecter les engagements de l'UE en faveur de la Déclaration de 2007 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[723]. Récemment, la Résolution de 2018 sur la violation des droits des peuples autochtones marque une évolution considérable de l'UE sur la question de la protection de ces peuples[724]. Cette résolution demande à l'Union, aux États membres et à leurs partenaires au sein de la communauté

[720] Art. 3.2 Convention-cadre de 1995.
[721] HAARSCHER G., « Droits de l'homme » dans *Dictionnaire de la philosophie politique,* de RAYNAUD P. et RIALS S., Paris, PUF, 2003, p.192.
[722] Document de travail de la Commission du 11 mai 1998 relatif à l'aide fournie aux « peuples indigènes » dans le cadre de la politique de coopération au développement de la Communauté et des États membres, SEC (1998), document téléchargeable sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998DC0333&from=FR. – La Résolution du Conseil « Développement » du 30 novembre 1998 relative aux populations autochtones dans le cadre de la coopération au développement de la Communauté et des États membres, document téléchargeable sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_98_421, (consulté le 7 mars 2023).
[723] Conseil de l'Union européenne, "Conclusions du Conseil sur les populations autochtones, n° 8761/17 COHOM 54 COPS 144 CFSP/PESC 377 DEVGEN 75 FREMP 54," mai 2017, paragraphes 5-8.
[724] Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2018 sur la violation des droits des peuples autochtones dans le monde, y compris l'accaparement des terres (2017/2206(INI)), désigné ci-après par la Résolution de 2018.

internationale d'adopter toutes les mesures nécessaires et conformes aux textes des Nations Unies dans ce domaine, afin de garantir la pleine reconnaissance, la protection et la promotion des droits des peuples autochtones et d'assurer que leurs politiques concernant le développement, l'investissement et le commerce respectent les droits de ces peuples[725]. De plus, l'Union européenne et ses États membres sont invités à reconnaître les droits spécifiquement réservés aux peuples autochtones, conformément à la Déclaration de 2007 des Nations Unies, notamment le droit à l'autonomie territoriale et à l'autodétermination, ainsi que le droit à être consultés pour les décisions et les plans d'action relatifs à leurs droits[726].

310. On remarque le progrès de l'évolution de la politique européenne relative à la reconnaissance et à la protection des droits culturels des communautés non dominantes au cours des années récentes, même si ce rythme est lent et que la plupart de textes se présentent sous forme de proposition sans aucune effet contraignant. Néanmoins, l'efficacité de cette protection dépend également de la politique culturelle des États membres, dans la mesure où ces derniers interviennent souvent en ce domaine pour assurer leur politique et leur souveraineté[727].

B. La politique culturelle de la France et ses exceptions

311. La France est une République indivisible, laïque et sociale[728]. Alors qu'elle ne reconnaît pas d'identités culturelles autres que celle de la culture française, elle garantit à toutes les personnes présentes sur son territoire le droit de pratiquer librement des activités culturelles distinctes et de transmettre entre elles leurs identités culturelles[729]. Les réserves de la France à

[725] Paragraphes 1,2,6 Résolution de 2018.
[726] Paragraphes 9, 18 Résolution de 2018.
[727] Sur l'évolution des droits des peuples autochtones dans l'Union européenne, v. BELLIER I., « L'Europe et les droits des peuples autochtones », *Ethnologie française*, 2020, vol. 50, n° 2020/3, p. 513-528.
[728] Art. 1 de la Constitution du 4 oct. 1958.
[729] V. par ex. orientation 2 dans "Le schéma d'orientations culturelles de la ville de Saint-Denis : pour une politique culturelle inclusive, co-construite et attentive," 2016, document téléchargeable sur https://reseauculture21.fr/wp-content/uploads/2017/01/schema-version16dec.pdf, (consulté le 9 mars 2023). – BÉNICHOU M., *Le multiculturalisme*, Bréal, 3e éd., 2017, p. 90-91.

toute disposition concernant la protection des droits culturels des peuples autochtones et des minorités, et la reconnaissance d'un peuple unique, c'est-à-dire le peuple français[730], n'empêchent pas de prévoir une politique de l'*adaptation*[731] permettant de donner une application différente de la norme, pour éviter toute situation jugée discriminante[732].

312. Outre le régime prévu par le Code général des collectivités territoriales pour le territoire de Corse[733] (1), la Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a modifié certains articles de la Constitution et en a ajouté d'autres visant à créer les Collectivités d'outre-mer (COM)[734]. Cette loi prévoit la possibilité de s'adapter aux caractéristiques et aux contraintes particulières de ces collectivités, soit par le pouvoir législatif et/ou réglementaire, soit par l'autorité réglementaire locale, dans le domaine de ses compétences et sur habilitation préalable de la loi[735]. Certains départements d'outre-mer, comme la Guyane, connaissent un régime juridique particulier (2).

---

[730] V. par ex. Conseil constitutionnel, Décision 91-290 DC, 09 mai 1991- Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse. En l'espèce, le Conseil Constitutionnel a rejeté un projet de loi émanant de P. JOXE, ministre de l'Intérieur, mentionnant le *« peuple corse, composant du peuple français »*, au motif que cette dénomination est contraire au principe d'indivisibilité de la République. Par ailleurs, la France refuse toujours la reconnaissance officielle de l'existence des minorités et la protection de leurs droits. A titre d'exemple, la République a émis une réserve à l'article 27 du PIDCP concernant la protection des droits culturels des minorités parce qu'une telle protection est en contradiction avec l'article 1 de la Constitution française.

[731]Néanmoins, la politique de l'adaptation n'a été adoptée qu'après une période d' « assimilation culturelle » dans les départements d'outre-mer selon le principe constitutionnel de l'État un et indivisible. L'ancienne version de l'article 73 de la Constitution de 1958 était : « Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi ». Suite à la réaction contre cette politique d'assimilation, notamment dans les années 70, la politique relative aux départements d'outre-mer a évoluée. L'article 73 de la Constitution de 1958 a été modifié pour devenir : Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. Sur la politique de l'adaptation de la République v. par ex. RALSER É.. Pluralisme juridique et pluralisme culturel dans la société réunionnaise. Droit et Cultures - Revue internationale interdisciplinaire, 2005, 1 (49), hal-01770424, pp. 3-10. – CUSTOS D., *L'adaptation des institutions françaises aux départements d'outre-mer : l'exemple de la Guadeloupe,* Thèse, 1989, Paris I, p. 19.

[732]Sur la notion de l'adaptation dans le secteur culturel, v. CHICOT P.-Y.F., « Le principe d'invisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien », *Revue du CRPLC*, 2000, n° 12, p. 168. – ARNOUX I., « Les amérindiens dans le département de la Guyane : Problèmes juridiques et politiques », *RDP*, 1997, p. 1642 : L'adaptation ouvre aux pouvoirs publics la faculté de prendre chacun dans son domaine des mesures propres aux département d'outre-mer ».

[733] En particulier son article L.4424-7.

[734] Par la Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, l'appellation de DOM-TOM a devenu DROM-COM (Départements ou Régions d'Outre-Mer et Collectivités d'Outre-Mer).

[735] Nouveaux Articles 73, 74 de la Constitution de 1958. – Sur la modification des articles 73 et 74, v. SERMET L., « Comparaison des articles 73 et 74 nouveaux de la Constitution », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2003, 03, hal-02541626, p. 79.

1. L'adaptation reconnue par la Constitution permettant le droit à l'autodétermination dans le secteur culturel à Corse

313. Selon l'article L.4424-7 du Code général des collectivités territoriales, la collectivité territoriale de Corse a le droit de définir et de mettre en œuvre sa propre politique culturelle en concertation avec les communes, et après consultation du conseil économique, social, environnemental et culturel de Corse. En ce qui concerne le pouvoir de l'État français, cette disposition ajoute qu'en concertation avec la collectivité territoriale de Corse, l'État peut accompagner des actions, qui, par leur intérêt ou leur dimension, relèvent de la politique nationale en matière culturelle. Par conséquent, pour celles qui ne correspondent pas à la politique culturelle française, l'État ne peut pas intervenir, sauf si ces actions sont préjudiciables à l'ordre public ou aux intérêts communs[736].

314. Néanmoins, même avec un régime très favorable pour promouvoir la culture corse, jusqu'à maintenant la Collectivité Territoriale de Corse n'a pas pleinement joué son rôle dans la définition de sa politique culturelle à cause de la difficulté de se concerter avec les autres collectivités territoriales et de l'efficacité limitée dans la coordination et la co-construction avec les acteurs locaux dans ce domaine[737]. Depuis l'année 2016, la situation a évolué. Toutefois, même si l'importance de favoriser l'ancrage et la promotion des pratiques culturelles est énoncée comme l'un des principaux objectifs de la politique culturelle, les mesures mises en œuvre se concentrent seulement sur l'éducation culturelle et à la promotion de la culture audiovisuelle, artistique et littéraire, sans aucune mention des pratiques alimentaires[738].

2.

[736] POLI J.-F., « A travers les nouvelles compétences culturelles de la Collectivité territoriale de Corse, réflexions sur l'action cuturelle », *RFDA*, 2002, p. 697 et s.
[737] GIACOMETTI J., "Nouveau cadre de la culture de la Corse," p. 10, document disponible sur https://www.isula.corsica/culture/attachment/933391/, (consulté le 10 mars 2023).
[738] *Ibid.* p. 12 et s.

315. En ce qui concerne l'identité culturelle dans le secteur alimentaire, il y a en Corse une tendance de *« conservatoire d'authenticité »* à travers l'enregistrement des signes de l'origine et de la qualité pour les produits alimentaires, la promotion du tourisme culinaire, et la valorisation des produits de terroir. Jusqu'en février 2022, la Corse avait onze produits labellisés en AOP et six produits labellisé en IGP, et d'autres démarches étaient en cours[739]. L'indication géographique est une manière de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire de Corse, mais avec le règlement politique qui lui permet de constituer une propre politique culturelle, elle peut faire mieux, surtout à travers les mesures pour faire connaître et pour promouvoir son identité culturelle relative au secteur alimentaire. Car ces savoirs alimentaires prennent une place importante pour manifester l'identité culturelle d'une communauté. Depuis les années 90, la Corse a commencé des démarches pour valoriser ses spécialités pâtissières, notamment la pâtisserie à base de fromage de Brocciu[740]. Cependant, celles-ci ne s'arrêtent qu'à la codification faite par les professionnels, sans aucun contrôle ni de l'État ni de la Corse pour vérifier son authenticité et sa conformité à la recette traditionnelle[741]. L'AOP de Brocciu ne contrôle que l'utilisation frauduleuse de cette dénomination pour désigner l'ingrédient, et non pas la préparation de ces gâteaux. Bien qu'ayant le droit de déterminer sa propre politique culturelle, excepté les démarches en cause concernant l'enregistrement des indications géographiques, la Corse ne prévoit aucune mesure pour sauvegarder la culture alimentaire traditionnelle. Elle n'enregistre pas non plus de spécialité

[739] 11 AOP : Les Vins de Corse (4 AOP), le Brocciu corse, l'Huile d'olive de Corse-Oliu di Corsica, le Miel de Corse-Mele di Corsica, la Farine de châtaigne Corse-Farina castagnina corsa, le Jambon sec de Corse-Prisuttu, la Coppa de Corse-Coppa di Corsica et le Lonzo de Corse-Lonzu.
6 IGP : La Clémentine de Corse, le Pomelo de Corse, le Kiwi de Corse, la Noisette de Cervione- Nuciola di Cervioni et les Vins de l'Île de Beauté, vins de Méditerranée.
Et les démarches en cours : IGP pour l'Agneau de lait, le Cabri, l'Orange, le citron et l'Huile essentielle d'immortelle ; AOP pour le Saucisson sec-a Salciccia, et l'Oignon du Cap-Corse. Sur les signes de l'origine et de la qualité de Corse, v. « La Corse terre de labels », https://www.odarc.corsica/La-Corse-terre-de-labels_a51.html, 10 mai 2021, (consulté le 10 mars 2023). « Les signes d'identification de la qualité et de l'origine en Corse », https://www.corse.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/220215_corse_aoc_aop_igp-inao.pdf, 15 fév. 2022, consulté le 7 mai 2023. – Sur l'importance de l'identité alimentaire de Corse, v. DETOTTO C., GIANNONI S., PRUNETTI D., TAFANI C. La valeur identitaire des produits de terroir en Corse, *CIST2018 - Représenter les territoires / Representing territories,* Mars, 2018, pp. 158-160.

[740] AOP Brocciu pour le fromage corse a été enregistrée en 2013 par le décret n°2013-849 du 23 sept. 2013.

[741] V. Par ex. LENCLUD G., « Qu'est-ce que la tradition ? », in *Transcrire les mythologies. Tradition, écriture, historicité*, sous la direction de DETIENNE M., Paris, Albin Michel, 1994, pp. 25-44. – PROST J.-A., DE SAINTE MARIE C., DELFOSSE C., « Patrimoine rural et économie locale; le cas des pâtisseries corses au Brocciu, dans: Campagnes de tous nos désir: Patrimoines et nouveaux usages sociaux », *Éditions de la Maison des sciences de l'homme*, 2000, paragraphes 44-48.

traditionnelle garantie pour promouvoir les modes de production alimentaire traditionnels. Il est donc souhaitable de prévoir au moins une codification officielle des pratiques alimentaires traditionnelles, ainsi que d'engager les démarches pour enregistrer des STG et pour encourager les activités relatives à la production et à la préparation traditionnelle des aliments.

Outre les adaptations donnant à certaines communautés le droit à l'autodétermination, la sauvegarde et la promotion de l'identité culturelle alimentaire des communautés non dominantes peuvent être également garanties par les modes de gestion des droits foncier, comme ceux prévus en 1987 pour la Guyane.

2. Les modes de gestion des droits fonciers

316. La politique de promotion de l'identité culturelle des communautés non dominantes peut se manifester en accordant un droit d'usage collectif et des concessions ou des cessions sur les terrains domaniaux aux communautés, comme il a été fait pour la Guyane, avec le décret 87-267 de 1987 signé par le Premier ministre CHIRAC J., pour *« les communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt »*[742]. Ce décret peut être comparé aux dispositions du droit foncier, un des plus importants droits ancestraux, reconnaissant à une communauté précise le droit d'exercer ses pratiques culturelles dans le but de maintenir son mode de vie traditionnel, en évitant de violer le principe d'égalité entre tous les citoyens français. Les droits consacrés par ce décret de 1987 ne se fondent pas sur la caractéristique autochtone ou minoritaire de la communauté, mais sur les activités culturelles qu'elle pratique habituellement, parmi lesquelles les pratiques de la pêche, de la cueillette et de la chasse, et les procédés de prélèvements de terre et de végétaux nécessaires au maintien de son mode de vie traditionnel[743]. Il y a trois modes de gestion des droits fonciers accordés par le décret de 1987 : les zones de droits

[742] Décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.
[743] Art.3, arrêté n°329 1D/4B du 9 mars 1992 relatif à la Zone de Droits d'Usage Collectifs au profit de la communauté Galibi (Kali'na) d'Awala-Yalimapo.

d'usage collectifs, la concession et la cession. Jusqu'à maintenant, en Guyane, on compte quinze zones de droits d'usage collectifs, neuf concessions et trois cessions collectives[744].

317. Les zones de droits d'usage collectifs (ZDUC) sont des zones dont la gestion des droits fonciers est à la charge de la communauté d'habitants pour pratiquer ses modes de vie traditionnels[745]. La création et la gestion de ces ZDUC répondent aux besoins de subsistance, y compris la subsistance alimentaire et l'agriculture, qui sont caractérisés dans ces zones par des pratiques traditionnelles. Dans la mesure où ces dernières sont nombreuses et variées, et où le fait de ne pas les mettre en œuvre ou de mal les organiser, en raison de la pauvreté des terres ou du manque d'orientation appropriée, provoquerait le risque de perdre ces savoirs traditionnels, la création et le maintien d'un ZDUC forestière sont reconnus comme un « vecteur d'identité »[746]. Au-delà de la subsistance alimentaire, les ZDUC encouragent la conservation et la transmission des savoirs et des savoir-faire liés aux cultures alimentaires de ces communautés, notamment ceux liés aux activités d'agriculture, y compris la culture du manioc et la production des aliments qui en dépendent, comme la cassave, la bière de manioc (cachiri), etc.[747] Comme le constate le bilan dressé 25 ans après l'élaboration du décret de 1987, *« sans les ZDUC, un grand nombre de savoirs auraient disparu, surtout sur le littoral où la plupart des villages, situées en zones urbaines n'ont pas d'accès à la forêt. Aussi, posséder une ZDUC forestière reste un garde-fou essentiel permettant de conserver les savoirs et les savoir-faire liés aux cultures de ces peuples »*[748].

[744]Commission nationale consultative des droits de l'homme, "Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane," *article cité,* note 663, paragraphe 136.
[745] Art. L.272-4 du Code forestier : (…) *« l'autorité administrative compétente de l'État constate, au profit des seules communautés d'habitant qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt, l'existence sur les terrains domaniaux de l'État et des collectivités territoriales de droits d'usage collectifs pour l'exercice de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés ».*
[746]DAVY D., FILOCHE G., « Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », avril 2014, p. 87 et s.
[747] DAVY D., FILOCHE G., *Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après*, *idem*. – Cassave est une galette fine, confectionné à base de farine de manioc, sa fécule (fécule de tapioca), de l'eau et du sel : https://fr.wiktionary.org/wiki/cassave. –
[748] *Ibid.* p. 81-84.

318. Néanmoins, la mise en œuvre de ce régime rencontre certaines difficultés. En premier lieu, l'obstacle vient du retard de l'État concernant les décisions de reconnaissance des ZDUC. En 2017, certaines demandes étaient en attente de réponses depuis les années 90[749] ; et depuis lors, il n'y a pas d'informations concernant l'octroi de nouvelles ZDUC. Ensuite, l'interprétation des *« moyens de subsistance »* est une difficulté dans la mise en œuvre du régime de ZDUC. La notion de « subsistance » est très peu définie juridiquement. Selon la définition du dictionnaire *Le Petit Robert*, la subsistance est *« le fait de subsister, de pourvoir à ses besoins ; ce qui sert à assurer l'existence matérielle »*[750]. Il n'y a donc pas de raison de ne pas compter dans les moyens de subsistance les activités à des fins commerciales. La subsistance est liée au droit à l'alimentation, qui est garanti par plusieurs textes internationaux, notamment l'article 11 du PIDESC. L'observation générale n°12 sur le droit à une nourriture suffisante définit le droit à l'alimentation comme suit : *« le droit à une nourriture suffisante est réalisé lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec d'autres, a physiquement et économiquement accès à tout moment à une nourriture suffisante ou aux moyens de se la procurer »*[751]. L'interprétation de la notion de « subsistance » à la lumière du droit à l'alimentation du PIDESC permet au gouvernement français de faciliter les activités pratiquées par les titulaires de droits collectifs, y compris celles à des fins commerciales, lorsque les titulaires de ces droits peuvent justifier que leurs activités sont prépondérantes pour assurer les besoins les plus modestes, comme par exemple le fait de vendre les aliments autoproduits en échange d'autres produits nécessaires pour satisfaire les besoins élémentaires de la vie quotidienne. Une telle interprétation ressemble à la solution des juges canadiens concernant la protection par les droits ancestraux accordée aux activités à titre onéreux lorsque le commerce est la seule manière d'utiliser la ressource pour répondre aux besoins substantiels du peuple autochtone[752]. Cependant, même si l'exploitation des terres à des fins commerciales était acceptée, un tel usage ne pourrait être toléré que pour satisfaire des besoins de subsistance. Une exploitation des terres pour la production et le commerce des produits de terroir n'entreraient pas dans ce champ d'application. Certains auteurs[753] ont proposé

[749] Réseau régional d'éducation à l'environnement, *Aide à la définition de périmètre de Zones de Droits d'Usage Collectifs dans les villages de Bellevue et Organabo*, 2017, p. 5.
[750] https://petitrobert-lerobert-com.bibelec.univ-lyon2.fr/robert.asp, (consulté le 10 mars 2023).
[751] *Observation générale 12 (1999) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à une nourriture suffisante (Art. 11 du PIDESC)*, paragraphe 6.
[752] Sur ce point, v. paragraphe 576.
[753] VESTUS H., « Note sur les Zones de droits d'usage collectifs », juin 2010, https://www.blada.com/data/File/2012pdf/conseiletat161112.pdf, (consulté le 10 mars 2023). – DAVY D., FILOCHE

de définir le terme de « subsistance » dans un sens large, qui comprend également les activités commerciales permettant d'assurer les moyens financiers pour survivre. Les nécessités substantielles ne devraient pas être limitées à l'accès direct aux produits, mais elles devraient comprendre également la satisfaction des nouveaux besoins de la vie moderne[754]. Une exploitation des terres pour pratiquer les activités traditionnelles à titre onéreux est donc raisonnable pour bénéficier du régime de ZDUC.

319. Dans la mesure où la notion de « subsistance » n'est pas concrète, les concessions et cessions collectives sont une solution plus favorable pour mettre en commerce des parcelles agricoles[755]. Par conséquent, elles assurent aux savoirs traditionnels une garantie de l'exploitation conforme lorsque leur utilisation demeure en lien avec un milieu géographique délimité. Selon l'article R.170-68 du Code du domaine de l'État, les communautés d'habitants constituées en associations ont la possibilité de demander des concessions à titre gratuit de terrains domaniaux pour les destiner à l'agriculture et à l'élevage. Ce régime de concession facilite donc l'exploitation des pratiques agricoles traditionnelles à titre onéreux et la vente des produits de terroir dont la production est étroitement liée au milieu géographique. Néanmoins, la concession est limitée dans le temps, malgré sa nature renouvelable. Aussi ce régime entraîne-t-il un risque important pour la communauté d'habitants, car les concessions peuvent être par la suite transformées en cessions pour une appropriation à titre privé du terrain cédé. La personne morale représentant la communauté devient le propriétaire de la zone. La cession définitive des parcelles agricoles met fin à la relation entre la communauté d'habitants et l'État[756], et cela cause des effets tant positifs que négatifs pour la protection des pratiques traditionnelles de ces communautés. Une appropriation à titre privé permet à cette communauté de mettre en œuvre les mesures

G., *Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après*, *document cité,* note 746, p. 89.

[754] VESTUS H., *Note sur les Zones de droits d'usage collectifs*, *document cité,* note 753, p. 5

[755] Art. L.272-5 Code forestier ; les conditions dans lesquelles les forêts dépendant du domaine de l'État peuvent être cédées ou concédées gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt dans les conditions fixées par l'article L.5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

[756] Sur le risque de perte du contrôle sur l'exploitation des terrains, v. aussi DAVY D., FILOCHE G., *Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après*, *document cité,* note 746, p.101 et s.

d'exploitation des terrains de façon appropriée et durable. Néanmoins, tant la ZDUC que la concession et la cession des terrains, ont pour objectif de maintenir les pratiques traditionnelles et l'identité culturelle de certaines communautés, mais une cession définitive de ces terrains met fin à la possibilité de l'État de contrôler que les activités pratiquées dans ces zones satisfont aux buts initiaux. Les terrains peuvent être utilisés non plus uniquement ou même pas du tout pour faciliter les activités traditionnelles des communautés d'habitants. Par conséquent, l'État n'atteint pas à son objectif de sauvegarder les savoirs traditionnels et de faciliter les activités agroalimentaires fondées sur ces savoirs. Il serait nécessaire de ne pas tenir compte de la cession des terrains afin de conserver le droit d'intervention de l'État pour garantir les buts d'exploitation, ou de trouver une solution pour maintenir l'engagement d'utiliser les terrains à des fins conformes aux modes de vie traditionnels, au moins pour une certaine durée, suite à la cession[757].

320. Bien que le décret de 1987 ouvre une possibilité permettant la protection des savoirs traditionnels des communautés d'habitants à travers des droits fonciers, cet outil n'encadre que l'espace forestier. Ainsi, par manque de jurisprudences relatives à ce régime et par son application restreinte seulement à certaines communautés en Guyane, sa mise en œuvre et son efficacité pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire sont toujours incertaines. Il serait souhaitable que le modèle de ZDUC soit applicable aux terres destinées à l'exploitation traditionnelle, y compris pour les activités agroalimentaires fondées sur les savoirs traditionnels, afin d'avoir un outil juridique permettant de valoriser les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, facilitant ainsi le droit de vivre et d'exercer les activités traditionnelles.

II. Le droit vietnamien

321. À la différence de la France, le Vietnam reconnaît explicitement l'existence des groupes minoritaires. Au Vietnam, il n'y a pas de peuple autochtone, mais la population du pays est

[757] Sur cette proposition, v. par ex. la solution en droit des fonciers vietnamien, paragraphes 329-330.

caractérisée par la cohabitation de 54 groupes ethniques, dont le plus important est le Kinh[758]. Néanmoins, pour diverses raisons, la garantie du droit d'être différent n'est toujours pas facile dans ce pays. Il n'y a pas de droit *sui generis* pour protéger les droits de l'homme au Vietnam. Les droits culturels pour tous sont donc garantis par la mise en œuvre des conventions internationales dans ce domaine (A) alors que les privilèges au profit des minorités sont reconnus notamment par la politique culturelle du Vietnam et dans certaines lois diverses (B).

A. L'application au Vietnam des textes des Nations Unies concernant la protection des droits culturels

322. Au niveau international, en ce qui concerne les droits culturels, outre la reconnaissance des outils proposés par l'Unesco, le Vietnam est signataire de plusieurs textes des Nations Unies, dont le Pacte relatif aux droits civils et politiques et celui relatif aux droits économiques, culturels et sociaux, ainsi que la Déclaration des droits des peuples autochtones[759]. Selon l'article 156, alinéa 5 de la loi de 2015 sur la promulgation des textes législatifs au Vietnam et l'article 6 alinéa 1 de la loi de 2016 sur les traités internationaux, la mise en œuvre des textes législatifs ne fait pas obstacle à celle des textes internationaux dont le Vietnam est signataire.

323. Lorsqu'il y a des conflits de droits entre un texte interne et un texte international, *a priori,* c'est ce dernier qui serait appliqué, même s'il était contraire à la Constitution[760]. Néanmoins, cette disposition s'applique aux textes internationaux qui ont un effet contraignant à l'égard du Vietnam. Dans la mesure où une grande partie des textes relatifs aux droits culturels n'a pas un tel effet, et que les jugements vietnamiens relatifs aux droits culturels, surtout en ce qui concerne ceux des

[758] Les groupes ethniques au Vietnam, http://www.cema.gov.vn/gioi-thieu/cong-dong-54-dan-toc.htm, (consulté le 1er avr. 2023).
[759] Le Vietnam a participé aux deux Pactes des Nations Unies le 24 septembre 1982. Ils ont été mis en vigueur au Vietnam à partir du 23 décembre 1982 ; le Vietnam a participé à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones en 2007.
[760] Loi n°80/2015/QH13, sur la promulgation des textes législatifs, du 22 juin.2015. – Loi n°108/2016/QH13 sur les traités internationaux, du 09 avril 2016.

minorités, ne font pas référence aux textes internationaux, l'effet de ces textes sur le Vietnam ne se manifeste qu'à travers le contrôle des rapports périodiques.

324. Selon les Comités des Nations Unies, l'application du Pacte de droits économiques, sociaux et culturels et celui de droits civils et politiques rencontrent des obstacles. En premier lieu, ces deux textes ont une portée d'application restreinte au Vietnam à cause de l'incompatibilité du régime interne avec leurs dispositions. En deuxième lieu, le Vietnam n'a pas ratifié les protocoles facultatifs qui permettent les recours individuels auprès des Comités. Et en troisième lieu, le Vietnam a retardé d'exécuter son obligation d'adresser aux Comités des rapports sur la mise en œuvre des Pactes dans son territoire[761]. L'obstacle le plus important dans la mise en œuvre des Pactes des Nations Unies au Vietnam est l'incompatibilité du cadre juridique vietnamien avec leurs dispositions. Au Vietnam, les droits de l'homme sont notamment encadrés par la Constitution, dont la version en vigueur est celle de 2013. Outre cela, ils ne sont pas détaillés dans un texte spécifique, mais séparément dans plusieurs lois de divers domaines. L'article 14 alinéa 2 de la Constitution du Vietnam de 2013 dispose que les droits de l'homme et ceux des citoyens sont limités pour des raisons de défense nationale, de sécurité nationale, de sécurité et d'ordre social. Ces réserves sont indiquées de façon très vague et générale. Il n'y a pas de précisions ni sur la notion d'intérêts nationaux et publics, ni sur les droits de l'homme et des citoyens qui sont affectés par ces réserves. Une telle disposition entraîne probablement certaines restrictions des droits de l'homme au-delà de celles acceptables par les normes internationales. De plus, il faut souligner qu'à l'exception de l'article 14 mentionnant expressément les droits de l'homme et des citoyens, la plupart des dispositions de la Constitution de 2013 relatives aux droits culturels n'encadrent que les droits des citoyens et non pas ceux d'autres habitants dans le territoire vietnamien. Autrement dit, les droits de l'homme des habitants non citoyens dans le territoire vietnamien ne sont pas bien encadrés.

[761] Comité des droits de l'homme, *Rapport du Comité des droits de l 'homme, A/73/40*, 120e session, 121e session, 122e session, 2018. – Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the third periodic report of Viet Nam*, CCPR/C/VNM/CO/3, 2019.

En ce qui concerne les droits culturels, l'article 41 de la Constitution de 2013 prévoit le droit de participer à la vie culturelle et d'utiliser les infrastructures culturelles. D'ailleurs, l'article 46 de ce texte dispose que les citoyens doivent respecter l'ordre social et observer les règles de la vie publique, mais il ne précise pas leurs devoirs. En vertu de ces dispositions, le droit de participer à la vie culturelle est accordé aux citoyens, mais sans qu'ils puissent choisir d'appartenir à la culture nationale ou celle des groupes ethniques[762]. Cette disposition n'est donc pas compatible avec le droit culturel issu de l'article 15 du PIDESC et de l'article 27 du PIDCP des Nations Unies. Selon la rapporteuse spéciale du Comité des Nations Unies[763], l'interprétation de cette disposition est nécessaire dans le but de respecter les droits culturels, notamment le droit de ne pas participer à la culture nationale et de choisir de pratiquer sa propre culture. Ensuite, le Comité des droits de l'homme a remarqué que les bénéficiaires des droits consacrés par les Pactes des Nations Unies sont encore limités au Vietnam[764]. Même si le Vietnam reconnaît l'existence des groupes ethniques, leurs droits ne sont pas assez bien protégés pour répondre aux exigences des textes des Nations Unies.

B. La protection des droits culturels des groupes ethniques

325. Dans la conclusion concernant le dernier rapport du Vietnam auprès du comité des droits de l'homme relative à la mise en œuvre du PIDCP au Vietnam, la rapporteuse spéciale s'inquiète de la mise en œuvre des politiques relatives aux droits de l'homme pour garantir les intérêts des individus appartenant aux minorités nationales[765]. Cette situation rend difficile la participation de ces communautés non dominantes à leur propre vie culturelle, et par conséquent, certaines pratiques alimentaires fondées sur les savoirs traditionnels risquent de se perdre. Outre la politique

[762] Sur ce point, la rapporteuse spéciale du Comité des droits de l'homme a exprimé son souci concernant l'impact négatif de cette responsabilité sur le droit à la participer librement à la vie culturelle, en proposant que le droit à participer à la vie culturelle devrait comporter la possibilité de choisir appartenir ou non à une culture. V. SHAHEED F., *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels*, *document cité,* note 567, paragraphe 68.
[763] *Ibid.*, paragraphe 12.
[764]Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the third periodic report of Viet Nam*, *document cité,* note 761.
[765] *Ibid.* notamment p.4.

culturelle (1), le droit vietnamien prévoit des privilèges au profit de ces minorités, dont l'application est restreinte seulement dans certains domaines (2).

1. La politique culturelle vietnamienne et son application pour protéger les droits culturels des groupes ethniques

326. Tout en reconnaissant une position égale pour tous les peuples du Vietnam, aussi bien pour la majorité et que pour les minorités[766], le droit vietnamien ne prévoit pas beaucoup de droits spécifiques pour les minorités, excepté le droit d'utiliser la langue ethnique constitutionnellement reconnu[767]. Les privilèges au profit des groupes ethniques sont indiqués sous une forme politique, à travers des résolutions du Parti communiste, et puis concrétisés dans les textes législatifs. Selon l'article 9, alinéa 3 du décret n°05/2011/ND-CP[768], la restauration et le développement des artisanats traditionnels conformément au marché économique sont une des politiques du développement durable destinées aux régions où habitent les minorités ethniques. Pour mieux comprendre la raison pour laquelle la plupart des textes concernant la politique des minorités ethniques sont centrés sur le développement économique, il faut connaître le cadre de la vie sociale de la plupart de ces minorités. Au Vietnam, le revenu moyen d'un individu est d'environ 180 € par mois, alors que le salaire brut au Vietnam en fin 2022 est d'environ 150 € par mois[769]. Le salaire moyen d'un individu appartenant aux minorités est d'environ 50 € par mois en 2019, avec l'objectif

[766] Art. 5, al. 1,2 de la Constitution de 2013.
[767] Art. 5, al. 3 de la Constitution de 2013 : la langue nationale est le vietnamien. Tout groupe ethnique a le droit d'utiliser sa propre langue tant parlée qu'écrite afin de préserver son identité et de promouvoir ses bonnes coutumes, ses pratiques, sa tradition et sa culture.
[768] Décret n° 05/2011/ND-CP le 14 janv. 2011 du gouvernement concernant les minorités ethniques.
[769] Au Vietnam, le salaire brut est différent selon les régions. Les villes au Vietnam se répartissent dans 4 régions, dont le salaire moyen en 2022 oscille entre 130 € et 187 € par mois. Le salaire brut indiqué dans ce travail correspond à la moyenne entre celui de la première région où il est le plus bas et celui de la quatrième région où est le plus haut. Sur les informations relatives aux salaires au Vietnam : « En 2022, le revenu moyen au Vietnam a augmenté de 9.5% en comparaison avec l'année 2021 » (Năm 2022, thu nhập bình quân đầu người tăng 9,5% so với năm 2021), https://vov.vn/xa-hoi/nam-2022-thu-nhap-binh-quan-dau-nguoi-tang-95-so-voi-nam-2021-post993392.vov, 29 déc. 2022, (consulté le 14 mars 2023). – Le salaire brut en 2022, https://thuvienphapluat.vn/phap-luat-doanh-nghiep/bai-viet/04-muc-luong-toi-thieu-ap-dung-trong-nam-2022-2159.html, 10 août 2022, (consulté le 14 mars 2023).

d'atteindre en 2030 la moitié du revenu moyen national[770]. Par conséquent, ces minorités vivent dans une situation très difficile. À cause de cette difficulté, la politique concernant le développement des régions où habitent les groupes ethniques se limite à améliorer les structures d'emploi et l'augmentation du PIB, c'est-à-dire pour répondre à des fins économiques, sans prendre en compte la sauvegarde de leurs savoirs traditionnels[771].

327. En ce qui concerne le droit d'autodétermination, selon l'alinéa 4 de l'article 9 du décret n°05/2011/ND-CP, les investisseurs dans des projets de planification et de construction qui affectent la terre, l'environnement, l'écologie et la vie des minorités ethniques doivent faire connaître leurs intentions aux habitants de ces zones et recueillir leurs avis. Ils doivent organiser leur réinstallation et créer les conditions leur permettant de vivre dans de meilleures conditions que celles dont ils bénéficiaient dans l'ancien lieu. Néanmoins, la disposition n'aborde que la sauvegarde des artisanats traditionnels et ne concerne pas les savoirs traditionnels dans le sens général. Ainsi, la politique du développement durable visée par cet article n'aborde que l'importance des pratiques culturelles dans le but d'obtenir des résultats économiques, en restant silencieux sur la nécessité de leur sauvegarde pour la raison qu'elles expriment une identité culturelle. Autrement dit, la politique de sauvegarde des métiers traditionnels n'est pas liée au droit de se manifester en tant que groupe minoritaire, mais n'a pour but que de répondre aux intérêts économiques, qui peuvent être assurés par d'autres moyens, même si ces derniers n'ont rien à voir avec les identités culturelles et traditionnelles de ces minorités. Au fil du temps, les minorités ethniques ont de plus en plus abandonné leurs méthodes d'agriculture traditionnelles pour en adopter de plus modernes et pour exploiter des cultures obtenant plus de succès en fonction de l'évolution des marchés, afin de répondre aux subsistances nationales[772]. Cette tendance change

[770] Résolution du Parlement vietnamien n°88/2019/QH14, le 18 nov. 2019 sur le projet global du développement socio-économique dans les minorités ethniques pour la période 2021-2030.
[771] A titre d'exemple, par sa Résolution sur le projet global du développement socio-économique dans les minorités ethniques pour la période 2021-2030, le Parlement vietnamien a décidé que l'objectif au cours de cette décennie serait la transformation de la structure économique dans les régions habitées par les minorités ethniques, permettant d'augmenter au moins de trois pour cent par an le nombre de travailleurs dans les secteurs de l'industrie, du tourisme et des services, pour obtenir en 2030 au moins 40% de travailleurs dans les secteurs susmentionnés.
[772] GUÉRIN M. et al., *Des montagnards aux minorités ethniques : quelle intégration nationale pour les habitants des hautes terres du Viêt Nam et du Cambodge ?*, L'Harmattan : Institut de recherche sur l'Asie du Sud Est contemporaine, 2003, paragraphes 64 et s.

par conséquent leurs modes de vie et même leur habitude de consommer certains aliments traditionnels. À titre d'exemple, le remplacement de la riziculture par d'autres comme la culture industrielle ou celle du café sur les hauts plateaux du Centre de Vietnam a complètement rompu la chaîne des rites agricoles. Cela a également des impacts négatifs sur les pratiques culturelles et traditionnelles des groupes ethniques habitant dans cette région[773]. De plus, même si l'urbanisation exige de prévoir une relocalisation avec de meilleures conditions de vie pour les groupes minoritaires[774], la *« meilleure condition »* n'est pas une norme facilement qualifiable. D'ailleurs, on ne sait pas pour quel aspect est prise en compte cette *« meilleure condition »* : économique ou culturelle et traditionnelle. La politique concernant les minorités ethniques ne doit pas se concentrer seulement sur l'aspect économique, mais également sur les droits culturels de ces minorités, parmi lesquels la possibilité de s'exprimer et de vivre en tant que telles, dans leur environnement traditionnel, plutôt que dans des conditions semblables à celles de tous les autres[775]. Le changement de condition de vie, même pour une vie plus confortable, fait courir le risque qu'après des générations les individus appartenant aux minorités considèrent que leurs pratiques culturelles et traditionnelles sont seulement un moyen de survivre, mais ne sont pas l'outil pour manifester leur différence. Lorsque les individus adaptent une condition de vie semblable à celle des autres, ils n'ont plus conscience d'appartenir à un groupe ethnique spécial, ni l'envie de sauvegarder et pratiquer les modes de vie traditionnels. L'identité culturelle se perd au fil du temps[776]. S'inquiétant du risque de perte de l'identité culturelle des hauts plateaux du Centre du

[773] L'agro-écologie des Vietnamiens des hauts plateaux du Centre est la culture du riz. Grâce au vaste espace des montagnes et des forêts, la riziculture domine presque toute leur vie. Le riz et l'agriculture itinérante régulent leurs modes de vie, et leurs relations avec la vie spirituelle, la nature et la communauté. Pour eux, la riziculture n'est pas seulement la source de la nourriture, mais encore une conception permanente du divin. Une série de rites, s'appelant la série des rites et cultures agricoles, correspond au cycle de la croissance du riz. Sur ce point, v. T.-B. UONG, « Không gian văn hoá đa dạng, độc đáo, giàu bản sắc", https://special.nhandan.vn/khong-gian-van-hoa-Tay-Nguyen/index.html, 8 nov. 2022, (consulté le 7 mai 2023).

[774] Art. 9 al.4, Décret n°05/2011/ND-CP.

[775] Sur les intérêts des minorités soumis aux intérêts économiques, v. par ex. RUPERT F., NEEF A., "Variations of Late Socialist Development : Integration and Marginalization in the Northern Uplands of Vietnam and Laos." *The European Journal of Development Research, 22,* 2010, pp. 564-581. – DIALLO T., "Les minorités indigènes du Vietnam : entre integration et marginalization", *Blogue sur l'Asie du Sud-Est, https://redtac.org/asiedusudest/2022/06/23/les-minorites-indigenes-du-vietnam-entre-integration-et-marginalisation/,* 23 juin 2022, (consulté le 15 mars 2023).

[776] V. par ex. la raison d'inscrire l'art de la poterie du peuple Cham sur la liste de l'Unesco du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, décision n°17.COM.7.a.3, https://ich.unesco.org/fr/USL/lart-de-la-poterie-du-peuple-chm-01574, (consulté le 14 mars 2023). –T.-A.-T. NGUYEN, « Le changement culturel des groupes ethniques et des zones montagneuses dans le contexte de l'intégration » (Biến đổi văn hóa truyền thống tộc người vùng dân tộc thiểu số và miền núi ở nước ta trong bối cảnh hội nhập), https://hvdt.edu.vn/nghien-cuu/nghien-cuu-trao-doi/bien-doi-

Vietnam à cause du changement des modes de vie, le professeur TO N.-T. a constaté que : *« (...) Le trésor du patrimoine culturel traditionnel des hauts plateaux du Centre se perd de jour en jour. La forêt - l'espace vital - s'épuise, les tombes sont abandonnées, les gongs et les antiquités se détériorent, les anciens des villages partent en apportant avec eux des épopées, des savoirs traditionnels inestimables »*[777].

328. Les documents du XIIIe Congrès national du Parti communiste du Vietnam en 2021 ont affirmé la nécesité de *« sauvegarder et de développer la culture vietnamienne qui, bien que moderne et remarquable par son identité culturelle*[778] ». Ils ont confirmé *« l'importance de la fierté nationale, traditionnelle, et la nécessité d'encourager les consciences à respecter le droit, l'environnement et l'identité culturelle »*[779]. La politique culturelle a donc évolué. Le Parti communiste du Vietnam reconnaît la nécessité d'apprécier la culture comme un moyen pour déterminer et développer les caractéristiques d'un être humain, et non seulement comme un vecteur économique. Dans la mesure où le décret n°05/2011/ND-CP a été élaboré en 2011, il n'est plus adapté à la situation actuelle et à la politique culturelle du pays. Les mesures pour promouvoir l'identité culturelle, qui sont centrées notamment sur l'industrie culturelle, ne manifestent pas les exigences énoncées par cette politique. Il faudrait donc revoir l'intégration des plans d'actions dans les textes juridiques du Vietnam, afin que la politique culturelle joue son rôle de *« soft power »*[780] pour valoriser la force de la culture du pays. Il serait nécessaire que la politique culturelle soit centrée sur l'éducation de la valeur culturelle et sur la nécessité de maintenir et de transmettre les savoirs traditionnels de ces communautés, parmi lesquels les savoirs alimentaires. Par ailleurs, l'État devrait mettre en œuvre des actions permettant de les en encourager à manifester

van-hoa-truyen-thong-toc-nguoi-vung-dan-toc-thieu-so-va-mien-nui-o-nuoc-ta-trong-boi-canh-hoi-nhap, 10 avr. 2022, (consulté le 7 mai 2023).

[777] « Thật đáng lo ngại khi mà kho tàng di sản văn hóa cổ truyền Tây Nguyên đang từng ngày bị mai một. Rừng - không gian sinh tồn đang cạn kiệt, những khu nhà mồ hoang phế, nạn chảy máu cồng chiêng và cổ vật, những người già trong các buôn làng ra đi và mang theo những bộ sử thi, những tri thức dân gian vô giá về với đất ». N.-T-.TO, cité par T.-B. UONG, « Que fait-on pour sauvegarder la culture traditionnelle des hauts plateaux du Centre ? (Épisode 1ère) », (Làm gì để bảo vệ văn hóa cổ truyền Tây Nguyên? (Kỳ 1), https://nhandan.vn/lam-gi-de-bao-ve-van-hoa-co-truyen-tay-nguyen-ky-1-post330289.html, 23 juill. 2018, (consulté le 7 mai 2023).

[778] Les dossiers du Congrès national du Parti communisme du Vietnam XIIIème, édition Chính trị quốc gia Sự thật, Ha Noi, 2021, p.202.

[779] *Ibid.,* p. 47, 143.

[780] H. -L, « Promouvoir le Vietnam à travers sa culture », https://lecourrier.vn/promouvoir-le-vietnam-a-travers-sa-culture/946676.html, 01 févr. 2023, (consulté le 15 mars 2023).

leurs cultures. Il faudrait que tous les changements de culture, de pratiques alimentaires soient le résultat de choix volontaires des individus appartenant à ces communautés, et non pas celui de l'orientation de l'État et de l'assimilation culturelle.

À côté de la politique générale, le soutien gouvernemental à l'égard des groupes ethniques dans le secteur culturel se manifeste notamment à travers certains privilèges en matière de droit foncier.

2. Les privilèges aux droits aux terres

329. Au Vietnam, l'État est propriétaire des terrains. Selon les cas précisés dans le droit foncier, l'État donne aux foyers ou aux particuliers le droit d'en faire usage. Depuis 2003, la loi foncière autorise le gouvernement vietnamien à donner le droit d'usage des terrains à titre gratuit aux foyers et aux individus à des fins agroalimentaires et forestières[781]. Depuis 2004, la politique foncière concernant directement les minorités ethniques a évolué. Les foyers appartenant à ces minorités ont le droit d'usage des terrains à des fins agroalimentaires ou forestières, sous réserve que les bénéficiaires soient des foyers vivant dans des conditions difficiles qui ne leur permettent pas de payer le droit d'usage des terrains sur lesquels travailler[782]. La cession de droit d'usage des terrains à titre gratuit est finalement reconnue explicitement dans la loi foncière de 2013[783]. Selon l'article 192 de cette loi, non seulement les foyers mais aussi les individus appartenant aux minorités ethniques peuvent bénéficier gratuitement des droits d'usage des terrains à des fins agroalimentaires et forestières, dans des conditions relativement faciles. Néanmoins, les bénéficiaires de cette politique ne peuvent transférer à quelqu'un d'autre leur droit d'usage qu'après dix ans à compter de la date de son obtention. De plus, même après dix ans, les usagers des terrains obtenus en vertu des conditions facilitées pour les minorités ethniques ne peuvent transférer leurs droits d'usage que s'ils peuvent prouver au Comité populaire de leur quartier qu'ils

[781] Art. 33 et 70 Loi foncière du Vietnam n°13/2003/QH11 le 26 nov. 2003, abrogé par la loi foncière de 2013, n°45/2013/QH13 le 29 nov. 2013.
[782] Art.2 Décision n°134/2004/QD-TTg du 20 juill. 2004 sur les politiques consistant à donner le droit d'usage des terrains aux foyers appartenant aux minorités ethniques qui vivent dans les conditions difficiles, modifié par la Décision n°198/2007/QD-TTg du 31 déc. 2007.
[783] Art. 54, 129, 192, Loi foncière de 2013.

ne travailleront plus sur leurs terrains, soit parce qu'ils quitteront définitivement leur résidence, soit qu'ils iront travailler dans un autre domaine, soit encore qu'ils n'ont plus la capacité de travailler[784]. Cette solution est un point fort de la politique foncière du Vietnam afin de garantir que les terrains soient exploités de manière conforme aux objectifs principaux, parmi lesquelles la facilitation et la promotion des activités agricoles traditionnelles des minorités, au moins pendant une durée assez longue pour que les exploiteurs prennent l'habitude de cultiver ces terres. Par conséquent, le risque de changer l'objectif d'exploitation des terrains diminue.

330. Le droit d'usage des terrains donné aux minorités à titre gratuit permet de faciliter leurs activités agroalimentaires et forestières, ce qui joue un rôle important dans la restauration et la transmission des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, dans la mesure où les minorités ont tendance à se lier étroitement aux modes de vie traditionnels et à consommer certains aliments spécifiques. Cependant, la limite de cette politique est qu'après 10 ans, le titulaire du droit peut le transférer à n'importe qui et que le nouveau titulaire de ce droit d'usage n'est pas forcé d'utiliser le terrain aux fins initialement prévues. Dans une telle situation, les privilèges en matière de droit foncier ne sont plus un moyen efficace pour aider à sauvegarder les savoirs traditionnels des minorités ethniques dans le secteur alimentaire, surtout si ces minorités n'ont pas conscience de l'importance de cette sauvegarde, ou n'ont plus l'envie de pratiquer leurs activités traditionnelles[785]. L'éducation et l'encouragement à exprimer et conserver l'identité culturelle des minorités jouent donc un rôle prépondérant dans la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels, notamment celle des savoirs traditionnels, qui sont de plus en plus en péril au fil du temps dans les communautés minoritaires[786].

[784] Art. 40, Décret n°43/2014/ND-CP le 15 mai 2014 sur la mise en œuvre de la Loi foncière de 2013.
[785] Sur ce point, v. supra, paragraphe 327.
[786] Sur les solutions permettant de sauvegarder et de promouvoir la valeur des savoirs traditionnels des minorités, v. également VU T-. H., « La valeur des savoirs traditionnels des minorités dans les Hauts Plateaux du Vietnam » (Giá trị của tri thức truyền thống các dân tộc thiểu số vùng Tây Nguyên) », *Khoa hoc xa hoi Viet Nam*, 2017, vol. 1, nº 110, p. 81-82, https://vjol.info.vn/index.php/khxhvn/article/view/28508, (consulté le 15 mars 2023).

331. À côté de ces mesures accordant aux minorités les privilèges susmentionnés dans l'exploitation foncière, la reconnaissance et l'amélioration du régime juridique concernant les droits culturels des minorités ethniques sont indispensables pour que les individus appartenant à ces communautés connaissent leurs droits et aient les moyens de défendre leur droit d'être différents, en sauvegardant leurs ressources culturelles et traditionnelles.

332. Les droits culturels en tant qu'objet des droits de l'homme sont un outil susceptible d'être soulevés pour protéger des pratiques culturelles et traditionnelles. Néanmoins, l'exploitation de cet outil pour sauvegarder les savoirs traditionnels, notamment ceux dans le secteur alimentaire n'est pas évidente, notamment parce que les modes de vie traditionnels qui sont le plus fréquemment soulevés pour une protection par les droits de l'homme sont ceux relatifs aux peuples autochtones et aux minorités, et on ne voit pas encore de pratique alimentaire ou culinaire soulevée comme l'objet principal d'un conflit. Toutefois, l'aliment substantiel ou la pratique culinaire traditionnelle est une raison soulevée assez fréquemment pour demander une reconnaissance et une protection des droits culturels concernant les modes de vie traditionnels et les droits aux terres[787]. Néanmoins, en ce qui concerne les droits culturels des peuples autochtones et des minorités, leur protection dépend certainement de la bonne volonté de l'État, et par conséquent, ce niveau de protection est normalement faible en comparaison avec celui de la culture dominante.

[787] V. par ex. paragraphe 276.

CONCLUSION DU TITRE

333. Les outils de l'Unesco sont le plus souvent évoqués pour résoudre les problèmes relatifs à la sauvegarde des valeurs culturelles. Suite à certaines hésitations dans les années qui ont suivies l'entrée en vigueur de la Convention de 2003, le régime de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels apporte aux États membres le moyen de protéger et de promouvoir leurs savoirs alimentaires. Néanmoins, en raison de son effet non contraignant, cet outil sert à promouvoir la valeur culturelle des cuisines traditionnelles, plutôt qu'à instituer un régime juridique permettant de protéger les intérêts des détenteurs et de sanctionner les violations. C'est la raison pour laquelle nous avons recouru à la protection des savoirs alimentaires par les droits culturels, dont l'effet est garanti par les droits de l'homme.

334. Néanmoins, la mise en œuvre de ces droits rencontre des contraintes intentionnelles des États parce qu'elle peut faire obstacle à leur souveraineté, notamment dans ceux où les communautés non dominantes ne sont pas reconnues, ou sont insuffisamment protégés. Il faudrait que les principes de protection des savoirs traditionnels, parmi lesquels les savoirs alimentaires, soient respectés et mis en œuvre dans l'Union européenne et le Vietnam, pour que le choix de maintenir ou d'abondonner une pratique alimentaire soit la seule choix des individus ou de la communauté, sans aucune pression ni orientation de l'État. La recherche des outils juridiques permettant un régime de protection efficace des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire devrait aller au-delà de ceux qui existent à l'heure actuelle.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

335. Dans cette première partie, nous avons étudié la possibilité d'appliquer les outils juridiques existant pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire sous deux aspects : en premier lieu, leur protection en tant que biens dans le commerce pour lutter contre l'appropriation illicite ; et en second lieu, la protection des valeurs culturelles permettant à la fois de promouvoir les savoirs alimentaires et de garantir les droits culturels des êtres humains à titre individuel et à titre collectif. La recherche du cadre juridique actuel nous a permis de déterminer les outils susceptibles d'être soulevés pour protéger ce type de savoirs traditionnels, et de proposer l'adoption de nouveaux droits et de certaines modifications, notamment en droit vietnamien.

336. Parmi les droits à adopter ou les modifications à apporter à ceux du Vietnam, nous avons proposé d'adhérer au système de Lisbonne sur la protection internationale des indications géographiques ; de prévoir le régime *sui generis* de protection des bases de données et un signe similaire à celui de spécialité traditionnelle garantie en droit européen, ou au moins son intégration dans le cadre de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam, afin de faciliter son enregistrement et sa protection dans les territoires de ces deux partenaires.

337. Cette première partie a également permis de montrer l'incompatibilité des outils existant pour une protection efficace des savoirs traditionnels, notamment en raison des caractéristiques des savoirs traditionnels qui différèrent de celles d'autres objets de droits. Par ailleurs, en raison de leurs valeurs culturelles et traditionnelles, ces savoirs ne peuvent pas être exploités seulement pour répondre aux besoins économiques, et à ceux de leurs détenteurs. Aujourd'hui, on parle non seulement de conserver les valeurs culturelles et traditionnelles, mais également de leur exploitation équitable dans la relation avec d'autres privilégiés. La protection des savoirs alimentaires est donc remise en cause, non sur la nécessité et la possibilité de les protéger, mais sur la façon de le faire, pour qu'elle ne fasse pas obstacle à la protection des autres intérêt publics. Dans une telle situation, la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les

seuls outils existants semble insuffisante pour répondre aux attentes de plus en plus exigeantes des êtres humains.

DEUXIÈME PARTIE :
POUR UN RÉGIME DE PROTECTION EFFICACE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

338. Que veut-on dire en parlant de la culture alimentaire traditionnelle ? Des repas conviviaux avec des plats emblématiques, des produits de terroir, ou encore des modes de consommation des aliments transmis dans la famille et dans la communauté depuis des générations ? Sans doute, mais la culture alimentaire va encore plus loin. Les habitudes alimentaires changent de plus en plus pour notre génération. On a normalement tendance à refuser les aliments entraînant de mauvaises conséquences directes pour nous-mêmes, comme par exemple, les produits chimiques, ou ceux qui ne sont pas bons pour la santé. Néanmoins, face à la question de l'éthique de la consommation, la question se pose de savoir s'il est facile de refuser les aliments et les pratiques alimentaires enracinés dans notre culture au fil du temps, lorsqu'ils ne respectent pas les normes morales ou environnementales. De nos jours, de moins en moins de Coréens mangent du chien, mais une grande partie de la population coréenne s'oppose à son interdiction[788]. La même situation se rencontre au Japon pour la chasse à la baleine et le fait d'en manger[789]. Face à certaines normes morales, c'est principalement la raison de l'identité qui est avancée, ce qui incite vraiment à réfléchir à l'ordre de priorité dans notre société actuelle. Pour quelle raison y a-t-il toujours des dérogations au profit des pratiques culturelles, tandis que même l'argument de la religion a peu à peu perdu sa place dans la concurrence avec d'autres normes morales ? Jusqu'où et dans quelles circonstances peut-on recourir à la culture et à la tradition pour échapper aux interdictions ou aux restrictions d'exercer des pratiques culinaires, de manger ou de vendre des produits alimentaires issus des usages alimentaires traditionnels ? Dans cette partie, notre travail a pour but de chercher un régime efficace de protection des savoirs traditionnels, parmi lesquels ceux dans le secteur alimentaire, qui permet d'assurer un équilibre entre la culture, la tradition et l'éthique de la consommation, afin de s'adapter à notre tendance à vivre de façon plus responsable sur notre Terre.

339. Les savoirs alimentaires ont certains caractères leur permettant de bénéficier de la protection apportée par certains outils juridiques, même si aucun ne leur permet une protection parfaite, en raison de leurs caractéristiques spécifiques. Il faudrait donc que le régime de protection

[788] KIM R.E., "Dog Meat in Korea: A Socio-Legal Challenge", *Animal Law*, vol.14, 2008.
[789] Sur ce point, v. paragraphe 403.

des savoirs alimentaires prenne en compte leur nature de savoirs traditionnels. L'objectif de cette partie vise à formuler un régime *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels, qui s'applique évidemment à ceux liés au secteur alimentaire. Le régime proposé est inspiré des outils juridiques déjà étudiés dans la première partie, dans l'intention de respecter l'attente de la consommation éthique, pour qu'il satisfasse non seulement à la protection des savoirs traditionnels eux-mêmes, y compris les savoirs alimentaires, mais également aux bonnes mœurs et aux raisons économiques (Titre 1). Par ailleurs, en proposant un régime de protection, il faudrait prévoir également les modalités pour le mettre en œuvre, étape indispensable mais également difficile pour que les modalités de gestion proposées facilitent l'application du régime, sans faire obstacle à la protection des savoirs traditionnels (Titre 2).

TITRE 1 : LA RECHERCHE D'EQUILIBRE ENTRE LA SAUVEGARDE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE ET L'ATTENTE DES CONSOMMATEURS

340. Dans le secteur alimentaire, l'intention d'achat des consommateurs change au fils des années. On parle aujourd'hui non seulement d'acheter ce que l'on veut, mais également de choisir des produits de qualité, à un prix raisonnable, qui soient bons pour la santé, pour la planète, pour la société et pour le tiers monde. Le facteur culturel est également l'un des critères clés dans les décisions d'achat des consommateurs[790]. Mais comme dans le cadre de la mondialisation, ces derniers ont un grand choix de marchandises venant du monde entier. La consommation engagée ne suffit pas à elle seule pour empêcher l'exploitation abusive des traditions alimentaires. Outre cela, les comportements d'achat prennent en compte d'autres critères, dont certains sont en conflit avec la culture. Dans une telle situation, à quoi devrait-on donner la priorité ? Pour bien résoudre ces problèmes, il faudrait que la promotion de l'identité culturelle soit encadrée par le droit, sans toutefois être exploitée abusivement par les États, afin d'atteindre deux objectifs : mettre en balance la culture et l'éthique de la consommation (Chapitre 1) et faciliter l'intégration économique au niveau international (Chapitre 2).

[790] Sur les comportements d'achat dans le secteur alimentaire, v. Ministère de l'Agriculture et de la souveraineté alimentaire, « Un outil comprendre les comportements alimentaires de 2025 », https://agriculture.gouv.fr/un-outil-pour-comprendre-les-comportements-alimentaires-de-2025, 28 févr. 2017, (consulté le 02 déc.2022).

CHAPITRE 1 : LES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE ET L'ETHIQUE DE LA CONSOMMATEURS

341. La consommation éthique doit répondre non seulement au désir des consommateurs ou à l'espoir d'avoir choisi un produit bon pour la santé, mais également à un engagement pour la planète ou la société. C'est ce que l'on appelle la consommation éthique, autrement nommée la consommation engagée ou citoyenne[791]. Cette tendance tend à satisfaire deux aspects : en premier lieu, le projet individuel chez les consommateurs de choisir un achat ayant un impact positif sur le monde en évitant les achats provoquant des impacts négatifs[792] et en second lieu, les efforts des producteurs pour avoir une production réduisant les impacts négatifs. Comme l'intention profonde des consommateurs est difficile à déterminer, ce sont plutôt les actions des producteurs parmi lesquelles les modes de production, de distribution, etc. dont on tient compte davantage. Le choix des acheteurs de ces produits détermine par conséquent leur motivation[793].

342. Par ailleurs, étant donné les flux de la mondialisation, les gens venus s'installer dans un nouveau lieu ont tendance à choisir des achats leur permettant de conserver leur identité culturelle. Une étude concernant l'impact de la culture sur la consommation dans le secteur alimentaire montre que non seulement la culture d'origine, mais encore la culture d'adoption influent sur les choix des consommateurs[794]. Néanmoins, le choix conforme aux identités culturelles de chaque communauté ne correspond pas forcément aux comportements de la consommation engagée. Dans certains cas, le conflit peut arriver. Certaines pratiques alimentaires traditionnelles, créées depuis de nombreuses générations, ne sont plus adaptées aux comportements d'une élaboration éthique,

[791] TOTI J.-F., MOULINS J.-L., « Comment mesurer les comportements de consommation éthique ? », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme(s) & Entreprise*, 2015, vol. 18, n° 4, p. 21, DOI:10.3917/rimhe.018.002. – CROUTTE P., DELPAL F., HATCHUEL G., « Représentations et pratiques de la consommation engagée, » *Crédoc*, 2006.
[792] BADII C., *Consommation responsable : enjeux et pratiques*. Sciences de l'information et de la communication. 2019.
[793]CROUTTE P., DELPAL F., HATCHUEL G., « Représentations et pratiques de la consommation engagée », *articlé cité.* note 780, pp. 16-17.
[794] SADIK-ROZSNYAI O., *L'impact de la culture nationale du consommateur sur la valeur perçue des attributs innovants et sur la sensibilité au prix d'une innovation*, thèse, École doctorale Abbé Grégoire, 2013, p. 84 et s.

comme la production alimentaire qui ne respecte pas le bien-être animal, ou qui cause des effets négatifs pour la planète. Il est donc intéressant de savoir quels critères influencent la consommation dans une telle situation. Les consommateurs privilégieront-ils la production traditionnelle ou respecteront-ils l'engagement sociétal ?

343. Parmi les engagements à fournir une production responsable, les critères les plus courants dont les consommateurs tiennent compte pour prendre leurs décisions d'achat, sont le fait que les producteurs n'ont pas eu recours au travail des enfants ; qu'ils ont privilégié la production interne ; que leur élaboration n'a pas généré de pollution ; qu'ils ont respecté les conditions de travail des salariés ; qu'ils se sont engagés à ne pas faire souffrir les animaux ; qu'ils ont contribué aux recherches scientifiques et aux activités culturelles, sportives ; etc[795]. Dans le cadre de notre recherche, nous abordons la résolution de conflit entre la protection des savoirs traditionnels et le bien-être animal (section 1) et l'environnement (section 2), deux critères qui entrent dans la politique européenne de la sécurité des aliments[796].

Section 1 : La sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et les enjeux de l'éthique

« Nous ne faisons confiance qu'à ceux qui mangent la même chose que nous »[797].

344. Les pratiques alimentaires sont un élément au cœur des rapports sociaux. Elles se présentent comme une trame identitaire donnant le droit de s'associer, de se regrouper avec ceux

[795] CROUTTE P., DELPAL F., HATCHUEL G., *Représentations et pratiques de la consommation engagée*, article cité *cit.* note 780, p. 27.
[796] « La sécurité des aliments », *Fiches thématiques sur l'Union européenne,* https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/51/la-securite-des-aliments,, consulté le 9 janv. 2023. – v. également la proposition de 2022, qui a proposé d'ajouter dans le régime de protection des signes dans le secteur alimentaires des règles sur le développement durable et le bien-être animal.
[797]BURGOS É., *Moi, Rigoberta Menchú*, Paris, Gallimard, 1983, p. 19

qui se ressemblent, et de se dissocier de ceux qui sont différents[798]. Dans le cadre de la globalisation et du déplacement des habitants, les pratiques alimentaires des communautés ne sont pas connues seulement sur leurs territoires ou dans leurs communautés. Elles jouent sans doute leur rôle pour l'identité culturelle, mais elles sont également source de discrimination et d'opposition lorsqu'elles sont considérées non conformes aux normes éthiques de la communauté dans laquelle elles se sont introduites.

345. On pourrait distinguer deux sources de discrimination et d'opposition dans la culture alimentaire : en premier lieu, lorsque les gens mangent des aliments différents de ceux que nous mangeons habituellement, en second lieu, lorsque la source ou la pratique alimentaire est jugée non conforme aux normes morales, notamment lorsqu'elle paraît inhumaine et cruelle.

« Si les habitants de l'Inde essayaient d'imposer leur façon de traiter les vaches au reste du monde et promouvaient l'interdiction de manger des McDonalds ou des hamburgers, que se passerait-il ?[799] *»*

346. Manger avec les mains, ou consommer une nourriture jugée étrangère fait partie des pratiques alimentaires qui sont souvent l'objet de discrimination. A titre d'exemple, le balut, œuf fécondé, est un plat largement connu comme repas léger et hâtif dans les communautés asiatiques, notamment aux Philippines, où ce plat est considéré comme un aliment traditionnel par la majorité de la population[800]. Récemment, une animatrice américaine a utilisé les termes *« dégoûtant » et « horrible »*[801] pour décrire son expérience de dégustation du balut. Cette description, considérée comme une discrimination anti asiatique, a par conséquent provoqué de fortes réactions dans les

[798] Sur ce point de vue, v. également KAUFMANN J.-C., Casseroles, amour et crises. Ce que cuisiner veut dire. Paris, Armand Colin, 2005; ROY B., LABARTHE. J, PETITPAS J., Transformations de l'acte alimentaire chez les Innus et rapports identitaires. Anthropologie et Sociétés, 37 (2), 233–250. https://doi.org/10.7202/1017914ar, p.244 et s.
[799] MORISHITA J., représentant japonais à la Commission baleinière internationale, *www.franceculture.fr*, « Le Japon chasse la baleine mais n'en mange plus », https://www.franceculture.fr/ecologie-et-environnement/le-japon-chasse-la-baleine-mais-nen-mange-plus, le 26 déc. 2018, (consulté le 31 mai 2021).
[800]« Le balut, vilain petit fœtus », *Le manger,* www.lemanger.fr/index.php/le-balut-vilain-petit-foetus/, (consulté le 2 déc. 2022).
[801] L'animateur a utilisé les termes « really disgusting » et « horrific » dans l'émission.

communautés asiatiques[802]. Néanmoins, ces pratiques manifestent la diversité culturelle et elles ne sont pas contraires aux normes morales. Les discriminations contre les différences dans la culture alimentaire pourraient être sanctionnées par les droits de l'homme au motif de la violation du droit d'exprimer l'identité culturelle[803]. Nous ne les traitons donc pas dans notre travail. Nous abordons uniquement la deuxième source de discrimination qui fait face aux pratiques alimentaires jugées contraires aux normes morales, couvrant notamment les droits de l'homme et les droits du bien-être animal.

347. Alors que les droits de l'homme sont garantis par plusieurs textes, tant au niveau international, qu'au niveau régional et national, la protection du bien-être animal est une approche plus récente dont l'efficacité est mise en cause, surtout lorsqu'elle fait face à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un État (I). Notre travail porte également sur la possibilité de mettre en balance la sauvegarde des identités culturelles à travers des pratiques alimentaires et la protection du bien-être animal (II).

I. La protection du bien-être animal

348. Même si le droit moderne tient compte de plus en plus de la protection du bien-être animal, le conflit entre le bien-être animal et l'identité culturelle n'est pas facile à résoudre. Dans le secteur alimentaire, certaines pratiques alimentaires traditionnelles sont fondées sur des actes jugés cruels à l'égard de l'animal, mais l'identité culturelle est souvent mise en avant pour échapper au respect du bien-être animal. Visant à rechercher un équilibre entre la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et le bien-être animal, faisant partie des comportements de l'éthique de la consommation, notre travail porte en premier lieu sur la reconnaissance et l'intégration de la

[802]« James Corden facing backlash after petition labels show's "Spill Your Guts" segment "culturally offensive", *www.fownews.com*, www.foxnews.com/entertainment/.james-corden-backlash-petition--spill-yourguts-segment-culturally-offensive.amp, le 11 juin 2021, (consulté le 12 juin 2021).
[803] Sur la protection des droits culturels, notamment le droit d'être différent, v. paragraphes 265 et s.

protection du bien-être animal en droit (I) et en second lieu, sur la possibilité de mettre en balance la sauvegarde des savoirs alimentaires et la protection du bien-être animal (II).

A. La réglementation encadrant le bien-être animal

349. Les animaux étaient considérés en tant qu'objet du droit des biens dont la vie ne sert qu'à satisfaire les besoins des humains. Le statut de l'animal sensible est le fruit de l'action des associations pendant des siècles pour lutter contre les traitements inhumains à leur égard (1). Néanmoins, ce statut provoque des débats sur l'utilisation des animaux à des fins humaines, notamment lorsque ces dernières enracinées dans les communautés sont considérées en tant qu'identités culturelles, mais sont jugées cruelles ou inhumaines (2).

1. De l'animal-objet à l'animal sensible

350. Pendant longtemps, les animaux ont été considérés comme des biens au service de l'homme, avant de pouvoir être reconnus en tant qu'êtres sensibles, ce qui leur a permis de bénéficier d'une protection plus appropriée. Depuis 1982, les juridictions occidentales ont évolué en ce qui concerne le droit des animaux, promulguant un nombre considérable de normes juridiques pour les protéger[804]. Les droits des animaux ont évolué depuis qu'on leur a reconnu un statut moral. Longtemps considérés comme des objets, les animaux tendraient à devenir des animaux-sujets.

[804] LÉTOURNEAU L., "De l'animal-objet à l'animal-sujet ? : regard sur le droit de la protection des animaux en Occident," *Lex Electronica*, 2005, vol. 10, n°. 2, pp. 1-2, http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/letourneau.pdf.

351. Concevoir l'animal comme un objet, c'est le considérer comme un moyen dont les êtres humains se servent pour arriver à leurs fins[805]. On estimait que, ne pouvant pas parler, les animaux n'avaient pas d'âme, qu'ils ne ressentaient rien et ne bénéficiaient d'aucune vie spirituelle après la mort[806]. Pourtant, parallèlement à cette conception de l'animal-objet à qui on ne reconnaissait aucun droit moral, l'idée d'un traitement humanitaire des animaux est née dans les pays occidentaux. Selon cette idée, les animaux doivent bénéficier de la bienveillance et de la compassion des êtres humains[807], sans toutefois que soit remis en cause le sort des animaux au service des fins humaines.

352. Au cours des siècles, certains philosophes conseillaient de traiter *« humainement »* les animaux, sans pour autant leur reconnaître des droits moraux. Ce n'est qu'en 1899 que SALT a proposé pour la première fois d'accorder des droits aux animaux, à l'instar des droits moraux reconnus aux êtres humains[808]. La conception d'animal-sujet a été ensuite présentée par Monsieur T. REGAN : selon lui les animaux ne sont pas des moyens pour atteindre les fins des êtres humains et satisfaire leurs besoins, mais des détenteurs de droits moraux, ce qui justifie l'abolition de toutes les formes institutionnalisées de leur exploitation[809]. L'idée a évolué au fil du temps. Les animaux sont de plus en plus protégés face à la cruauté et aux traitements inhumains. Leur statut d'êtres sensibles a été revendiqué et peu à peu reconnu dans plusieurs pays, d'abord par les philosophes, puis défendu par les associations de protection des animaux et enfin intégré au droit.

353. En France, l'animal était qualifié jusqu'en 2015 dans le code civil de bien meuble par nature ou immeuble par destination. Néanmoins, la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 a désigné l'animal comme « être sensible » pour leur accorder un meilleur traitement. Cette disposition a été

[805] *Ibid.* p. 2
[806] DESCARTES R. (1596-1650), cité dans HERSCOVICI A., *Les droits des animaux? : Remise en question*, Fides et Entreprises Radio-Canada, 1986, p. 34.
[807] THOMAS K., Dans le jardin de la nature— La mutation des sensibilités en Angleterre à l'époque moderne (1500-1800), traduit de l'anglais par MALAMOUD C., *Gallimard*, Paris, 1985, p. 39.
[808] SALT H.-S., «The Rights of Animals», *International Journal of Ethics*, 1899, 10, p. 206-222.
[809] REGAN T., *The Case for Animal Rights*, Berkeley, California University Press, 1983. Pour un résumé de la pensée de REGAN T., LÉTOURNEAU L., "De l'animal-objet à l'animal-sujet? : regard sur le droit de la protection des animaux en Occident," *article cité,* note 804, p. 6.

intégrée dans l'article L.214-1 du Code rural et de la pêche maritime, et confirmée par la disposition de l'article 515-14 du Code civil. Alors que le statut de bien soumis au droit de propriété n'est pas changé, cette disposition prévoit que les animaux sont des biens pouvant être protégés par un régime spécifique, conformément au régime du droit européen.

354. Selon la conception de l'animal sensible, les animaux sont capables de souffrir et ils méritent d'être protégés par le droit face aux souffrances inutiles : par conséquent, ils doivent être reconnus comme des êtres sensibles et juridiquement protégés contre les faits humains[810]. Ni la conception de l'animal sensible ni le traitement humanitaire des animaux n'a mis fin au principe d'utiliser les animaux à des fins humaines. D'ailleurs, notre recherche n'a pour but que d'analyser l'influence du bien-être des animaux dans leur traitement à but alimentaire, notamment en ce qui concerne les pratiques alimentaires traditionnelles. Nous n'aborderons pas en soi la question de l'utilisation des animaux, mais seulement la façon de les utiliser dans le cadre des savoirs traditionnels dans un but de consommation, sans les faire souffrir inutilement.

2. Le bien-être animal

355. Avant de rechercher un équilibré entre la sauvegarde des savoirs alimentaires et la protection du bien-être animal, il serait nécessaire de déterminer l'évolution et la place de cette dernière dans le cadre juridique à l'heure actuelle. Revendiqué par les associations de défense des animaux, le droit animal a été intégré en droit comme un domaine spécifique. Quand on parle des droits des animaux, il ne s'agit pas de dire ce qu'ils ont le droit de faire ou de ne pas faire, comme c'est le cas pour les hommes ; cette expression ne renvoie qu'au traitement de l'homme à l'égard des animaux. D'ailleurs, la dénomination du bien-être animal montre bien qu'il s'agit de poser des

[810]VOLTAIRE, "A reply to Descartes" dans REGAN, T. et SINGER P., Animal rights and human obligations, Englewood Cliffs, N. J, Prentice-Hall, 1989, pp.67-68. – BRELS S., *Le droit du bien-être animal dans le monde : évolution et universalisation*, thèse, Université de Laval, 2016 p. 13.

règles permettant aux animaux d'être mieux traités, et de moins subir de souffrances inutiles. Dans les pays européens, les premiers droits protégeant le bien-être animal n'avaient pas vraiment pour but de défendre les animaux eux-mêmes, mais plutôt d'assurer le respect de la moralité publique face à leurs souffrances. Ils limitaient donc seulement les cruautés visibles, sans vraiment chercher à diminuer ou arrêter les mauvais traitements. *« Le traitement humain des animaux constitue l'une des caractéristiques de la civilisation occidentale »*[811]. À l'époque, la protection des animaux était considérée comme une *« forme d'égoïsme »* de groupe. Ceux-ci devaient être bien traités parce que le traitement humanitaire manifeste la morale de la société, mais non pas parce qu'ils ont mérité d'être protégés en tant que tels[812]. Néanmoins, on ne peut pas écarter l'attention du droit européen dans le renforcement de la protection du bien-être animal. Dans le but d'analyser les efforts européens pour établir un régime cohérent entre la sauvegarde des pratiques alimentaires et la protection du bien-être animal, nous aborderons seulement les conventions relatives aux animaux de production.

356. La première convention européenne qui mérite d'être analysée est celle de 1968 sur la protection des animaux en transport international. Le principe cadre de cette convention a pour but d'éviter ou au moins de réduire toute souffrance des animaux transportés[813], en évitant leur transport sur de longues distances. Exceptée la limitation de la durée de transport, la convention de 1968 n'a pas proposé clairement de solutions efficaces pour réduire, voire éviter, les souffrances des animaux.

La Convention européenne sur la protection des animaux en transport international de 2003[814] qui a remplacé celle de 1968, se présente au premier regard comme un texte prenant en considération les intérêts des animaux, mais seulement pour satisfaire la morale de la société. Le texte affirme dans son préambule que : *« Toute personne a l'obligation morale de respecter tous les animaux et*

[811] Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Recommandation 287 (1961) relative aux transports internationaux d'animaux*, Préambule, al.2.
[812] LÉTOURNEAU L., "De l'animal-objet à l'animal-sujet ? : regard sur le droit de la protection des animaux en Occident," *article cité,* note 804, p.10.
[813] Convention européenne sur la protection des animaux en transport international de 1968, STE65, 13.XII.1968, Préambule, al.2-4.
[814] Convention européenne sur la protection des animaux en transport international de 2003, STE193, 6.XI.2003, désigné ci-après par la Convention de 2003 sur la protection des animaux en transport international.

de prendre dûment en considération leur aptitude à souffrir.[815] *»* Alors que les animaux sont toujours soumis au régime du droit des biens, et que l'obligation de bien les traiter n'est qu'une obligation morale, la convention confirme que le traitement humanitaire des animaux est une obligation et n'est pas seulement une caractéristique de la société. De plus, la convention est plus efficace que celle de 1968, dans la mesure où elle apparaît comme un texte-cadre, qui renforce les mesures de protection en établissant les conditions de transport applicables à tous les animaux vertébrés.

357. Au niveau de l'Union européenne, le règlement de 2003 concernant les exigences en matière de bien-être des animaux vivants de l'espèce bovine en cours de transport pour l'octroi de restrictions à l'exportation[816], et le règlement de 2004 sur la protection des animaux pendant le transport[817], sont deux textes d'application de la Convention de 2003 du Conseil de l'Europe[818]. Ils jouent bien leur rôle pour donner un effet direct à cette Convention de 2003 dans la communauté européenne, en précisant certaines dispositions supplémentaires. La deuxième convention relative à la protection du bien-être animal au niveau européen est celle de 1976 sur la protection des animaux dans les élevages[819], est entrée en vigueur en 1978. Elle est l'un des textes les plus importants encadrant l'alimentation, les soins, et le logement des animaux élevés ou gardés à des fins de production alimentaire, de laine, de peaux, de fourrures ou d'autres fins agricoles, permettant donc d'insérer dans un texte régional une responsabilité morale de l'homme envers des animaux[820]. Dans ses articles 3 à 7, le texte prévoit les principes de protection, selon lesquels tout animal doit bénéficier d'un logement avec une liberté de mouvement propre, d'alimentation et de soins appropriés. L'article 6 de la Convention européenne de 1976 sur la protection des animaux dans les élevages dispose qu'*« aucun animal ne doit être alimenté de telle sorte qu'il en résulte*

[815] Préambule de la Convention de 2003 sur la protection des animaux en transport international.
[816] Règlement (CE) n° 639/2003 de la Commission du 9 avril 2003 portant modalités d'application en vertu du règlement (CE) n° 1254/1999 du Conseil en ce qui concerne les exigences en matière de bien-être des animaux vivants de l'espèce bovine en cours de transport pour l'octroi de restitutions à l'exportation. Désigné ci-après par le Règlement n°639/2003.
[817] Règlement (CE) n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes et modifiant les directives 64/432/CEE et 93/119/CE et le règlement (CE) n° 1255/97, désigné ci-après par le Règlement n°01/2005.
[818] Convention européenne du 6 novembre 2003 sur la protection des animaux en transport international, STE 193.
[819] Convention européenne du 17 novembre 1978 sur la protection des animaux dans les élevages, OJL 323.
[820] Art.1, Convention de 1976 sur la protection des animaux dans les élevages

des souffrances ou des dommages inutiles et son alimentation ne doit pas contenir de substances qui puissent lui causer des souffrances ou des dommages inutiles ». En vertu de cette disposition, le gavage est en général interdit en droit européen, au motif qu'il s'agit d'une alimentation forcée.

358. Suite à la convention européenne de 1976, la Communauté européenne a adopté des directives pour établir des normes minimales en vue de garantir le bien-être des animaux. Parmi ces directives, celle de 1998 sur la protection des animaux dans les élevages[821] est un texte cadre permettant aux pays membres de prévoir un régime encore plus strict pour protéger le bien-être animal. L'article 3 de cette directive reprend les termes de l'article 6 de la convention de 1976 pour interdire les mesures causant des souffrances ou dommages inutiles aux animaux. Plus précisément sur le gavage, le paragraphe 14 de l'annexe de la directive dispose qu' : *« Aucun animal n'est alimenté ou abreuvé de telle sorte qu'il en résulte des souffrances ou des dommages inutiles et sa nourriture ou sa ration de liquide ne doit contenir aucune substance susceptible de lui causer des souffrances ou des dommages inutiles ».* D'ailleurs, les directives relatives à l'élevage des veaux, des porcs, des poulets de chair, et la réglementation sur l'élevage animal dans le cadre de l'agriculture biologique, sont également promulguées pour détailler les conditions d'élevage conformément à chaque type d'animal en tenant compte de leurs besoins spécifiques[822].

359. Les textes européens encadrent également la mise à mort des animaux afin de réduire au maximum leur souffrance lors de l'abattage. La Convention européenne de 1979 sur la protection des animaux d'abattage[823] concerne l'acheminement, l'hébergement, l'immobilisation, l'étourdissement et l'abattage des animaux destinés à la consommation alimentaire, appartenant aux espèces suivantes : solipèdes, ruminants, porcins, lapins et volailles. Son objectif est d'imposer

[821] Directive 98/58/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages, désigné ci-après par la Directive 98/58/CE.
[822] Directive n° 98/58/CE Du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages (JO L 221 du 8.8.1998, p. 23), version consolidée en 2019. – Directive 1999/74/CE du Conseil du 19 juillet 1999 établit les normes minimales relatives à la protection des poules pondeuses. – Directive européenne 2000/43/CE du Conseil du 28 juin 2007 établit les normes de protection des poulets destinés à la production de viande. – Règlement (CE) n°834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n°2092/91.
[823] La Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage, STE102, 10.V.1979.

aux États membres une obligation de moyen pour épargner aux animaux des souffrances et des douleurs dans la mesure du possible. Un des points clés de cette convention est d'exiger l'obligation d'immobiliser les animaux avant leur abattage. La convention accorde néanmoins aux États membres le droit d'autoriser des dérogations de l'obligation d'immobiliser dans certains cas énumérés dans l'article 17 : l'abattage rituel, l'abattage d'extrême urgence lorsque l'étourdissement n'est pas possible, l'abattage de volailles et de lapins selon des procédés particuliers, la mise à mort d'animaux pour des raisons de police sanitaire, si des raisons particulières l'exigent.

360. Dans l'Union européenne, les directives de 1974, 1993 et le règlement de 2009 sur les méthodes de mise à mort[824], font partie de la législation communautaire sur la protection du bien-être animal. Le plus récent est le règlement (CE) n° 1099/2009 du 24 septembre 2009 comportant des règles applicables à la mise à mort des animaux élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires, de peau, de fourrure ou d'autres produits, ainsi qu'à la mise à mort des animaux à des fins de dépeuplement et aux opérations annexes, afin de minimiser au maximum la douleur, la détresse, la peur ou les autres formes de souffrance des animaux[825]. Alors qu'il exige l'obligation d'immobiliser l'animal avant la mise à mort, des exceptions sont prévues, parmi lesquelles l'abattage conformément aux pratiques rituelles ou culturelles[826].

361. En France, l'article L.214-3 du Code rural et de la pêche maritime dispose qu'*« il est interdit d'exercer de mauvais traitements envers les animaux domestiques (...) »*. Les mauvais traitements, comprenant les faits causant des souffrances lors des manipulations inhérentes aux

[824] Directive 74/577/CEE du Conseil, du 18 novembre 1974, relative à l'étourdissement des animaux avant leur abattage. – Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort. – Le règlement (CE) n°1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, désigné ci-après par le Règlement n°1099/2009.
[825] Art. 1 Règlement n° 1099/2009.
[826] Considérants 15, 16 et 18, art. 1, Règlement n°1099/2009.

diverses techniques d'élevage, de parcage, de transport et d'abattage des animaux[827], sont sanctionnés par le droit pénal.

362. Au Vietnam, la première loi sur la protection des animaux d'élevage a finalement été promulguée en 2018[828]. Elle remplace l'ordonnance de 2004 sur la race des animaux d'élevage, qui ne prévoyait en revanche aucune disposition sur leur protection. Dans son chapitre V.2, la loi de 2018 prévoit le traitement éthique des animaux dans l'élevage, le transport, l'abattage et dans d'autres activités. Même si ce régime n'est pas aussi fort que celui du droit européen, la prise en compte de l'éthique dans le traitement des animaux présente déjà une amélioration considérable. L'article 69 dénommé *« l'éthique dans le traitement des animaux d'élevage »* dispose que les actes cruels envers des animaux d'élevage sont interdits. L'abattage est également contrôlé afin de diminuer les souffrances et la peur des animaux au moment de leur mise à mort. De plus, l'acte de les alimenter de telle sorte qu'il en résulte des souffrances ou des dommages inutiles est interdit. La loi de 2018 exige également l'étourdissement comme condition préalable de l'abattage. Néanmoins, aucune disposition de cette loi ne mentionne l'interdiction de manger la chair des animaux de compagnie, ni de les tuer pour les manger.

Cependant, même si les textes juridiques sont promulgués, leur application rencontre parfois des obstacles, notamment en cas de conflits avec des pratiques considérées comme typiques de l'identité culturelle. Même si le bien-être animal est pris en compte dans ces législations, l'identité culturelle, qui peut se manifester à travers des pratiques alimentaires fondées sur les savoirs traditionnels, est souvent privilégiée tant par l'État, que par le public. Dans le secteur alimentaire, le problème surgit lorsque la production et la préparation des aliments comportent des pratiques jugées cruelles subies par les animaux, mais qu'elles se maintiennent au fil du temps sous l'angle de la culture et de la tradition. Alors que les droits positifs des États et les textes internationaux ou bilatéraux encadrent de plus en plus la question du bien-être animal, le conflit avec l'identité est souvent soulevé et parfois difficile à résoudre. La protection des animaux a une place très solide dans le cadre juridique à l'heure actuelle. Néanmoins, lorsqu'il y a conflit entre elle et les pratiques

[827] Art. R.214-17 et s. Code Rural français.
[828] Loi n°32/2018/QH14 sur la protection des animaux d'élevage du 19 nov. 2018, entrée en vigueur le 1er janvier 2020.

alimentaires fondés sur les savoirs traditionnels, les solutions européennes et françaises montrent que le bien-être animal n'a pas de place privilégiée.

B. La difficulté dans la résolution des conflits entre la protection du bien-être animal et la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire

363. Il existe certainement des pratiques alimentaires au Vietnam jugés contraires au bien-être animal, comme par exemple la maltraitance du chien en vue de sa consommation[829]. Néanmoins, ni la cynophagie, ni l'empoisonnement de chiens pour vendre de leur viande ne représente une pratique typique des Vietnamiens. La maltraitance des animaux dans un but alimentaire n'est pas normalement fondée sur les savoirs traditionnels, ni ne concerne de plats emblématiques du pays. C'est la raison pour laquelle nous utilisons les exemples relatifs aux pratiques traditionnelles dans le secteur alimentaire provenant de divers autres pays, afin de montrer l'existence du conflit entre la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et la consommation responsable, conflit dont la résolution est difficile. Parmi ces pratiques alimentaires, on compte celles relatives à la cynophagie - la consommation de la viande de chien (1), ou l'engraissement par gavage (2), deux pratiques très connues dans leurs pays d'origine, y compris certains pays asiatiques pour la cynophagie et la France pour le gavage, mais souvent critiquées dans le monde entier et peu à peu encadrées par le droit.

1. La cynophagie

364. Tant la culture que le bien-être animal font parties des comportements de la consommation engagée. Mais lorsqu'une pratique alimentaire est considérée comme typique d'une identité

[829] V. Par exemple, « Vietnam : un couple empoisonnait des dizaines de chiens et chats pour vendre leur viande », https://www.cnews.fr/monde/2020-06-15/vietnam-un-couple-empoisonnait-des-dizaines-de-chiens-et-chats-pour-vendre-leur, 15 juin 2020, (consulté le 1 juillet 2023).

culturelle importante, est-ce cette identité culturelle ou le bien-être animal qui doit être protégé en priorité ?

365. *« Les vaches, les cochons, les poulets et les canards sont tous élevés pour être consommés, pourquoi pas les chiens ? »*[830]

Manger la chair des animaux de compagnie comme le chien, le chat, etc. est une pratique alimentaire de certains pays asiatiques qui est jugée cruelle dans la plupart des pays, notamment chez les occidentaux[831]. La viande de chien est traditionnellement consommée en Corée. Le chien y était traditionnellement la quatrième viande la plus consommée. Le débat sur la cynophagie a été lancé à l'occasion des jeux Olympiques de Seoul en 1988, lorsque l'habitude culturelle de manger du chien a provoqué la colère des étrangers. Le gouvernement coréen avait déjà commencé à considérer la viande de chien comme une nourriture horrible[832]. En 1984, le gouvernement du Seoul avait décidé d'interdire de vendre dans la ville de cette viande. Néanmoins, il faut rappeler que cette interdiction s'appliquait seulement à Seoul et n'avait pas d'effet sur l'ensemble du territoire. De plus, cette décision interdisait de vendre de la viande de chien, sans rien dire sur le fait de le tuer pour le manger. Ce n'était donc pas vraiment une interdiction de manger du chien, le texte du gouvernement de Seoul n'avait pour but que d'occulter aux yeux des étrangers la coutume de la cynophagie. Cette interdiction a quand même soulevé une forte contestation chez les citoyens, parce que la cynophagie est une pratique alimentaire traditionnelle en Corée, et qu'il n'y a aucune raison de dépouiller les Coréens de leur droit de manger du chien, uniquement parce que les étrangers y voient une pratique alimentaire inhumaine[833].

---

[830] CHO H.-R, représentant d'une association d'éleveurs, « Corée du Sud : Tuer les chiens pour les manger est désormais hors la loi », https://www.ouest-france.fr/monde/coree-du-sud/coree-du-sud-tuer-les-chiens-pour-les-manger-est-desormais-hors-la-loi-5840490, le 22 juin 2018, (consulté le 12 juin 2021).

[831] Aujourd'hui, le chien ou les autres animaux de compagnie semblent peu à peu abandonner les assiettes des asiatiques (…), même en Chine, où les gens consomment fréquemment le chien. Selon les autorités chinoises, la cynophagie ne subsisterait aujourd'hui que dans les campagnes les plus profondes de la Chine. « Cynophagie : pourquoi certaines populations mangent-elles du chien ? », www.docteurbonnebouffe.com/cynophagie-consommation-chien-050/, le 30 juin 2014, (consulté le 12 juin 2021).

[832] KIM J.-H., « L'annonce sur l'Interdiction de vendre la viande de chien à Seoul (1984) », MBC, 2019, https://imnews.imbc.com/replay/2019/nwtoday/article/5182547_28983.html?fbclid=IwAR1S-G3WDnKzg-_xDy0iwjZt38UvDCmNjNGpJD6rqNqz4PbW8oyFo1EaxEU , (consulté le 13 mars 2022). - WAGMAN B.-A., LIEBMAN M., *A Worldview of Animal Law*, Carolina Academic Press, 2011, p. 33.

[833] KIM R.E., "Dog Meat in Korea: A Socio-Legal Challenge", *article cite,* note 788, p.231 et 233.

Malgré cette interdiction, environ deux millions de chiens seraient encore tués chaque année pour être consommés[834]. Même si de nos jours, cette viande n'est consommée que par une minorité de Coréens, la majorité serait opposée à une interdiction légale afin de résister à la critique impérialiste extérieure et de préserver cette pratique traditionnelle perçue comme un "symbole culturel du nationalisme"[835]. Cette interdiction a pris fin juste après les jeux Olympiques de 1988[836]. Depuis 1991, la Corée du sud a adopté sa première loi de protection animale, appelée Animal protection act de 2011[837]. Néanmoins, aucune disposition dans cette loi ne mentionne d'interdire de tuer un chien pour le manger, ni de le vendre pour être consommé. Non seulement en Corée, mais également en Chine, où la cynophagie est reconnue comme un aliment traditionnel, la protection du bien-être animal n'est pas efficace et n'est pas considérée comme une raison pour l'écarter au nom de l'éthique.

En Chine, la viande de chien est considérée comme une viande bonne pour la santé et préférée par une partie de la population. Alors qu'aujourd'hui, il n'y a qu'une petite minorité de Chinois qui mange du chien, ce qui est apprécié comme une pratique alimentaire traditionnelle. En 2009, un projet de loi sur la protection des animaux a été lancé en Chine. On espérait que cette loi mettrait un point final tant à l'élevage et à la mise à mort des chats et des chiens, qu'à la pratique d'élever des ours dans des fermes pour leur bile. Néanmoins, il n'y a pas eu de nouvelles informations sur ce projet depuis 2013, et jusqu'à maintenant, aucune loi relative au bien-être animal n'a été adoptée en Chine. Même si des associations de protection des animaux et une grande partie des Chinois manifestent leur envie de supprimer le festival de la viande de chien, celui-ci a toujours lieu une fois par an à Yulin en Chine, avec des chiens vivants dans des cages, qui sont abattus sur place[838].

[834] *Ibid.* p.202. La viande de chien est la quatrième viande la plus consommée après le bœuf, le porc et le poulet.
[835] *Ibid*, p.231 et 233 : "cultural symbol of nationalism". Contrairement à la croyance selon laquelle la jeune génération serait plus "occidentalisée", le plus grand support en faveur de la consommation de viande de chiens viendrait de personnes dans la vingtaine (76,3 %).
[836] KIM J.-H., « L'annonce sur l'Interdiction de vendre la viande de chien à Seoul (1984) », *site web cité,* note 832.
[837] Animal protection act de 2011, modifiée en 2013, 2014, 2015, 2017, 2018, 2019, 2020, https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=53322&type=sogan&key=7, (consulté le 10 janv. 2023).
[838] QI G., « China's anual dod meat festival is underway, but activists hope it will be the last", *CBS News*, , https://www.cbsnews.com/news/dog-meat-festival-china-underway-in-yulin-but-activists-hope-it-will-be-the-last-amid-coronavirus/, 24 june 2020, (consulté le 14 mars 2022).

366. Outre la cynophagie, la pratique d'élevage des oiseaux par gavage provoque également des débats paradoxaux sur la priorité de la tradition sur le bien-être animal.

2. L'engraissement par gavage

367. L'engraissement par gavage est une pratique d'élevage appliquée pour la production de certaines nourritures traditionnelles, comme le foie gras ou le canard de Pékin. Alors que le gavage est maintenu pour engraisser les oiseaux destinés à produire du foie gras ou à faire du canard laqué de Pékin, certaines études contradictoires ont été publiées concernant l'impact du gavage sur le bien-être des oiseaux.

368. Le foie gras est une spécialité française, qui est depuis toujours un plat incontournable dans les fêtes de fin d'année. Il s'agit d'un plat préparé à partir du foie de canard ou d'oie, spécialement engraissé par gavage[839]. L'élevage d'un canard pour la production de foie gras comporte trois phases. La première, la phase de démarrage, dure environ quatre semaines et pendant cette période, l'alimentation est à volonté. La phase suivante, la phase de croissance, dure huit semaines et l'alimentation est à volonté au début de cette phase et finit par une alimentation contrôlée et augmentée au cours de la dernière semaine. Les canards, qui ont maintenant environ douze semaines, sont alors enfermés dans des cages individuelles pendant près deux semaines. Vient ensuite la phase du gavage. C'est dans cette phase que le problème du bien-être animal est soulevé, car les oiseaux sont alors obligés d'ingurgiter la nourriture que l'on verse de force dans un tube introduit dans leur œsophage. Le gavage dure normalement trois semaines, à raison de trois à cinq repas par jours[840].

[839] Art. L.654-27-1 Code rural et de la pêche maritime français.
[840] GUEMENE D., GUY G., MIRABITO L., SERVIERE J., FAURE J.-M., "Bien-être et élevage des palmipèdes," *Productions animales, Institut National de la Recherche Agronomique*, Hal-01173438, 2007, vol. 20, n° (1), p. 54.

369. Suite aux études publiées en 2004 et 2007, l'INRA a confirmé qu'en *« —— l'état actuel, les expériences conduites ne permettent pas d'affirmer que la pratique (de gavage pour foie gras) nuit gravement au bien-être des palmipèdes, au sens où elle serait une cause majeure de stress, peur et douleur, voire de lésion et pathologie »*[841]. Néanmoins, ces études présentent des points contradictoires avec les rapports du comité scientifique européen et certaines autres études dans le monde entier, notamment sur la capacité d'ingestion des palmipèdes, sur leur niveau de stéatose, sur leur réaction pendant la phase de gavage, et sur la cause de stress et de mortalité des oiseaux. Les chercheurs de l'INRA ont conclu que le rapport du comité scientifique « n'a présenté aucune preuve scientifique attestant que le gavage soit préjudiciable », que les études de l'INRA sont « postérieures à la rédaction du rapport (européen) », et qu'aucune autre référence scientifique ne peut être citée pour prouver le contraire[842]. Les rapports de l'INRA sont souvent soulevés par le gouvernement afin de soutenir la production du foie gras. L'amendement numéro 354 sur la loi n°2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole a exposé que : « Le foie d'un palmipède gavé n'est pas pathologique, il s'agit d'un stockage de graisse physiologique qui n'est possible qu'en dehors de tout stress ou souffrance de l'animal, d'un phénomène réversible, et non d'une lésion hépatique », et par cette loi de 2006, le foie gras et la pratique de l'engraissement sont devenus un patrimoine culturel de la gastronomie français.

370. Néanmoins, des études sur les dommages du gavage subis par les oiseaux ont continué à être menées dans le monde entier. Une grande partie de ces recherches a confirmé que l'engraissement par gavage des oiseaux provoque des risques pour la santé et le bien-être des animaux. A titre d'exemple, la proportion de mortalité des oiseaux pendant la phase de gavage est de 2% à 4% en comparaison avec le 0.2% des oiseaux sans gavage. Certes, à la fin du gavage, la taille du foie des oiseaux est 7 à 10 fois plus grosse et contient 55.8% de graisse. C'est cette grande taille du foie qui accroît le pourcentage de mortalité chez les oiseaux. D'ailleurs, la cage individuelle provoque une série de modifications du comportement, telles que : *« immobilité, position couchée sur de longues durées, peu de toilettage, de lissage des plumes et d'interactions,*

[841] *Ibid.* p. 56.
[842] GUEMENE D., Cerveau & Psycho3, numéro 11, septembre 2005, rubrique « La Tribune des Lecteurs », en réponse aux critiques adressées par un lecteur à l'article qu'il a co-signé avec GUY G. et SERVIERE J., « Le gavage est-il indolore ? », *Cerveau & Psycho*, numéro 10, juin 2005, pp. 70-73.

halètements prolongés, qui causent tant de stress que de maladie pendant la période du gavage »[843].

371. Tandis que les impacts néfastes du gavage dans la production du foie gras sont sujet à débat, cette méthode est également utilisée dans l'élaboration d'une nourriture traditionnelle en Chine : le canard de Pékin, la matière première du « canard laqué », un plat traditionnel emblématique de la Chine. Le canard de Pékin est engraissé par gavage pour améliorer sa croissance en entraînant une forte proportion de graisse qui rend sa viande plus délicieuse pendant le grillage[844]. Les éleveurs ont essayé plusieurs méthodes d'élevage, y compris l'utilisation d'additifs et le gavage. Parmi ces méthodes, le gavage apparaît comme la méthode la plus rapide pour obtenir le résultat souhaité.

372. Certaines études ont été faites par des groupes indépendants et les résultats ont montré qu'à la fin des six jours de gavage, les canards de Pékin ont subi un effet néfaste sur l'intégrité de leur cellule d'épithélium de la muqueuse dans le duodénum et dans le jéjunum ; ainsi que sur leur fonction du système immunitaire et leur capacité antioxydante. Une recherche a été faite sur 500 canards femelles de Pékin âgées de 37 jours, séparées en deux groupes : avec gavage et sans gavage, qui a montré les impacts néfastes à l'égard des canards gavés[845]. Néanmoins,

[843] *Welfare Aspect of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese - The Scientific Commitee on Animal Health and Animal Welfare*, déc. 1998, document disponible sur https://food.ec.europa.eu/system/files/2020-12/sci-com_scah_out17_en.pdf, (consulté le 7 avr. 2023). – SKIPPON W., "Animal Welfare Bien-être des animaux The animal health and welfare consequences of foie gras production," *CVJ*, avril 2013, vol. 54, pp. 403-404.

[844] BROOM, D.-M. ROCHLITZ I., *Le bien-être des canards pendant la production de foie gras*, Cambridge CB3 0ES, Royaume-Uni, 2015, p. 15. – XU T-S, GU L-H, HUANG W, XIA W-L, ZHANG Y-S, ZHANG Y-G, et al. (2017) Gene expression profiling in Pekin duck embryonic breast muscle. PLoS ONE 12(5): e0174612. https://doi.org/10.1371/journal.pone.0174612, article téléchargeable sur https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174612, (consulté le 7 avr. 2023).

[845] Au sixième jour de l'examen, une différence significative apparaît entre les deux groupes d'échantillons. Chez les canardes gavés, les villosités sont plus courtes par rapport à celles des canards engraissés sans gavage. La hauteur des villosités est significativement corrélée au nombre de cellules et seules les villosités matures peuvent absorber les nutriments. Le raccourci et l'endommagement des villosités peuvent arriver lorsque l'intestin est attaqué ou stressé. Par conséquent, les villosités courtes des canards de Pékin gavé montrent un faible capacité d'absorption des nutriments. De plus, le rapport entre la hauteur des villosités et la profondeur des cryptes reflète globalement l'état fonctionnel de l'intestin. Une diminution d'un tel rapport indique une diminution de la fonction de digestion et d'absorption chez les canards gavés par rapport au groupe de comparaison. Pour ces motifs, on a raison de conclure que lorsqu'une grande quantité de nourriture est ingérée de force, la fonction normale de digestion est perturbée et ne

l'engraissement par gavage continue à être pratiqué en Chine dans la mesure où, comme on l'a déjà montré, jusqu'à maintenant, aucune loi sur la protection du bien-être animal n'a été promulguée, même si un projet de loi a été lancé depuis 2013. La Chine garde le silence sur l'adoption de la loi de la protection du bien-être animal, tout en continuant à promouvoir la valeur culturelle et traditionnelle du plat et de la préparation du canard laqué de Pékin, dont le gavage a déjà été prouvé non conforme au bien-être animal.

373. La France fait un pas de plus, en prévoyant une dérogation pour les pratiques culturelles occasionnant la maltraitance des animaux, en particulier les techniques d'alimentation leur provoquant des souffrances interdites et sanctionnées en France au sens de l'article 1224 du Code pénal. Par la loi d'orientation agricole de 2006, le foie gras et sa méthode de production sont protégés en tant que patrimoine culturel et gastronomique de la France[846]. Cette reconnaissance autorise le gavage pour la production de foie gras, une dénomination du patrimoine culturel gastronomique, sous réserve qu'il soit fait conformément aux conditions prévues par les textes réglementaires[847].

---

contrôle plus le métabolisme des animaux, et que les activités des enzymes digestives telles que la trypsine et la chymotrypsine augmente à cause de l'alimentation forcée. Par ailleurs, le résultat des études a montré que le gavage pendant six jours pourrait entraîner une réaction inflammatoire dans les muqueuses du duodénum et du jéjunum des canards de Pékin. De plus, les examens ont prouvé qu'un gavage pendant six jours peut induire le stress oxydatif des canards de Pékin et modifier anormalement le mécanisme antioxydant des muqueuses duodénale et jéjunale des canards. Par conséquent, tandis que les activités des enzymes antioxydants ont diminué, celle du peroxyde de lipide a augmenté. Sur cette recherche, v. UMEMUR Y., KOMURA S. and HOSHINO T., « Morphogenesis of small intestinal villus », *Biophysical Journal* 114, 2018, p.104a. – HE X., LU Z., MA B., ZHANG L., LI J., JIANG Y., ZHOU G. and GAO F., « Effects of chronic heat exposure on growth performance, intestinal epithelial histology, appetite-related hormones and genes expression in broilers », *Journal of the Science of Food and Agriculture 98*, 2018, pp. 4471–4478. –NITSAN Z., NIR I., DROR Y. and BRUCKENTAL I., « The effect of forced feeding and of dietary protein level on enzymes associated with digestion, protein and carbo- hydrate metabolism in geese ». *Poultry Science* 52, 1973, pp. 474–481. – LIU Y.-H. et al., « Effects of force-feeding on immunology, digestive function and oxidative stress in the duodenal and jejunal mucosa of Pekin ducks," *Animal*, 2019, p. 2205, DOI:0.1017/S1751731119000612. –MICHIELS J., TAGLIABUE M.-M., AKBARIAN A., OVYN A. and De SMET S., Oxidative status, meat quality and fatty acid profile of broiler chickens reared under free- range and severely feed-restricted conditions compared with conventional indoor rearing. Avian Biology Research 7, 2014, pp.74–82. –LIU X.-F., ZHANG L.-M., GUAN H.-N., ZHANG Z.-W. and XU S.-W., « Effects of oxidative stress on apoptosis in manganese-induced testicular toxicity in cocks », *Food Chemistry and Toxicology* 60, 2013, pp.168–176.

[846] Loi n°2006-11, 5 janv. 2006, intégrée dans l'article L.654-27-1 du Code rural.

[847] V. Par ex. Arrêté du 21 avr. 2015 établissant des normes minimales relatives à l'hébergement des palmipèdes destinés à la production de foie gras (JO 30 avr.). – CARIUS M., ACC C., CODE L., « AFDR 2016 - L' agriculteur, la protection animale et le risque pénal - Étude par CARIUS M., », 2018, pp. 1-9.

374. La reconnaissance du patrimoine culturel de la gastronomie pour le foie gras et sa production par gavage lui permet également d'échapper à la sanction du droit européen sur la maltraitance des animaux. Alors que la Convention de 1976 sur l'élevage des animaux et la directive de 1998 de l'Union européenne sur l'élevage des animaux ne mentionnent aucune dérogation pour l'interdiction du gavage, cette méthode a été néanmoins sauvée par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive de l'UE sur l'élevage des animaux qui reconnaissent l'exception culturelle de certains actes jugés non conformes aux conditions du bien-être animal. L'article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que *« dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et développement technologique et de l'espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages dans les États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux »*. On déroge donc à l'interdiction de causer aux animaux la peur ou des souffrances inutiles lorsque ces pratiques sont rituelles, ou font partie de traditions culturelles et de patrimoines régionaux. En vertu de cette réserve, certaines activités dans le secteur alimentaire, comme l'abattage sans étourdissement ou le gavage pour foie gras sont maintenues.

375. La mention *« patrimoine culturel et gastronomique »* est en France une notion très incertaine. Jusqu'à maintenant, il n'y a apparemment que le foie gras obtenu par le gavage qui soit ainsi désigné. Il semble que la reconnaissance du foie gras et de son mode de production en tant que patrimoine culturel et gastronomique, ait pour but d'échapper à l'interdiction du gavage prononcée par le droit européen.

376. Les modes de production des produits de terroir ou les denrées traditionnelles font partie des identités culturelles qui méritent d'être sauvegardées. Néanmoins, même si on leur accorde le droit d'échapper aux règles éthiques, cela n'empêche pas, s'ils sont jugés contraires aux normes morales, de réviser leur technique. A titre d'exemple, le fait de reconnaître le foie gras comme un patrimoine culturel lui permet d'échapper à l'interdiction européenne des modes d'alimentation

cruelle, mais ce produit rencontre de plus en plus de difficulté dans la circulation des marchandises, tant au niveau régional qu'international, notamment sous les pressions internes ou internationales, venant des défenseurs des droits des animaux. Même dans le pays du foie gras, des initiatives pour en élaborer sans gavage sont proposées et saluées par les associations de défense des animaux[848].

II. La mise en balance entre la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et la protection du bien-être animal

377. Le bien-être animal devient une priorité dans l'éthique de la consommation. Il fait également évoluer la tendance juridique, dans la mesure où les législateurs prennent de plus en plus en considération la protection du bien-être animal (A). Ce mouvement commence à effacer les priorités des critères religieux et culturels depuis longtemps prévues dans les textes juridiques. Il serait intéressant de savoir si la protection du bien-être animal figure en tête de l'éthique de la consommation. Si la réponse est négative, existerait-il une solution appropriée pour trouver un équilibre entre la sauvegarde des identités culturelles et la protection du bien-être animal (B).

A. L'émergence de la protection du bien-être animal

378. Au temps où le conflit entre la protection du bien-être animal et la sauvegarde des identités culturelles traditionnelles n'était pas encore résolu juridiquement, les pressions sociales au niveaux national et international avaient déjà conduit à certaines victoires dans l'intérêt des animaux (1). Ce succès créa sans doute une poussée qui fit évoluer le cadre juridique pour obtenir un régime de protection du bien-être animal plus efficace, face aux pratiques alimentaires cruelles à l'égard des animaux (2).

[848] « Un chercheur met au point un foie gras sans gavage », https://www.lepoint.fr/societe/un-chercheur-met-au-point-un-foie-gras-sans-gavage-25-12-2019-2354762_23.php , 25 déc. 2019, (consulté le 16 juin 2021).

1. Les premières victoires sous la pression sociale

379. Le cas de la cynophagie en Corée atteste du rôle des pressions sociales pour limiter, voire interdire, les pratiques alimentaires jugées cruelles pour les animaux. Même si l'interdiction de vendre de la viande de chien à Seoul a pris fin juste après la clôture des jeux Olympiques de 1988, le débat sur la cynophagie est toujours intense en Corée. Cette pratique a été remise en cause en 2018, suite à un jugement du tribunal de Bucheon interdisant de tuer des chiens pour leur viande. En espèce, le tribunal a donné raison à l'association de défense des animaux *Care* qui avait porté plainte contre un éleveur de Bucheon accusé de *« tuer des animaux sans raison valable »*. Ce dernier, reconnu coupable, a été condamné à trois millions de wons d'amende (2300€). Considéré comme une jurisprudence, ce jugement *« ouvre la voie à ce que la consommation de viande canine soit rendue complètement illégale »*[849].

380. L'évolution en droit coréen montre que la culture peut évoluer sous l'influence nationales et internationales[850]. Alors que de simples citoyens ne pourraient pas intervenir pour interdire des pratiques alimentaires qui, sans être les leurs, ne sont pourtant pas contraires aux lois, les pressions, notamment à l'échelle internationale sont toujours efficaces pour accélérer un changement législatif dans les plus brefs délais.

381. Pour prendre un autre exemple, bien que n'étant pas une pratique alimentaire, le cas de la Corrida nous permet d'avoir un parallèle relatif à l'évolution de la protection du bien-être animal dans les démarches auprès de l'Unesco. Cette activité traditionnelle a été enregistrée en 2011 dans

[849] Avocate de Care KIM K.-E., "Corée du Sud : on ne peut plus tuer les chiens pour les manger », *Le Parisien*, https://www.leparisien.fr/societe/coree-du-sud-on-ne-peut-plus-tuer-les-chiens-pour-les-manger-21-06-2018-7785246.php , le 21 juin 2018, (consulté le 17 juin 2021).
[850] Sur ce point de vue, v. notamment BRELS S., *Le droit du bien-être animal dans le monde : évolution et universalisation, thèse cité*, note 810, p.83 et s.

l'inventaire français destiné à être déposé auprès de l'Unesco, pour être reconnue en tant que Patrimoine Culturel Immatériel (PCI). Un tel dépôt aurait été intéressant, car conformément à l'avis du Comité intergouvernemental de l'Unesco, un tel enregistrement aurait suscité des débats approfondis, sans toutefois que l'Unesco puisse intervenir pour empêcher l'enregistrement dans l'inventaire français. Mais le processus a été interrompu et le problème résolu en raison des pressions, venant notamment des associations de défense des animaux. En effet, cet élément a été radié définitivement de l'inventaire français du PCI à partir de la décision du Conseil d'État en 2016[851] qui a rejeté le pourvoi de deux organisations pro-corrida. Néanmoins, la disparition de cet élément a provoqué des débats, surtout parce que la décision du Conseil d'État n'aborde pas les raisons de la sauvegarde, ni celles de la radiation. Dans cette décision, n'est pas appréciée la valeur culturelle de la transmission de la corrida de générations en générations. La Cour d'Appel de Paris a précisé dans l'arrêt attaqué, en revanche que *«(...) cette fiche* (fiche technique d'inventaire du patrimoine immatériel) *ne figure plus, aujourd'hui, sur le site internet du ministère et que la corrida ne figure plus dans la liste des pratiques sportives qui y sont inventoriées ; que, dans ces conditions, la décision d'inscription de la corrida à l'inventaire du PCI de la France doit être regardée comme ayant été abrogée»*[852]. Un élément dans l'inventaire français a donc, « disparu » soudainement, sans aucune explication[853].

382. Ce résultat fut considéré comme une victoire après *« cinq ans de lutte acharnée pour obtenir une évidence, la corrida, séance de torture et d'agonie »*[854]. Il ferme au moins l'accès de la Corrida à la liste représentative de l'Unesco, parce que pour satisfaire les conditions d'enregistrement, l'élément doit être enregistré au niveau interne. L'action des associations de défense des intérêts des animaux a donc joué un rôle prépondérant pour orienter la décision. Celle-ci ouvre donc la porte à d'autres oppositions aux pratiques « inhumaines ». Sans doute l'on ne voit pas encore de pratiques alimentaires jugées cruelles déposées dans la liste représentative de

[851] CE, 10ème - 9ème chambres réunies, 27 juill. 2016, n°392277.
[852] CA. Paris, 6ème Chambre, 1er juin 2015, n° 13PA02011.
[853] De RAVEL d'ESCLAPON T., « Patrimoine culturel immatériel : la corrida n'est plus sur la liste… », https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/patrimoine-culturel-immateriel-corrida-n-est-plus-sur-liste#.YMzuFr4zZvw , le 18 juin 2015, (consulté le 07 avr. 2023).
[854] CRAC Europe et droit des animaux, *« France : la corrida radiée du patrimoine immatériel »*, *La dépêche,* https://www.ladepeche.fr/article/2016/07/29/2392914-france-la-corrida-radiee-du-patrimoine-immateriel.html , le 29 juill. 2016, (consulté le 19 juin 2021).

l'Unesco, mais il en peut exister, parce que, entre le moment où la Corrida avait été inscrite dans l'inventaire français en 2011 et celui où cet élément a été supprimé dans l'inventaire en 2015, le comité de l'Unesco n'avait pas précisé si un tel élément pouvait être enregistré sur la liste représentative des patrimoines culturels immatériels.

2. Les droits nationaux

« De plus en plus de pays civilisés n'acceptent plus que des animaux doivent subir des souffrances aussi indescriptibles qu'inutiles pour le « plaisir » discutable de certains »[855].

383. Les recommandations de 1992 du Conseil de l'Europe ont tenté de limiter la production du foie gras aux seuls territoires où elle existe actuellement. Néanmoins, ces recommandations ne sont toujours pas entrées en vigueur, faute de ratification de tous les membres du Conseil de l'Europe. L'opposition au foie gras pour protéger le bien-être animal est de plus en plus approuvée par les États en Europe, par le biais d'interdictions internes.

384. L'interdiction de la production du foie gras a d'abord été le fait des pays européens extérieurs à l'Union européenne. La Norvège est connue comme un État interdisant le gavage des oies dans son territoire dès 1974[856]. Néanmoins, dans ce pays, comme dont la plupart des autres pays interdisant le gavage, cette interdiction ne s'applique qu'à l'alimentation forcée, tout en laissant ouvertes l'importation et la commercialisation du foie gras. La Suisse a interdit l'alimentation forcée depuis 1978 par la loi sur la protection animale. Et puis, par l'Ordonnance

[855] M. HAAB, Conseiller national Groupe de l'Union démocratique du centre (UDC) : https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=55844#votum3 (consulté le 21 mars 2022).

[856] Art. 24a, Animal welfare act (version actuelle de 2009): the animal keeper shall ensure that the animal receives good supervision and care, including securing that: (a) feed, pastures and water are of good quality, satisfy the animal's need for nutrition and fluids, and stimulate good health and welfare. Animals shall not be fed or hydrated forcibly unless it is done for animal health reasons.

de 2008 sur la protection des animaux, la Suisse a explicitement prohibé le gavage des volailles domestiques[857]. Néanmoins, même si cette pratique est interdite sur le territoire suisse depuis plus de 40 ans, chaque année, près de 200 tonnes de foie gras y sont importées[858]. Ce pays en est donc un des plus grands importateurs au monde. Depuis 2020, une motion a été déposée au Conseil national pour interdire l'importation du foie gras en territoire suisse. Le 28 février 2022, le Conseil national suisse a voté pour cette motion concernant l'interdiction d'importer du foie gras[859]. Elle devra encore être approuvée par le Conseil des États. Jusqu'à maintenant, il n'y a pas encore de résultat sur cette interdiction. Néanmoins, lors de la séance du 5 avril 2023, le Conseil fédéral suisse a décidé d'instaurer une déclaration obligatoire des méthodes de production pour certains produits animaux et végétaux, parmi lesquels le foie gras importé, ce qui est une façon de mettre en œuvre la motion sur la déclaration des méthodes de production interdites en Suisse[860]. Cet acte du Conseil fédéral fait croire que l'État n'interdirait pas l'importation du foie gras sur son territoire, mais qu'il exigerait seulement l'obligation de déclarer la méthode de production. Il s'agit donc d'une obligation d'information pour que les consommateurs puissent en prendre connaissance et faire leur choix.

385. La vague d'opposition à la production du foie gras par gavage est encore plus importante dans l'Union européenne, où le fonctionnement du marché commun est contrôlé par les textes de l'Union européenne. Même si l'article 13 du traité sur le fonctionnement de l'UE admet que certaines pratiques culturelles dérogent aux interdictions relatives au traitement cruel des animaux, l'interdiction relative à la production du foie gras est appliquée par plusieurs États membres.

---

[857] Art. 20 de l'Ordonnance n°455.1 sur la protection des animaux du 23 avril 2008, (OPAn), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2008/416/fr, (consulté le 7 avr. 2023).

[858] Une victoire pour le bien-être animal : Le conseil national soutient l'interdiction d'importation de foie gras, Quatre Pattes félicite les membres du Conseil national pour cette décision exemplaire, www.quatre-pattes.ch, https://www.quatre-pattes.ch/nos-recits/medias/archive-presse/2022/fevrier-2022/une-victoire-pour-le-bien-etre-animal-le-conseil-national-soutient-linterdiction-dimportation-de-foie-gras, 28 févr. 2022, (consulté le 23 mars 2022).

[859] La proposition faite par HAAB M. de l'UDC a été acceptée par 119 voix à 62, https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=55844#votum3 (consulté le 21 mars 2022).

[860] La motion 20.4267 de la CSEC-E concernant la « Déclaration des méthodes de production interdites en Suisse » en juin 2021. « Le Conseil fédéral veut instaurer une déclaration obligatoire des méthodes de production des cuisses de grenouille et du foie gras et interdire l'importation de certains produits de la pelleterie », https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-94139.html, 05 avr. 2023, (consulté le 07 avr. 2023).

L'Allemagne a interdit l'alimentation forcée depuis 1993, et même si elle autorise l'importation et la vente du foie gras sur son territoire, la commercialisation du foie gras est de plus en plus restreinte. En 2011, l'Allemagne a interdit le foie gras à l'Exposition de Cologne parce que l'élevage du foie gras ne répondait pas aux conditions européennes du bien-être animal dans la mesure où les volailles sont enfermées dans des cages individuelles, ce qui est interdit depuis 2011[861]. Une même restriction a été fait en Italie en 2012 pour la vente du foie gras dans la grande distribution Coop[862]. La Belgique est un des pays producteurs de foie gras. La loi belge interdit l'alimentation forcée depuis la loi du 14 août 1986, mais avec une exception au profit des « élevages spécialisés »[863]. Néanmoins, le gavage pour la production du foie gras a commencé à être interdite dans certaines régions du pays, y compris la région de Bruxelles-Capitale et la Flandre[864]. Il n'y a plus que la Wallonie, une grande région de production du foie gras, à ne pas avoir encore voté l'interdiction[865]. Aujourd'hui, dans l'Union européenne, il n'y a plus que cinq pays producteurs de foie gras qui acceptent la pratique de gavage : La France, la Hongrie, l'Espagne, la Bulgarie, et une partie de la Belgique (la Wallonie)[866].

386. Par ailleurs, certains pays dans le monde entier ont réagi encore plus violemment contre la pratique du gavage pour produire du foie gras. En 2014, l'Inde a été le premier pays à interdire l'importation du foie gras sur son territoire ; la ville de Sao Paulo au Brésil a interdit aux restaurateurs et aux commerçants d'en vendre sous peine d'une amende pouvant aller jusqu'à 1700 euros. Aux États-Unis, la production et la vente du foie gras ont été interdites en Californie depuis

---

861861 « Le foie gras français interdit de foire en Allemagne », https://www.larepubliquedespyrenees.fr/economie/agriculture/le-foie-gras-francais-interdit-de-foire-en-allemagne-5431548.php, 18 juillet 2011, (consulté le 21 mars 2022). La réaction a été faite par le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire, notamment par un courrier le 11 juillet 2011 au ministre fédérale de l'alimentation, de l'agriculture et de la protection des consommateurs de l'Allemagne. Les producteurs français ont finalement pu participer à la foire avec un changement dans la catégorisation des entreprises au sein du catalogue du salon- Question écrite n° 19677 de M. Jacques Legendre (Nord - UMP), publiée dans le JO Sénat du 28/07/2011 - page 1960, https://www.senat.fr/questions/base/2011/qSEQ110719677.html (consulté le 21 mars 2022).

[862]BLAQUIERE J., « Où en est la fronde anti-foie gras dans le monde », *Économie,* https://www.lefigaro.fr/conso/2019/01/11/20010-20190111ARTFIG00009-foie-gras-interdit-o-en-sont-les-differents-pays.php, 11 janv. 2019, (consulté le 24 mars 2022).

[863] Art. 36 de la loi du 14 août 1986.

[864] En Bruxelles-Capitale en 2017 et en Flandre à partir de 1er décembre 2023.

[865] « Gavage pour la production de foie gras faire la fête au prix de souffrance animale, *GAIA Voice of the voiceless, https://www.gaia.be/fr/campagne/gavage-pour-production-foie-gras,* (consulté le 24 mars 2022).

[866] BLAQUIERE J., « Où en est la fronde anti-foie gras dans le monde », *article cité,* note 862.

2012, sous peine d'une amende de 1000 dollars. Cependant, cette prohibition a été jugée contraire à la constitution et par conséquent, a été écartée par la Cour fédérale en 2015[867]. Toutefois, en 2019, la Cour suprême a refusé de statuer sur cette interdiction, laquelle est restée totalement en vigueur en Californie[868]. Cette restriction a été relâchée à partir de 2020. Cette année-là, le tribunal district de Californie a jugé que les Californiens achetant le foie gras pour une consommation individuelle pouvaient commander ce produit distribué par les producteurs extérieurs à l'État californien et le faire envoyer par un service tiers de livraison, sous réserve que le produit livré dans l'État ne puisse pas faire l'objet d'une revente[869]. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de 9ème circuit[870].

387. Les actions faites par ces États attestent leur intention de privilégier le bien-être animal, et de satisfaire l'éthique de la consommation. Néanmoins, pour en revenir à la question de la priorité du bien-être animal sur la culture, ces interdictions prises par les États seulement au cas par cas, ne précisent pas quelle est la priorité dans leur politique législative. Mais dans un cas similaire, le Danemark a adopté en 2014 une loi interdisant l'abattage sans étourdissement préalable, pourtant considéré en droit européen comme une autre dérogation au principe du bien-être animal, pour la raison que : *« Les droits des animaux passent avant les droits religieux »* [871]. Il faut espérer que cette décision du Danemark sera considérée comme un pas important dans l'émergence de la protection du bien-être animal, et que cette position s'appliquera également dans le cas de conflit

[867]LOVETT I., "Judge Overturns California Ban on Foie Gras", *The New York Times,* https://www.nytimes.com/2015/01/07/dining/judge-overturns-california-ban-on-foie-gras.html, 7 janv. 2015, (consulté le 24 mars 2022).
[868]WYATT C., « French foie gras makers fed up by toughened California ban", *Reuters.com,* https://www.reuters.com/article/us-france-california-foie-gras-idUSKCN1PB1IH, 17 janv. 2019, (consulté le 24 mars 2022).
[869]*United States district court - Central district of California, Association des Eleveurs de Canards et d'Oies du Quebec et al v. Kamala J Harris et al., 2:12-cv-05735-SVW-RZ, 14 juill. 2020*, p.7., arrêt téléchargeable sur https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2020/07/CalifFoieGras-SJ.pdf, (consulté le 7 avr. 2023).
[870] *Appeal from the United States District Court for the Central District of California Stephen V. Wilson, District Judge, Presiding - Argued and Submitted October 18, 2021 Pasadena, California, 6 mai 2022*, document téléchargeable sur https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2022/05/06/20-55882.pdf , (consulté le 7 avr. 2023).
[871]Denmark bans religious slaughter », www.secularism.org.uk, 14 févr. 2014, https://www.secularism.org.uk/news/2014/02/denmark-bans-religious-slaughter, (consulté le 11 mars 2022).

avec la culture, pour que la protection des savoirs alimentaires prenne également en compte le bien-être animal.

388. L'émergence de la protection du bien-être animal a commencé par la contestation des associations, et a été poursuivie par l'intégration dans la législation de règles exigeant la responsabilité à l'égard des animaux. Néanmoins, le cadre juridique à l'heure actuelle ne permet pas de résoudre totalement le conflit entre la norme morale et l'envie de sauvegarder les pratiques culturelles traditionnelles.

B. Vers une protection appropriée à la fois des savoirs traditionnels et du bien-être animal

389. Dans la plupart des cas, le droit pose le principe de la protection du bien-être animal en réservant la possibilité d'y déroger pour des raisons culturelles ou traditionnelles, appréciées au cas par cas par les juges. Après avoir rappelé la position de l'Unesco, nous ferons des propositions pour tenter de résoudre ce problème.

390. La Convention de l'Unesco de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels prévoit certaines conditions morales pour qu'ils soient enregistrés. L'article 2§1 dispose que *« seul sera pris en considération le PCI conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme »*. Le fait qu'un PCI soit reconnu dans la liste représentative de l'Unesco montre donc, sous certains aspects, qu'il est conforme aux règles des droits de l'homme au niveau international. Selon cette disposition, le critère pour juger qu'un élément est ou n'est pas conforme aux règles morales est de se référer aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Toutefois la Convention ne précise aucun texte particulier, sauf la Déclaration Universelle de 1948, qui est mentionnée dans son préambule.

391. L'application de cette Convention pour contrôler le respect des normes éthiques dans la protection des patrimoines alimentaires rencontre néanmoins certaines difficultés, notamment pour définir la conformité de l'élément aux règles des droits de l'homme. De plus, l'Unesco ne mentionne que la conformité aux droits de l'homme, mais les règles éthiques ne relèvent pas seulement des droits de l'homme. La conformité à ces droits ne couvre pas le respect du bien-être des animaux. A titre d'exemple, alors que la Déclaration universelle de 1948 est le seul texte précisé dans la Convention de 2003, elle ne peut pas être soulevée pour interdire ou limiter l'enregistrement des pratiques alimentaires cruelles ou inhumaines dans la liste représentative des patrimoines culturels immatériels. Or, même si l'article 5 de la Déclaration de 1948 interdit la torture, les traitements cruels inhumains et dégradants, cette disposition ne s'applique évidemment pas à l'animal. C'est une des raisons pour lesquelles les associations de défense des animaux ne pouvaient pas s'opposer à l'enregistrement des éléments relatifs aux courses de taureaux dans la liste de l'Unesco[872]. On ne peut donc pas y recourir pour interdire d'enregistrer certains éléments relatifs aux pratiques alimentaires, comme par exemple le festival de la viande de chien en Chine ou celui du combat de taureaux au Vietnam.

392. Suite à un long silence sur l'inscription des éléments culturels jugés cruels pour les animaux, la question a été soulevée lors de la sixième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du PCI en 2011 à l'occasion de la demande d'inscrire la tauromachie dans la liste des patrimoines culturels immatériels PCI. Sur les conditions d'inscription, le Comité a répondu que *« seul le PCI conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus et d'un développement durable est pris en considération. Les éléments considérés comme controversés peuvent néanmoins susciter des débats féconds »*[873]. La réponse n'était donc pas claire, mais dans

[872]Sur ce point, v. DAVERAT X., "Tauromachie et immatériel," *Communication Commerce électronique*, 2014, n° 2, étude 3, paragraphes 16 et s.

[873] Organisation, la science et la culture des Nations Unies pour l'éducation, Patrimoine, *La convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel- Sixième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel 22-29 novembre 2011, Bali, Indonésie*, 2011, DOI:10.1163/ej.9789004181823.i-614.90.

la onzième session en 2016, le problème a été soulevé encore une fois. Le Comité a alors ajouté que, *« les éléments considérés comme controversés peuvent néanmoins susciter des débats féconds et faire avancer la réflexion sur la valeur et le sens du patrimoine immatériel pour les communautés, mais aussi sur son caractère évolutif et dynamique, s'adaptant constamment aux réalités historiques et sociales »*. Néanmoins, l'Unesco n'intervient pas pour un tel enregistrement au niveau national[874]. En conclusion, même si la Convention de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco ne mentionne pas clairement l'inscription des éléments jugés contraires au bien-être animal, l'enregistrement de ces éléments devient difficile dans la mesure où il sera l'objet de discussions approfondies, et jusqu'à maintenant aucun élément n'a été déposé auprès de l'Unesco. Il serait fondamental d'avoir une confirmation de la part du comité de l'Unesco sur la considération du bien-être animal comme un critère obligatoire pour apprécier un PCI, et par conséquent, une pratique qui ne respecte pas le bien-être animal ne pourrait pas être inscrite dans la liste des patrimoines de l'Unesco.

393. Lorsque l'exception culturelle existe dans les textes juridiques sans modalités d'application claires, elle peut être instrumentalisée par les politiques. Les débats récents concernant la proposition de loi réclamant l'interdiction de la Corrida en France sont une bonne illustration de cet enjeu. Suite au dépôt de la proposition de loi comportant un seul article prévoyant de mettre fin aux exceptions sur la maltraitance animale prévues par l'article 521-1 du Code pénal au profit des traditions locales ininterrompues, des manifestations à la fois en faveur et contre la corrida ont eu lieu dans plusieurs villes de France. De plus, cette question divise tous les camps politiques. Le gouvernement français a déclaré qu' : *« il faut respecter ce qui fait l'identité de certains territoires, que l'on apprécie ou pas la corrida. »*[875] Certains de députés ont critiqué ce point de vue[876]. L'auteur de cette proposition de loi a déclaré que même si l'on reconnaît que l'activité de « l'exécution » du taureau est cruelle, et que selon un sondage récent, 74% des Français prônent

[874] *Onzième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Kit Média de 2016, 2016, p.20.
[875] « Corrida : le gouvernement va s'opposer à la proposition de loi d'interdiction déposée par La France insoumise », https://www.francetvinfo.fr/animaux/bien-etre-animal/corrida-le-gouvernement-va-s-opposer-a-la-proposition-de-loi-d-interdiction-deposee-par-la-france-insoumise_5478408.html, 15 nov. 2022, (consulté le 25 nov. 2022).
[876] Sur la répartition de points de vue concernant la prohibition de la corrida, v. par ex. *idem*.

l'interdiction totale de la corrida[877], il faut qu'on l'accepte et la conserve pour *« ne pas froisser certains électeurs de régions taurines »*[878]. Même si cette proposition de loi a été écartée et finalement retirée par son auteur avant d'être débattue à l'Assemblée nationale[879], elle n'en suscite pas moins un débat contradictoire pour savoir où arrêter la maltraitance animale, ou quelle est la limite de l'exception culturelle. Parmi les raisons soulevées par les députés pour lutter contre l'interdiction de la corrida, n'apparaissent que celles relatives à la conservation de la culture française, même si l'activité elle-même n'est pas appréciée[880]. Il faut souligner qu'aujourd'hui, la tauromachie tient moins de place même dans son pays natal – l'Espagne. Interdite en Catalogne en 2010, puis autorisée par Madrid en 2016, la tauromachie n'a jamais retrouvé sa place dans cette région. Elle n'est plus qu'un lointain souvenir en Catalogne[881]. Le sort de la tauromachie en Catalogne peut-il être considéré comme la tendance actuelle pour résoudre le conflit entre l'identité culturelle et les normes de la moralité, ou celle-là sera-t-elle toujours privilégiée par rapport à celles-ci ?

394. Sur la question de la priorité des identités culturelles ou de l'éthique de la consommation, en particulier celle du bien-être animal, le conflit est parfois difficile à résoudre. La Norvège a depuis longtemps interdit la production du foie gras et les grands distributeurs de ce pays ont décidé d'écarter le foie gras de leurs listes de marchandises à cause de la cruauté du gavage. Néanmoins, ce pays maintient la chasse à la baleine, même si cette activité a été depuis longtemps interdite en raison du bien-être animal et de l'environnement. La raison culturelle a été soulevée par la Norvège pour reprendre cette chasse. Par ailleurs, en déclarant son opposition à l'interdiction de la corrida,

---

[877] « Le regard des Français sur la corrida », *Sondage IFOP*, https://www.ifop.com/publication/le-regard-des-francais-sur-la-corrida/, 17 nov. 2022, (consulté le 25 nov. 2022).

[878] « Interdiction de la corrida : Les députés rejettent la proposition du LFI Aymeric Caron », https://www.charentelibre.fr/societe/interdiction-de-la-corrida-les-deputes-rejettent-la-proposition-du-lfi-aymeric-caron-12999836.php, 16 nov. 2022, (consulté le 25 nov. 2022).

[879] « Interdiction de la corrida : le député Aymeric Caron retire son texte et fustige "l'obstruction" » https://www.ladepeche.fr/2022/11/24/interdiction-de-la-corrida-le-depute-aymeric-caron-retire-son-texte-et-fustige-lobstruction-10825276.php, 24 nov. 2022, (consulté le 26 nov. 2022).

[880] Sources du sommet de l'État citées par T. QUINAULT-MAUPOIL et L. BOICHOT, « Le gouvernement va s'opposer à l'interdiction de la corrida », *Le Figaro*, https://www.lefigaro.fr/politique/le-gouvernement-va-s-opposer-a-l-interdiction-de-la-corrida-20221115, 15 nov. 2022, (consulté le 25 nov. 2022).

[881] CHAMEROIS A., « À Barcelone, les corridas et leurs arènes bondées ne sont plus qu'un lointain souvenir", *L'édition du soir,* https://www.ouest-france.fr/leditiondusoir/2022-11-23/a-barcelone-les-corridas-et-leurs-arenes-bondees-ne-sont-plus-qu-un-lointain-souvenir-614aa4f6-74c7-459a-b2c9-687ca2767b5d, 23 nov. 2022, (consulté le 25 nov. 2022).

certains députés comme Mme Le PEN ont soutenu que : *« dans le cas de la corrida, il s'agit de traditions régionales qu'il faut conserver » et « l'urgence en matière de protection animale est plutôt d'interdire l'abattage sans l'étourdissement »*[882]. La question se pose donc de savoir pour quelle raison la Norvège a interdit la production du foie gras et a tendance à boycotter sa commercialisation, tout en maintenant la chasse à la baleine au nom de son identité culturelle. Et pourquoi l'urgence dans la garantie du bien-être animal est l'interdiction de l'abattage sans l'étourdissement, et non pas celle de la corrida, dans la mesure où ces deux pratiques bénéficient l'une et l'autre d'exceptions aux règles relatives au bien-être animal ? La seule différence entre elles est que l'une vient d'une communauté non française, et que l'autre est considérée comme une pratique culturelle de la France. La primauté des critères dans l'éthique de la consommation dépendrait-elle de chaque communauté ? Le choix que font les États fait croire qu'ils privilégient leur pratique alimentaire au nom de leur identité culturelle, même si elle ne respecte pas le bien-être animal, tout en écartant celles des autres pays qui ne le respectent pas.

395. Face à la question de la moralité, on peut également se demander si l'identité culturelle devrait être conservée à tout prix. En 2021, la CJUE a jugé qu'une pratique traditionnelle, malgré l'ampleur limitée, ne peut plus être considérée comme négligeable à l'aune de l'ordre public écologique européen[883]. Plus précisément, dans le secteur alimentaire, parmi les dérogations, l'abattage rituel sans l'étourdissement préalable fait l'objet de débats sur le bien-être animal. En France, l'arrêt du Conseil d'État du 20 octobre 2014 pose une grande question concernant la possibilité de cumuler le label bio avec une certification Halal[884]. En droit de l'Union européenne, selon l'article 15 du règlement 834/2007 de l'UE sur la production biologique, toute souffrance des animaux doit être réduite au minimum, y compris lors de l'abattage. Ce règlement ne

[882] POUZADOUX M., « Interdiction de la corrida : la proposition du député « insoumis » Aymeric Caron divise sur les bancs de l'Assemblée », https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/11/16/interdiction-de-la-corrida-la-proposition-du-depute-insoumis-aymeric-caron-divise-sur-les-bancs-de-l-assemblee_6150147_823448.html , 16 nov. 22, (consulté le 25 nov. 2022). L'abattage sans étourdissement préalable est autorisé dans l'UE pour la production de la viande Halal.

[883] V. notamment *CJUE, 17 mars 2021, One voice, Ligue pour la protection des oixseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, en présence de : Fédération nationale des Chasseurs, C-900/19* concernant la chasse traditionnelle des oiseaux. Sur cette jurisprudence, v. paragraphe 408.

[884] CE, Section S, 20 oct. 2014, n° 365447," 2017, pp. 2-5. En l'espèce, l'association *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs* s'est interrogée sur cette coexistence.

mentionne aucune dérogation, même pour un abattage rituel. Néanmoins, à côté des raisons culturelles, l'abattage sans l'étourdissement fait l'objet de dérogations dans le respect du libre exercice des pratiques religieuses, comme le dit le considérant 18 du règlement n°1099/2009 sur la mise à mort des animaux[885].

396. Les débats sur le bien-être animal relatif à la mise à mort sans étourdissement sont constants. En 2020, 85% des Français étaient contre l'abattage sans étourdissement[886]. Certains États membres du Conseil de l'Europe l'ont déjà interdit, notamment l'Autriche, la Suisse, la Norvège. Après un long débat, en 2019, la CJUE a finalement motivé le refus du label de production biologique européenne aux viandes halal au motif que l'abattage rituel sans étourdissement préalable ne respecte pas les « normes les plus élevées de bien-être animal »[887]. Le bien-être animal est de plus en plus respecté et privilégié, même si ce progrès vise à éliminer certaines pratiques alimentaires pourtant protégées sous l'angle de l'identité culturelle ou de la religion, comme le foie gras ou le canard laqué élaboré par le gavage.

397. Les décisions de la CJUE qui affirment la priorité du bien-être animal sur les raisons religieuses et l'écologie permettent donc d'entrevoir la perspective d'une position similaire en cas de conflit entre la protection des identités culturelles et celle du bien-être animal. Et même si l'abolition de l'exception culturelle est loin d'être atteinte, il est envisageable qu'elle finira par l'être, eu égard aux normes morales, y compris le bien-être animal. Par conséquent, il serait nécessaire que l'exception culturelle ne soit acceptée que dans certains cas spécifiques, notamment

[885] Le considérant 18 du règlement n°1099/2009 : La directive 93/119/CE prévoyait une dérogation à l'obligation d'étourdissement en cas d'abattage rituel se déroulant à l'abattoir. Étant donné que les dispositions communautaires applicables aux abattages rituels ont été transposées de manière différente selon les contextes nationaux et que les dispositions nationales prennent en considération des dimensions qui transcendent l'objectif du présent règlement, il importe de maintenir la dérogation à l'exigence d'étourdissement des animaux préalable- ment à l'abattage, en laissant toutefois un certain degré de subsidiarité à chaque État membre. En conséquence, le présent règlement respecte la liberté de religion et le droit de manifester sa religion ou ses convictions par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites, tel que le prévoit l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[886] A. SANVISENS, « Il est grand temps que la France suive l'exemple de ses voisins belges et interdise l'abattage rituel », https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/10/19/il-est-grand-temps-que-la-france-suive-l-exemple-de-ses-voisins-belges-et-interdise-l-abattage-rituel_6099007_3232.html, 19 oct. 2021, (consulté le 11 mars 2022).
[887] CJUE, 26 février 2019, OABA, aff. C-497/17.

s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, ou si elle répond à certaines conditions, comme l'a décidé la CJUE dans l'arrêt de 2021[888]. À titre d'exemple, lorsque le foie gras peut-être obtenu par d'autres méthodes moins cruelles à l'égard de la volaille, le gavage devrait être interdit[889].

De plus, même si l'interdiction absolue d'une pratique alimentaire traditionnelle et culturelle était difficile à atteindre, les consommateurs auraient néanmoins le droit d'être informés, afin de connaître la vérité, et seraient alors libres de choisir le critère prioritaire dans leur éthique de consommation. Les consommateurs choisissent les produits alimentaires en privilégiant les caractères culturels et traditionnels, mais certains d'entre eux les consomment sans savoir si le mode de production respecte le bien-être animal ou pas. C'est l'occasion de faire des propositions qui permettent d'harmoniser la sauvegarde des valeurs culturelles et le bien-être animal, comme par exemple une obligation d'information sur le mode de production pour bénéficier de la dérogation culturelle dans les textes de l'Union européenne.

398. A côté des raisons morales, les consommateurs éthiques prennent en compte les impacts environnementaux dans leurs comportements de consommation. Néanmoins, le respect des principes environnementaux devient plus difficile lorsqu'il entre en conflit avec les identités culturelles. En sens inverse, comme les consommateurs ont tendance à privilégier les produits biologiques, la commercialisation des produits du terroir est mise en concurrence. Les savoirs traditionnels sont mis en cause lorsque la technique traditionnelle ne respecte pas l'environnement. Notre recherche portera sur une possibilité de renforcer la qualité environnementale de la production traditionnelle, qui n'est pas seulement un cumul du signe de la production biologique et de celui de l'origine et de la qualité.

[888] CJUE, 17 mars 2021, One voice, Ligue pour la protection des oixseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, en présence de : Fédération nationale des Chasseurs, C-900/19, arrêt cité, note 883.
[889] Sur la possibilité de faire du foie gras sans gavage, v. par ex. « Il prouve qu'il est possible de faire du foie gras sans gavage », https://www.francetvinfo.fr/animaux/bien-etre-animal/video-il-prouve-qu-il-est-possible-de-faire-du-foie-gras-sans-gavage_5534946.html, 9 déc. 2022, consulté le 1 juill. 2023.

Section 2 : La sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et le respect de l'environnement

399. A côté du critère culturel - traditionnel, l'agroécologie joue un rôle important dans le choix des consommateurs. Les aliments biologiques deviennent une tendance forte dans la décision d'achat, d'une part parce qu'ils répondent à la demande des consommateurs concernant un aliment sain et bon pour la santé, et d'autre part, grâce à leur contribution au respect de l'environnement[890]. Selon une étude, choisissant des aliments BIO, 87 % des Français considèrent qu'ils contribuent à préserver l'environnement et 82 % pensent qu'ils sont meilleurs pour la santé[891]. Un produit de terroir devient moins attractif aux yeux des consommateurs si sa production est considérée comme non favorable à l'environnement. Existe-t-il une solution pour satisfaire à la fois le critère culturel - traditionnel et l'environnement ? Alors que les savoirs traditionnels, caractérisés par leur valeur culturelle et leur transmission au fil du temps, sont considérés comme un comportement du développement durable, la responsabilité environnementale dans le secteur alimentaire n'a été discutée que récemment. Cette section vise d'abord à montrer la place de l'environnement dans la politique culturelle à l'heure actuelle (I) et ensuite, à étudier les efforts pour intégrer le critère environnemental dans la culture alimentaire, notamment à travers des exigences sur la responsabilité environnementale des exploitants des signes de l'origine et de la qualité, dont certains sont utilisés pour valoriser la production traditionnelle des denrées alimentaires (II).

I. La place de l'environnement dans la politique culturelle alimentaire

[890] « Pourquoi les consommateurs aiment le bio mais en achètent peu ? », *The Conversation*, 20 févr. 2020, http://theconversation.com/pourquoi-les-consommateurs-aiment-le-bio-mais-en-achetent-peu-132378 (consulté le 9 mars. 2020).
[891] *Idem.*

400. Même dans des situations économiques comparables et confrontés à des risques similaires, les gens n'agissent pas forcément de la même façon. La différence dans les comportements dépend également de l'appartenance culturelle. Selon les pratiques sociales, l'action des individus peut avoir sur l'environnement des impacts dont certains sont bons et à l'inverse certains ne sont pas nécessairement bons[892]. L'homme recourt souvent à la culture pour justifier ses comportements, même si ses activités sont néfastes pour l'environnement. On ne refuse pas le rôle de la culture et des pratiques alimentaires traditionnelles au développement durable, mais la question est de savoir comment ils peuvent être utilisés sans recourir abusivement à la raison culturelle (A). Notre recherche portera ensuite sur la solution pour limiter l'abus du critère culturel qui provoque probablement les effets négatifs sur l'environnement (B).

A. Le recours à la culture, étude sur les cas de la chasse et de la pêche traditionnelle

401. La chasse et la pêche traditionnelles provoquent des conflits entre la sauvegarde des identités culturelles, la conservation de la biodiversité et le respect de l'environnement. Le problème devient plus grave lorsque ces activités sont protégées sous l'angle de l'identité culturelle des Nations ou des minorités. Les textes internationaux laissent normalement les États prévoir leurs régimes appropriés (1). Lorsque la pratique alimentaire fait partie de l'identité culturelle des peuples autochtones, le problème est normalement difficile à résoudre, parce que : *« Lorsque nous changeons notre façon de produire notre nourriture, ce sont notre identité, nos valeurs et notre société qui changent »*[893]. Les gouvernements ont tendance à mettre en balance les droits culturels et les politiques environnementales par des accords avec les minorités, comme c'est le cas pour les minorités au Canada avec les gouvernements québécois et fédéral, afin d'encadrer ces activités d'alimentation dans une limite assurant la biodiversité[894]. La question est plus facile à résoudre

[892] Sur la relation entre la culture et l'environnement, v. par ex. LARRÈRE C., LARRÈRE P., « Diversité culturelle et environnement », *article cité*, note 652 pp. 301-322.
[893] NZAMUJO A. -G., « Faire plus et mieux avec moins : un cadre agroécologique pour l'exploitation efficace du capital biologique », dans *Sécurité alimentaire et nutrition à l'heure des changements climatiques*, article cité, note 625, p. 13.
[894] V. Par exemple La Convention de la Baie James et du Nord Québécois en 1975 ou la politique du gouvernement fédéral des années 1970 sur le développement durable du Grand Nord. – V. également HORNIG F. (éd), Social and

dans les autres circonstances et à l'heure actuelle, lorsque le conflit existe, il y a une tendance à privilégier l'environnement (2). La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire devrait donc tenir compte des critères environnementaux.

1. La chasse à la baleine et le recours à la culture

402. Chasser la baleine pour la manger est une pratique alimentaire très connue des communautés minoritaires comme les Makahs, les Inuits, et également dans certains pays, notamment la Norvège, le Japon et l'Islande. Depuis longtemps, la chasse à la baleine est contestée en raison de la conservation de la biodiversité. Pour maintenir cette pratique, la plupart des communautés avancent la raison culturelle plutôt que la nécessité alimentaire[895]. Une étude a montré que, entre 1947 et 1949, la baleine était considérée comme la base de l'alimentation japonaise, constituant 45% de la viande consommée dans ce pays. Néanmoins, cette consommation a ensuite baissé peu à peu jusqu'à ce que soit décidée la pause de cette chasse commerciale par la Commission baleinière internationale (CBI), dont le Japon fait partie[896].

403. Avant même qui soit relancée officiellement la chasse à la baleine, le Japon n'avait jamais vraiment cessé cette activité, parce qu'elle était autorisée pour des buts scientifiques[897]. Le fait de chasser la baleine pour cette raison a été critiquée par plusieurs pays et ONG, ce qui a abouti en 2014 à la décision de la Cour internationale de justice, selon laquelle les permis spéciaux délivrés par le Japon pour la mise à mort, la prise et le traitement des baleines n'étaient pas vraiment accordés *« à des fins de recherche scientifique »*[898]. Cette décision de justice a été perçue par le

Environmental Impacts of the James Bay Hydroelectric Project, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999. – TOLAZZI S., "La prise en compte des savoirs traditionnels autochtones dans les projets de développement des ressources minières et énergétiques au Canada : perspectives et limites," *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, 2015, n° 15, pp. 0-13, DOI:10.4000/mimmoc.2158

[895] LARRÈRE C., LARRÈRE P., "Diversité culturelle et environnement," *article cité,* note 652.

[896] « Le Japon reprend la chasse à la baleine : pour quelles raisons ? » https://www.greencross.fr/le-japon-reprend-la-chasse-a-la-baleine-pour-quelles-raisons/, (consulté le 30 juin 2021).

[897] *Idem*.

[898] https://reports.eia-international.org/keeptheban-fr/

gouvernement japonais comme une *« attaque culturelle, une sorte de préjugé sur la culture japonaise »*[899].

404. Même si la consommation de chair de baleine ne représente de nos jours au Japon que 0.1% de la consommation totale de viande, elle est considérée, par les Japonais, comme faisant partie de l'identité culturelle de ce pays depuis le XIIe siècle, et mérite à ce titre d'être sauvegardée. Selon la presse japonaise, en 2014, 60% des Japonais soutenaient la chasse à la baleine[900]. Le 26 décembre 2018, le Japon a finalement annoncé son retrait de la CBI et par conséquent, la chasse à la baleine dans un but commercial a été reprise par ce pays à partir du 1er juillet 2019[901]. De leur côté, la Norvège et l'Islande avaient avancé les mêmes arguments culturels pour reprendre la chasse à la baleine.

405. A cause de la demande au plus bas et de la concurrence difficile avec le Japon, le marché principal pour la viande de baleine, l'Islande, dont la chasse à la baleine reprise en 2003 n'avait cessé de diminuer, a décidé de la cesser à partir de 2024, sauf indication contraire. Cette décision n'a donc pas pour raison de respecter le développement durable, mais est seulement motivée par la baisse de la demande[902]. Par ailleurs, les peuples autochtones, dont la viande de baleine constituait un aliment essentiel, ont eux aussi invoqué cette même raison de l'identité culturelle. Pour s'opposer à l'interdiction de cette chasse, ces communautés préfèrent soulever l'identité culturelle plutôt que de faire valoir des arguments nutritionnels, parce que la diversité culturelle est une cause plus facile à défendre que les besoins alimentaires[903]. Le fait de reprendre la chasse

---

[899] CAMPION J., « Pourquoi le Japon tient tant à chasser la baleine, https://www.francetvinfo.fr/monde/japon/pourquoi-le-japon-tient-tant-a-chasser-la-baleine_3117287.html, 26 déc. 2018, (consulté le 7 avr. 2023).

[900] « Que font les Japonais des baleines qu'ils chassent ? », *Ici.fr,* https://www.lci.fr/planete/que-font-les-japonais-des-baleines-qu-ils-chassent-2125878.html, le 02 juill. 2019, (consulté le 31 mai 2021).

[901] « Le Japon reprend (officiellement) la chasse à la baleine », https://www.franceinter.fr/le-japon-reprend-officiellement-la-chasse-a-la-baleine, 1 juill. 2019, (consulté le 31 mai 2021).

[902] « L'Islande compte cesser la chasse à la baleine à partir de 2024 », *Le Monde*, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/04/l-islande-compte-cesser-la-chasse-a-la-baleine-a-partir-de-2024_6112355_3210.html, 04 févr. 2022, (consulté le 29 mars 2022).

[903] LARRÈRE C., LARRÈRE P., "Diversité culturelle et environnement," *article cité.,* note 652, paragraphes 109-110.

à la baleine sous prétexte de conserver l'identité culturelle de certaines communautés, est contesté par des écologistes à cause de son mauvais impact sur l'environnement, notamment sur la diversité biologique[904]. Toutefois les textes internationaux les plus importants dans le secteur environnemental, parmi lesquels la Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine (ICRW)[905], ne résolvent pas le conflit entre la culture et la préoccupation écologique.

2. La priorité des critères environnementaux

406. Les questions relatives à l'identité culturelle sont très peu mentionnées dans les textes juridiques relatifs au secteur environnemental. Alors qu'en droit du bien-être animal, le droit de l'Union européenne n'indique pas encore s'il faut donner la priorité aux droits des animaux ou au droit de sauvegarder les identités culturelles, lorsque les activités traditionnelles provoquent des effets néfastes sur l'environnement, que prévoit le droit européen ? Aucun texte en vigueur ne donne la réponse à cette question, surtout ceux liés au secteur alimentaire. Néanmoins, l'évolution jurisprudentielle de la CJUE concernant la question préjudicielle relative à la conformité des droits nationaux à la directive 2009/147/CE a montré que la jurisprudence européenne récente favorise le critère de l'environnement.

407. D'abord, la directive 2009/147/CE a pour but de conserver des espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen. Elle demande aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour conserver ces espèces. En particulier, l'article 8 de ce texte interdit le recours à tous moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort massive ou non sélective ou pouvant entraîner localement la disparition d'une espèce. Néanmoins, ces mesures seraient acceptées si les États membres pouvaient les justifier conformément à l'article 9.

[904] BRIDGEWATER P., "La complainte des baleines," *Revue internationale des sciences sociales*, 2003, vol. 178, n°. 4, p. 617.
[905] Convention internationale du 2 décembre 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine (ICRW).

L'alinéa 1 de cet article se lit comme suit : « *Les États membres peuvent déroger aux articles 5 à 8 s'il n'existe pas d'autres solution satisfaisante, pour (...) permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités* ». Par cette disposition, on ne voit pas la relation entre la dérogation et le critère culturel ou traditionnel. Néanmoins, l'article L.424-4 du Code de l'environnement français dispose que : (…) *« Pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la chasse de certains oiseaux de passage en petites quantités, le ministre chargé de la chasse autorise, dans les conditions qu'il détermine, l'utilisation des modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels, dérogatoires à ceux autorisés par le premier alinéa ».* Le critère traditionnel devient donc selon le droit français, un motif pour poursuivre les mesures de chasse interdites par la directive de 2009.

408. Dans le cadre de l'affaire C-900/19 concernant la dérogation au profit des pratiques de chasse traditionnelle[906], le Conseil d'État a déposé deux questions préjudicielles pour savoir : en premier lieu, si la pratique de chasse traditionnelle, exercée dans les conditions prévues par le droit français, répond toujours aux critères de la dérogation ; et en second lieu, si le procédé est suffisamment sélectif, c'est-à-dire s'il exclut les captures excessives, et s'il n'existe vraiment pas d'autre solution satisfaisante. Selon la CJUE, l'article 9 de la directive de 2009 ne peut être soulevé si la mise en œuvre des dérogations qui y sont énoncées répond au principe de sécurité juridique. L'État doit énoncer les critères de dérogation de manière claire et précise et obliger les autorités chargées de leur application à en tenir compte comme l'a énoncé la CJUE dans une autre affaire en 2018[907]. Par conséquent, la CJUE a répondu à la deuxième question jurisprudentielle que le critère traditionnel d'une méthode de capture d'oiseaux ne suffit pas, en soi, à établir qu'une autre solution satisfaisante, au sens de cette disposition, ne peut être substituée à cette méthode. A lui seul, le critère traditionnel ne satisfait donc pas aux conditions pour pouvoir bénéficier des dérogations. Par cet arrêt, la CJUE a énoncé que la raison tenant à la sauvegarde des chasses traditionnelles, malgré l'ampleur limitée, ne peut plus être considérée comme négligeable à l'aune

[906] CJUE, 17 mars 2021, One voice, Ligue pour la protection des oixseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, en présence de : Fédération nationale des Chasseurs, aff. C-900/19, arrêt cité, note 883.
[907] CJUE, 21 juin 2018, Commission c/ Malte, aff. C-557/15, EU :C :2018 :477, paragraphe 47.

de l'ordre public écologique européen et par conséquent, de telles chasses ne peuvent pas bénéficier des dérogations de la directive de 2009 sur la conservation des oiseaux sauvages[908]. Autrement dit, dans le but de protéger la biodiversité et l'environnement, le seul critère traditionnel n'est plus un critère permettant de déroger aux principes environnementaux. Ce motif est la confirmation de la CJUE des jugements précédents[909].

409. Suite à l'arrêt de la CJUE en 2021, le Conseil d'État a suspendu l'exécution de huit arrêtés de la ministre de la Transition écologique du 12 octobre 2021 qui ont fixé le nouveau quota de capture par les chasses traditionnelles pour la saison 2021-2022. La jurisprudence de la CJUE donne le droit de mettre en valeur l'environnement dans la relation avec la sauvegarde des savoirs traditionnels.

410. En droit vietnamien, aucune disposition ne donne la priorité ni à la production traditionnelle, ni au respect environnemental, lorsque la pratique culturelle traditionnelle peut avoir des effets négatifs sur l'environnement. La loi de 2020 sur la protection de l'environnement[910] ne prévoit que la responsabilité des acteurs économiques et ne résout pas la question du conflit entre la culture traditionnelle et l'environnement. On peut donc présumer qu'il n'y a pas de priorité de l'une sur l'autre. Les activités fondées sur la base des savoirs traditionnels sont règlementées par le même régime environnemental que les autres, sans aucune dérogation. Au premier regard, ce régime apparaît comme bon pour la protection de l'environnement. Néanmoins, la loi sur l'environnement est très simple et n'aborde pas les détails. A titre d'exemple, en exigeant que les villages artisanaux aient un plan d'action pour la protection de l'environnement et une organisation

[908] V. également NAIM-GESBERT E., "Chasse traditionnelle à la glu autorisée dans 5 départements en France. Dérogation non conforme à l'article 9 de la directive Oiseaux, CJUE, 17 mars 2021, One Voice, Ligue pour la protection des oiseuax c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, en présence de : Fédération nationale des Chasseurs, aff. C-900/19," *Revue Juridique de l'Environnement*, décembre 2021, n°. 4, pp. 817-821.
[909] CJUE, 8 juillet 1987, Commission/Belgique, aff. C-247/85, EU:C:1987:339, paragraphe 8. – CJUE, 28 février 1991, Commission c/Allemagne, aff. C-57/89, EU:C:1991:89, paragraphe 22. – CJUE, 23 avril 2020, Commission c/Finlande (Chasse printanière à l'eider à duvet mâle), aff. C-217/19, EU:C:2020:291, paragraphe 85.
[910] Arts. 47 ; 54 ; 55 ; 56 Loi vietnamienne n°72/2020/QH14 sur la protection de l'environnement, du 17 nov. 2020, désignée ci-après la loi vietnamienne de 2020 sur la protection de l'environnement.

autonome pour en contrôler leur respect[911], ni la loi, ni le décret de mise en œuvre ne donne de détail sur ce plan d'action ou sur la responsabilité de cette organisation autonome. Alors que la contribution au développement durable est souvent mentionnée dans les politiques culturelles, à côté de la contribution à la biodiversité, la politique culturelle du Vietnam n'indique pas de modalités permettant de respecter les principes de protection de l'environnement. Une recherche sur l'intégration des critères environnementaux dans divers politiques culturelles, notamment celles proposées par l'Unesco pourrait fournir une bonne illustration pour renforcer celle du Vietnam.

B. L'intégration du critère environnemental dans la politique culturelle de l'Unesco

411. Les politiques culturelles et alimentaires intègrent fortement la politique environnementale. Il faut notamment prendre en compte celle qui a été adoptée par l'Unesco. Nous abordons d'abord les lignes principales de cette politique culturelle - environnementale (1) et ensuite, sa mise en œuvre (2).

1. Les lignes principales de la politique culturelle – environnementale

412. La conservation des pratiques alimentaires traditionnelles et le respect de l'environnement ont toujours pour but d'atteindre la durabilité de l'alimentation. Néanmoins, ils sont souvent mentionnés comme deux comportements séparés des principes du développement durable. Le lien entre la culture et l'environnement le plus souvent mentionné est un critère de la biodiversité. Dans les années précédentes, la responsabilité environnementale dans la culture alimentaire traditionnelle n'a été renforcée que grâce à l'intégration des critères environnementaux dans la politique culturelle. Admettant le développement durable comme un critère cadre de la sauvegarde

[911] Art. 56 de la loi vietnamienne de 2020 sur la protection de l'environnement.

des identités culturelles, les textes de l'Unesco renforcent le respect de l'environnement dans la mesure où ce dernier est considéré comme un aspect du développement, à côté des impacts économiques et sociaux.

413. Il faut tout d'abord mentionner la Déclaration universelle de l'Unesco de 2001 sur la diversité culturelle[912], qui reconnaît le rôle de la préservation et de la promotion de la diversité culturelle pour le développement humain durable. Néanmoins, cette déclaration ne prévoit aucune contrainte pour les États membres. Ensuite, la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en détaillant ses missions d'actions, confirme le lien entre la culture et le développement durable. Le Préambule de ce texte déclare *« l'importance du PCI, creuset de la diversité culturelle et garant du développement durable »*. D'ailleurs, en définissant le terme de *« patrimoine culturel immatériel »*, la Convention mentionne le rôle du développement durable[913] : *« (…) le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et du développement durable »*. La Convention de 2003 dispose que les parties devraient *« s'efforcer par tous les moyens appropriés, de reconnaitre l'importance et de renforcer le rôle du PCI en tant que facteur et garant du développement durable, et d'intégrer pleinement la sauvegarde du PCI dans leurs plans, politiques et programmes de développement à tous les niveaux »*, sans prévoir de guides de mise en application, ni de sanctions en cas de non-exécution. Cette disposition, si elle laisse aux pays membres une grande flexibilité dans l'élaboration des politiques culturelles, ne garantit pas pour autant l'efficacité et la durabilité de ces politiques[914].

[912] Déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle de 2001, 2 nov. 2001.
[913] Art. 2(1) de la Convention sur le PCI de 2003.
[914] Sur ce point, v. GUEVREMONT V., "Le développement durable au service du patrimoine culturel: À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel," *Ethnologies*, 2014, vol. 36, n° 1-2, pp. 161-176, DOI:10.7202/1037605ar.

414. L'équité et l'intégration sont reconnues par les textes et la doctrine comme les principes fondamentaux du développement durable[915]. Elles sont également deux principes cadres utilisés par la Convention de 2003 pour créer et maintenir la relation entre la culture et le développement durable. Premièrement, le principe de l'équité intergénérationnelle, principe directeur de la Convention, se traduit par l'exigence d'octroyer à tous un accès équitable aux ressources naturelles et culturelles, en assurant leur transmission de génération en génération. Deuxièmement, le principe de l'intégration de la culture dans les politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices au développement durable[916], n'a été ajouté que dans les directives opérationnelles lors de la dixième session du Comité de l'Unesco en 2015. Par l'ajout d'un sixième chapitre relatif à la sauvegarde du PCI et au développement durable à l'échelle nationale, les directives opérationnelles disposent que les parties devront *« s'efforcer par tous les moyens appropriés, de reconnaitre l'importance et de renforcer le rôle du PCI en tant que facteur et garant du développement durable, et d'intégrer pleinement la sauvegarde du PCI dans leurs plans, politiques et programmes de développement à tous les niveaux »*[917].

415. La Convention de 2003 recourt également au principe *« d'engagement du public »* pour inviter les pays membres à faire connaître à la société la contribution de l'identité culturelle au développement durable à travers des mesures d'éducation et de sensibilisation[918]. L'engagement du public exige une reconnaissance et une participation positive et efficace des communautés, des groupes et des individus[919]. Finalement, la contribution au développement durable est renforcée par la participation mutuelle à l'échelle internationale. La Convention de 2003 recommande un mécanisme d'assistance aux États parties dans leurs efforts pour sauvegarder les PCI, au nom du principe de responsabilité mutuelle entre les parties.

3.

[915] V. Note 2, principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992. – Note 26 de la Déclaration de New-Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable du 2 au 6 avril 2002.
[916] L'art. 13 de la Convention de 2005 sur la protection des expressions culturelles.
[917] Directives opérationnelles, chapitre 6, paragraphe 170.
[918] Art. 24 de la Convention de 2003.
[919] Art. 11, 15 de la Convention de 2003.

416. Toutefois, comme les autres principes relatifs à la sauvegarde des patrimoines culturels, ceux qui sont liés au développement durable sont insérés dans la Convention de 2003 sur la sauvegarde des PCI sans aucune obligation contraignante. Autrement dit, les États parties s'engagent à s'efforcer de les insérer dans leurs politiques et de les reconnaître par tous les moyens appropriés, mais aucune sanction n'est imposée en cas d'exécution insuffisante ou même inexistante.

417. Enfin, la Convention de 2005 sur la protection de la diversité des expressions culturelles reconnaît la contribution de la culture au développement durable en affirmant dans l'article 2.6 que *« la protection, la promotion et le maintien de la diversité culturelle sont une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes et futures »*. Les *parties « s'engagent à intégrer la culture dans les politiques de développement durable et à favoriser les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles »*. En exigeant cet engagement, l'Unesco visait à renforcer l'effet exécutif de ce texte sur les pays membres. Les modalités en sont détaillées par l'article 13 alinéa 2 de la partie IV relative aux droits et obligations, selon lequel les parties s'engagent à faire dans leurs politiques de développement une intégration tant normative qu'institutionnelle des aspects économiques, culturels, sociaux et environnementaux du développement durable.

418. Presque toutes les conventions de l'Unesco abordent le lien entre la culture et le développement durable au travers de la conservation de la biodiversité et de la contribution des activités culturelles dans la protection de l'environnement, mais la mise en œuvre de ces conventions n'a pas vraiment donné de résultat favorable.

2. La mise en œuvre des politiques culturelles – environnementales

419. Les Conventions de l'Unesco prévoient les obligations et les listes des patrimoines permettant d'enregistrer les éléments culturels qui méritent d'être sauvegardés. Même si ces conventions n'ont qu'une valeur non-contraignante, leur effet dans la mise en œuvre est considérable. Nous mentionnons deux aspects de la politique culturelle et environnementale de la Convention de 2003 sur la sauvegarde du PCI : le contrôle de l'intégration de la politique culturelle, et l'évaluation des inscriptions des PCI sur la liste représentative de l'Unesco.

420. En considérant le développement durable comme un des buts principaux de la sauvegarde des patrimoines culturels, l'Unesco exige des États parties de maintenir un équilibre entre les trois dimensions du développement durable : économique, sociale et environnementale. D'ailleurs, en créant les plans et programmes culturels, les parties doivent prendre en considération les impacts potentiels et avérés sur le PCI, en particulier dans le processus d'évaluation des impacts environnementaux, sociaux, économiques et culturels[920].

421. Par ailleurs, les Directives opérationnelles de la Convention de 2003 apprécient le respect de l'environnement en demandant aux parties de reconnaître la contribution de la sauvegarde du PCI à la durabilité environnementale. Pour atteindre ce but, les parties doivent établir une gestion durable des ressources naturelles et une conservation et une utilisation durable de la biodiversité, politiques assurées par l'information donnée aux détenteurs des PCI des impacts mutuels entre la culture et l'environnement ; par la promotion d'études scientifiques relatives à la biodiversité, à la gestion des ressources naturelles et à l'utilisation durable des ressources ; et par l'élaboration de mesures juridiques, techniques, administratives et financières appropriées pour assurer leur mise en œuvre[921]. Il convient également de s'intéresser à la politique d'enregistrement des éléments dans la liste des PCI, parce que, tandis que l'Unesco ne peut pas contrôler efficacement l'élaboration des politiques culturelles des parties membres, il pourrait contrôler facilement la contribution au développement durable des candidatures à la liste représentative.

[920] Chapitre VI, VII des Directives opérationnelles.
[921] Directives opérationnelles, chapitre VI.3.

422. Selon l'article 2 de la Convention de 2003, les pratiques, expressions, connaissances et savoir-faire, ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés, sont considérés comme PCI au sens de l'Unesco, s'ils contribuent à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. D'ailleurs, ils devaient se conformer aux exigences du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable. Dans le formulaire du dossier d'inscription d'un PCI, le Comité exige que le candidat atteste dans son dossier d'inscription que sa candidature n'est pas contraire aux *« instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable »*[922]. L'étude des dossiers d'inscription dans la liste représentative de l'Unesco permet de saisir à quoi les pays membres s'engagent pour contribuer au développement durable.

423. Dans le dossier de candidature n°0022 relatif à « l'Art du pizzaiolo napolitain » en 2017, pour démontrer la conformité de la culture du pizzaiolo napolitain au développement durable, l'Italie a expliqué que le patrimoine de l'Art du pizzaiolo napolitain est considéré comme *« un élément social et culturel, mais aussi comme un outil important de développement durable. Il est intégré aux programmes de développement durable par l'association des pizzaiolos napolitains qui associent cet art à l'écologie en utilisant des ingrédients biologiques dans le cadre de la fabrication traditionnelle. Ces programmes visent à promouvoir la préservation et la diffusion de l'élément, qui est un marqueur identitaire et un moyen efficace de renforcer la créativité, la cohésion sociale et la coopération entre les groupes et communautés en lien avec l'utilisation durable des ressources et des produits agricoles locaux »*[923]. La contribution au développement durable se manifeste donc par l'importance de l'identité culturelle et sociale et également par le respect de l'environnement, tant dans le mode de production que dans la sélection des ingrédients

[922] Formulaires ICH-01 ; ICH-02 pour les candidatures à la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.
[923] Italie, « Dossier de candidature n° 00722 pour inscription de "L'art du pizzaiolo napolitain" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, en 2017, document cité, note 504.

biologiques : même le bois utilisé dans les fours est soigneusement sélectionné et certifié, suivant les principes d'une exploitation forestière durable.

424. De même, le dossier numéro 01509 relatif à la candidature des *« connaissances, savoir-faire, traditions et pratiques associés au palmier dattier »* en 2019 manifeste sa conformité aux principes du développement durable en fonction des critères de la culture, de la société et notamment du respect de l'environnement dans la culture agricole et dans l'élaboration. Selon ce dossier de candidature, *« l'utilisation du palmier dattier est conforme aux exigences et principes conceptuels prônés par le monde moderne. (...) Le palmier dattier contribue à la diversité biologique. À cet égard, tous les composants du palmier dattier – son tronc, ses feuilles, ses graines et ses fruits – de même que la production annuelle, sont jugés essentiels pour garantir le niveau durable des ressources naturelles associées au palmier dattier. Dans certaines régions touchées par la sécheresse, les agriculteurs utilisent des systèmes d'irrigation au goutte-à-goutte capables de réduire le taux d'eau perdue/évaporée dans le sol.*

Concernant ce qui précède, les communautés et les groupes adoptent des mesures qui, pour la plupart, sont convenues d'une manière conventionnelle et transmises de génération en génération en vue d'une gestion efficace des pénuries d'eau pour assurer la durabilité de l'élément à l'aide des méthodes indiquées dans les résolutions internationales en vigueur »[924].

425. La conformité aux principes du développement durable est parfois moins claire dans certaines déclarations. A titre d'exemple, répondant à la question de la compatibilité avec le développement durable, le dossier de candidature numéro 01172 relatif à la tradition de la préparation de l'aïrag[925], a expliqué que *« cet élément du PCI est compatible avec les droits de l'homme existants et le respect mutuel entre les membres d'une société donnée. (...) »* Par ailleurs, l'élevage des chevaux et la tradition de la préparation de l'aïrag encouragent et favorisent les

[924] Dossier de candidature n° 01509 pour inscription en 2019 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, fait par les États Émirats arabes unis, Bahreïn, Égypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Mauritanie, Maroc, Oman, Palestine, Arabie saoudite, Soudan, Tunisie et Yémen.
[925] Sur le PCI concernant la préparation de l'aïrag, v. paragraphe. 226.

pratiques du pastoralisme nomade, qui a permis l'utilisation durable des terres et a contribué au développement durable des moyens de subsistance des communautés nomades[926]. Dans ce dossier, la candidature ne montre que les aspects culturels et sociaux de l'élément d'inscription. En ce qui concerne la conformité aux règles de protection de l'environnement, quoique le dossier explique que l'élevage des chevaux et la préparation de l'aïrag contribuent au développement durable, nous ne trouvons dans ce dossier aucune indication sur la méthode d'élevage ou l'élaboration qui manifesterait le respect de l'environnement.

L'étude des dossiers de candidature d'inscription dans la liste représentative montre que la déclaration sur la contribution au développement durable est notamment centrée sur l'aspect culturel, mais beaucoup moins sur l'aspect écologique, alors que la protection de l'environnement est un critère fondamental dans la politique du développement durable. La conformité aux règles écologiques de la production ou du produit final n'est pas non plus contrôlée par les organismes de certification dans le secteur environnemental. L'efficacité de ces déclarations est donc mise en question.

426. En ce qui concerne la politique environnementale de la Convention de 2005 sur la protection de la diversité des expressions culturelles, selon les directives opérationnelles de cette convention[927], le développement durable est le résultat d'un ensemble de politiques et de mesures adaptées aux contextes national et local tout en maintenant l'harmonie de l'écosystème culturel local. Ces trois dimensions sont complémentaires. Ces directives opérationnelles contrôlent l'application de la Convention de 2005, notamment au travers de deux politiques principales. Premièrement, l'intégration des mesures dans la politique culturelle interne, en accord avec les autorités publiques, permettant de respecter les principes du développement durable dans trois domaines : environnemental, social et économique, dans tous les secteurs et à tous les niveaux[928] ;

[926] Dossier de candidature n° 01172 de la Mangolie pour inscription en 2019 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.
[927] Directives opérationnelles Approuvées par la Conférence des Parties lors de la deuxième session (Paris, 15-16 juin 2009), de la troisième session (Paris, 14-15 juin 2011), de la quatrième session (Paris, 1113 juin 2013) et de la cinquième session (Paris, 10-12 juin 2015).
[928] Par ex. Mesure 4 *Directives opérationnelles approuvées par la Conférence des Parties lors de la 2ème session (2009), de la 3ème session (2011), de la 4ème session (2013) et de la 5ème sessions (2015)* : Intégration de la culture dans les politiques de développement durable : Il est entendu que les politiques de développement durable doivent être

deuxièmement, la contribution au fonds international pour la diversité culturelle afin de faciliter la coopération mutuelle entre les Parties conformément aux principes culturels de l'Unesco.

À la différence de la Convention de 2003 qui avait deux objectifs différents : établir une politique culturelle sur la sauvegarde des PCI et les enregistrer dans les listes de l'Unesco, le but de la Convention de 2005 est seulement d'établir et renforcer la politique culturelle. La contribution au développement durable, en particulier le respect de l'environnement, ne se manifeste qu'à travers la politique culturelle et la mise en œuvre des politiques par les parties. Outre les principes relatifs à la protection de l'environnement explorant des ressources naturelles et culturelles, pour contrôler la responsabilité des États membres dans le respect de l'environnement, les Directives opérationnelles exigent des parties de décrire dans leurs rapports périodiques les mesures qu'elles ont prises pour obtenir les résultats environnementaux en intégrant la culture[929].

427. En tant que membres signataires des Conventions de 2003 et de 2005 de l'Unesco, la France et le Vietnam devraient intégrer dans leurs politiques culturelles les mesures pour promouvoir la culture dans le cadre des enjeux du changement climatique et du respect de l'exploitation durable des ressources naturelles, tant au niveau interne qu'international. Néanmoins, selon les informations communiquées auprès de l'Unesco concernant la mise en œuvre de la Convention de 2005, notamment celles de 2020, la plupart des politiques culturelles se centrent sur le développement de la culture numérique et sur l'écotourisme. À titre d'exemple, la décision n°4588/QĐ-BVHTTDL de 2018 a prévu que l'objectif était, de 2021 jusqu'à 2030, d'établir et de développer l'écotourisme et la promotion des produits de terroir[930]. Néanmoins, en l'absence de stratégies concrètes et uniformes permettant de réaliser l'objectif dans l'ensemble de

formulées, adoptées et mises en œuvre avec les autorités compétentes en charge de l'économie, de l'environnement, des affaires sociales et de la culture. Les mesures dont il faut rendre compte dans cette section doivent prendre en compte cette interdépendance.

[929] Mesure 4a. *Ibid.*

[930] Objectif n° 8.9, 15.4, Décision n°4588/QĐ-BVHTTDL du 14 déc. 2018 du ministère de la Culture, des Sport et du Tourisme portant promulgation du plan d'action pour la mise en œuvre de l'Agenda 2030 pour le développement durable. Sur cette décision, v. le résumé posé à l'Unesco sur https://fr.unesco.org/creativity/policy-monitoring-platform/decision-no-4588qd-bvhttdl-issued, – NGUYEN M.-H., « Le développement du tourisme durable au Vietnam », (Phát triển du lịch bền vững ở Việt Nam), revue électronique de la théorie politique, n°539, 01-2023, http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/4810-phat-trien-du-lich-ben-vung-o-viet-nam.html, 24 févr. 2023, (consulté le 7 avr. 2023).

l'État, l'écotourisme au Vietnam ne répond pas encore aux attentes prévues. Le tourisme spontané et non orienté entraîne des risques d'érosion, la dégradation des écosystèmes, la mauvaise gestion des eaux usées, etc., et par conséquent, impacte dangereusement l'environnement[931].

428. La France, quant à elle, mène actuellement certaines activités permettant d'inclure la culture dans les cadres du développement durable. Les résultats ont été publiés dans son rapport périodique déposé à l'Unesco en 2020. Diverses démarches ont été entreprises pour renforcer la responsabilité sociétale, sociale et environnementale, dont l'un des objectifs est la réduction de l'impact environnemental des industries et des pratiques culturelles[932]. La stratégie ministérielle précisant cette responsabilité des organisations, dite la Stratégie-RSO, a été programmée pour la période de 2016-2020. Cette stratégie est organisée en trois volets : sociétal, social et environnemental, présentant les engagements du ministère en faveur du développement durable. Parmi eux figurent les démarches prévues dans le volet environnemental, y compris le soutien des modes de consommation et de production plus sobres et plus respectueux de l'environnement ; et dans le volet sociétal, les actions permettant de recenser, encourager et diffuser les enjeux et bonnes pratiques du développement durable dans les métiers de la culture[933]. Néanmoins, il est regrettable que les actions engagées par le gouvernement pour réaliser ces objectifs se concentrent essentiellement sur le secteur culturel littéraire et artistique et sur les patrimoines matériels. Cependant, même si le secteur culturel alimentaire n'est pas pris en considération, dans les années récentes, l'Union européenne, et la France en particulier, avaient déjà lancé bon nombre de démarches pour valoriser le secteur alimentaire traditionnel et culturel en encourageant les producteurs à respecter les exigences environnementales.

---

[931] V. par ex. NGUYEN V.-D., "La conservation et le développement de l'écotourisme au Vietnam," *Revue de l'environnement*, 2021, n° 1/2021, p. 42.

[932] Rapport périodique de la France 2020, https://fr.unesco.org/creativity/governance/periodic-reports/submission/6850, (Consulté le 22 avril 2022).

[933] Ministère de la Culture et de la Communication, "Stratégie ministérielle de responsabilité sociétale, sociale et environnementale des organisations stratégie-rso," 2016-2020, document disponible sur https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Strategie-ministerielle-de-responsabilite-societale-sociale-et-environnementale-des-organisations-2016-2020, (consulté le 2 déc. 2022).

II. L'intégration de la politique environnementale en droit européen des signes de l'origine et de la qualité et en droits nationaux

429. Alors que les stratégies permettant de lier les actions culturelles à l'environnement ne les lient pas étroitement au secteur alimentaire, l'Union européenne, et notamment la France, ont lancé récemment une démarche pour engager la responsabilité environnementale des producteurs des produits bénéficiant des signes d'identification de l'origine et de la qualité (SIQO). Cette démarche joue un rôle prépondérant pour remédier à la lacune du régime des SIQO, qui n'exige pas la qualité environnementale du produit (A). Avec l'intégration des exigences concernant la responsabilité environnementale, les SIQO deviennent un outil juridique fort pour protéger à la fois l'environnement et la production alimentaire fondée sur les savoirs traditionnels. Bien qu'il y aurait encore des points à préciser, cette démarche est un bon exemple pour permettre au droit vietnamien de renforcer son régime de reconnaissance et de promotion des indications géographiques (B).

A. L'intégration de la politique environnementale dans le régime de signes d'identification de l'origine et de la qualité dans l'Union européenne et en France

430. En ce qui concerne les signes de promotion des produits de terroir, sauf le cas du signe relatif à la production biologique, le respect des principes environnementaux n'est pas un critère dans l'enregistrement des SIQO. Même si l'intention d'intégrer les critères environnementaux en droit des SIQO a rencontré des oppositions, l'Union européenne et notamment la France ne cessent pas leurs efforts pour y parvenir. Cette intégration a été faite d'abord par le biais volontaire (1) et puis réglementaire (2).

1. Les premiers pas de l'intégration des clauses environnementales dans la politique des signes de l'origine et de la qualité

431. La considération de l'environnement en droit des signes valorisant la qualité et l'origine a commencé en France à partir des années 1990, lorsque les acteurs agricoles ont envisagé la production traditionnelle dans la perspective du développement durable. Autrement dit, c'est la durabilité de la production des produits du terroir qui a lancé le débat[934]. La proposition de règlement modifiant le règlement (CE) n°1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation, a proposé que : *« Dans le cadre des options analysées, les producteurs peuvent inclure des conditions environnementales dans des cas appropriés ».* Bien que cette proposition n'ait pas été prise en compte, les producteurs sont libres de la suivre, dans la mesure où une telle intégration volontaire n'est contraire à aucune règle européenne, selon l'avis communiqué par la Commission européenne en 2009. La huitième conclusion de cette communication se lit comme suit : *« Observer que les critères environnementaux et la durabilité constituent un enjeu majeur et qu'ils doivent pouvoir être introduits, sur une base volontaire, dans les cahiers des charges des produits de qualité »*[935].

432. Le désir de faire le lien entre les IG et le développement durable a donné lieu aux tentatives de réforme du droit des signes valorisant la qualité et l'origine. La première tentative de réforme du droit des dénominations géographiques en France avait pour but de sauver le vin français face à la concurrence des vins venant des autres pays. Selon les professionnels du secteur vitivinicole, « il serait grave de conséquences que les AOC persistent à croire qu'en s'abritant derrière des traditions, elles puissent garder la confiance des consommateurs ». Les usages locaux, loyaux et constants, signifient que les conditions de culture de production du terroir doivent être maintenues

[934] V. par ex. « Strengthening International Research on Geographical Indications: from research foundation to consistent policy (SINER-GI) », Specific targeted research or innovation project priority 8.1. policy-oriented research (SSP), 2005-2008, Final activity report, FP6-2003-SSP-3 – 006522, rapport téléchargeable sur https://cordis.europa.eu/docs/results/6/6522/127030131-6_en.pdf, (consulté le 7 avr. 2023).

[935] Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, *Bulletin de la Commission des affaires européennes*, n°3, Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, juin-juillet 2010, p. 557-566

pour que les générations suivantes puissent continuer à les exploiter[936]. Pour atteindre ce but, les représentants de la filière viticole en France ont fait une proposition de décret transversal afin d'intégrer les normes environnementales dans la gestion des AOC viticoles en France.

433. Néanmoins, cette proposition a été repoussée dans la mesure où la politique de la qualité alimentaire à cette époque ne mentionnait pas l'aspect environnemental comme une condition pour obtenir le droit d'utiliser une AOC, et qu'il existe déjà le signe de l'agriculture biologique parmi les signes valorisant la qualité et l'origine. *« L'AOC, c'est avoir une production qui traduit une typicité, une spécificité liée au terroir géographique. Il ne faut pas mélanger les genres, il faut que chaque signe conserve sa spécificité »*[937]. Par ailleurs, ni le régime européen, ni le régime français des signes valorisant la qualité et l'origine n'exigeaient les critères liés à l'environnement pour pouvoir reconnaître ou obtenir une dénomination géographique[938]. A titre d'exemple, pour les SIQO relatifs aux produits agroalimentaire, selon l'article 7 du règlement (UE) n° 1151/2012, le cahier des charges doit comprendre les éléments suivants : la dénomination, la description du produit, la définition de l'aire juridique, les éléments prouvant l'origine du produit, la description de la méthode d'obtention du produit, les éléments établissant le lien entre la qualité, les caractéristiques, la réputation du produit et l'aire géographique, les coordonnées, les règles spécifiques d'étiquetage pour le produit. Dans le même sens, l'article R.641-12 du Code rural dispose que le cahier des charge décrit la spécificité du produit, définit ses conditions de production, de transformation et éventuellement de conditionnement et « d'étiquetage », et précise s'il y a lieu l'aire et les zones dans lesquelles les différentes opérations sont réalisées et indique les

[936] INAO (2005b) : « Travaux du groupe transversal Terroir et environnement », Conseil permanent, Dossier n°05-108, Paris, 2005, 25 pages.
[937] BRODHAG C., « Agriculture durable, terroirs et pratiques alimentaires, » *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, 2000, vol. 40, p.42 et s.
[938] Pour ce point, v. par ex. CASABIANCA F., SYLVANDER B., BERANGER C., COULON J. B., RONCIN F., Terroir et typicité : deux concepts-clés des appellations d'origine contrôlées. Essai de définitions scientifiques et opérationnelles. Colloque international de restitution des travaux de recherche sur les Indications et Appellations d'Origine Géographiques, Nov 2005, Paris, France. ⟨hal-02758380⟩. – FOUILLEUX E., ANSALONI M., « Terroir et protection de l'environnement : un mariage indésirable ? », *Politiques et Management Public*, Mai 2011, vol. 26, pp. 3-24.

principaux points à contrôler ainsi que leurs méthodes d'évaluation ; et pour la STG, les éléments essentiels qui prouvent le caractère traditionnel du produit[939].

434. De plus, pour justifier l'exigence des conditions environnementales dans le cahier des charges des dénominations géographiques, il faut que ces critères environnementaux influencent la qualité et/ ou la notoriété des produits dans l'aire de production, comme les impacts naturels et humains[940]. Or, le rapport n° 2653 du 23 juin 2010 de la Commission des affaires européennes sur la politique de la qualité des produits agricoles a conclu que : *« Dans le droit communautaire, il n'est juridiquement possible d'introduire un critère environnemental dans le cahier des charges que si l'on peut démontrer que cela a un impact sur la qualité du produit, cette preuve étant souvent difficile à établir ».* Alors que dans certains cas, l'effet de la production écologique sur la qualité des produits est vérifié, il n'est pas évident qu'une telle production ait toujours des conséquences sur la qualité ou sur les caractéristiques des produits du terroir, y compris les modes de production fondés sur les savoirs traditionnels.

435. Parce que la proposition d'intégrer les clauses environnementales au cahier des charges des dénominations géographiques a été écartée, l'Union européenne et notamment la France, a tenté d'y arriver par la voie volontaire. Les clauses environnementales se présentent dans les cahiers des charges à titre non contraignant. Elles ont été finalement prises en compte dans la proposition de 2022 concernant la modification du régime européen de l'indication géographique. Cette proposition a pour but de prévoir un système des indications géographiques protégeant les signes enregistrés et garantissant que les producteurs prennent les responsabilités nécessaires pour gérer leur indication géographique, y compris pour répondre aux demandes de la société de produits issus d'une production durable dans ses trois dimensions, économique, environnementale et sociale. Pour mettre en œuvre cet objectif, concernant les engagements en matière de durabilité, les producteurs des produits désignés par une indication géographique peuvent convenir

[939] Art. 2 Décret n°2009-996 du 20 août 2009 ; art. 2-10 décret n°2017-775 du 4 mai 2017.
[940] HERMON C., DOUSSAN I., GRIMONPREZ B., *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2e édition, 2020, p. 409.

d'engagements en matière de durabilité à respecter lors de la production qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national et vont au-delà des bonnes pratiques à bien des égards en ce qui concerne les engagements sociaux, environnementaux ou économiques. Ces engagements sont inclus dans le cahier des charges.

436. Cette proposition est intéressante à étudier dans la mesure où elle ne mentionne pas seulement la possibilité d'intégrer une responsabilité non contraignante à l'égard de l'environnement dans le cahier des charges, mais qu'elle ajoute également que cette volonté a pour but de s'engager à respecter une norme supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Le verbe « imposer » fait déduire que l'Union européenne admet que les États membres puissent exiger dans leur législation une responsabilité environnementale à titre obligatoire. Si cette proposition était prise en compte, elle pourrait légitimer l'attitude de la France qui déjà rend obligatoire en droit positif l'engagement environnemental des producteurs. L'évolution du droit européen et du droit français confirme la tendance à renforcer la responsabilité environnementale dans la production des produits bénéficiant des signes de l'origine et de la qualité.

2. L'intégration des critères environnementaux en droit français des signes valorisant la qualité et l'origine

437. Dans le but d'assurer à la fois la qualité, la tradition des produits de terroir et le développement durable, la France ne cesse pas ses efforts pour intégrer les exigences environnementales dans les droits des signes de l'origine et de la qualité. Si les premiers pas avaient été faits sur la base de la bonne volonté, une certification environnementale est désormais exigée pour pouvoir bénéficier des signes de l'origine et de la qualité.

438. En France, l'article 59.9 de la loi n°2010-848 du 27 juillet 2010, codifié dans l'article L.642-22 du Code rural, dispose que pour chaque produit bénéficiant d'un signe d'identification de la qualité et de l'origine, *« l'organisme de défense et de gestion peut élaborer un cahier des charges qui peut comporter une charte de bonnes pratiques contenant des dispositions de nature à préserver certaines caractéristiques environnementales de son terroir (…) ; le respect de cette charge n'est pas une condition d'obtention du signe d'identification de la qualité et de l'origine. »* De plus, l'INAO doit être consulté par l'organisme de défense et de gestion du signe sur les questions relatives à la charte de bonnes pratiques environnementales, selon l'article L.642-5 du Code rural[941]. Ne se limitant pas seulement aux clauses environnementales non contraignantes, le droit français fait un grand pas de plus en reconnaissant que le respect de l'environnement est une condition obligatoire et contrôlée pour pouvoir être enregistrée en tant que signe de l'origine et de la qualité.

439. Par l'élaboration de la loi n°2018-938 du 30 octobre 2018 (loi EGalim)[942], la France établit la cohérence entre les normes de qualité des produits alimentaires, dont la qualité traditionnelle, et celles de l'environnement. L'article 48 de la loi EGalim dispose qu'au plus tard le 1er janvier 2030, les signes d'identification de la qualité et de l'origine devront intégrer dans leurs cahiers des charges les dispositions pour que les exploitations qui en bénéficient répondent aux exigences de la certification environnementale[943]. La certification environnementale a été créée dans le but de valoriser la démarche d'exploitants agricoles engagés dans le développement de pratiques respectueuses de l'environnement et de renforcer la responsabilité environnementale de toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui exerce à titre habituel des activités

[941] Art. 59-8 de la Loi n°2010-874.
[942] Art. 48, Loi n°2018-938 du 30 oct. 2019 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (Loi EGalim).
[943] Art. 48 de la Loi EGalim. Depuis 2010, à côté des normes des organismes privés, la France a créé un régime qui certifie le respect de l'environnement, dont la mise en œuvre est garantie par les pouvoirs publics : la certification environnementale des exploitations agricoles. Selon l'article L.611-6 du Code Rural, ce régime ne certifie pas la conformité des produits ou services, mais atteste le respect des modes de production des exploitations agricoles particulièrement respectueux de l'environnement.

agricoles[944]. La certification, disponible en trois niveaux, est octroyée tous les trois ans, sur demande des professionnels[945].

440. Alors que la qualité environnementale est un critère important parmi les normes de qualité, les démarches écologiques des professionnels exploitant les signes de l'origine et de la qualité n'étaient fondées que sur une démarche volontaire, sauf en cas des signes de la production biologique. Jusqu'en 2018, il n'y avait environ que 3% des 450.000 exploitations en France qui possédaient une certification environnementale de niveau deux ; et pour le niveau trois, le nombre était seulement de 1.518, soit environ 0.3% des exploitations françaises[946].

[944] Selon l'art. L.311-1 du Code rural, l'activité agricole se définit comme une activité correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal, comprenant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle, ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation.

[945] Art. L.611-6, D.611-18 s. et D.617-1 s. Code rural. Le premier niveau, correspondant à la mise en œuvre de bonnes pratiques agricoles, est atteint lorsque l'exploitation satisfait à la politique environnementale, exigée par le règlement (UE) n°1306/2013. L'exploitant doit réaliser un bilan démontrant que son exploitation agricole respecte les règles relatives à la conditionnalité des aides PAC, parmi lesquelles les volets relatifs à l'environnement, le changement climatique, la santé végétale et les bonnes conditions agricoles et environnementales des terres. Ce niveau n'octroie aux exploitants aucun certificat particulier, mais seulement l'attestation formalisant la validation du bilan, pour une durée de douze mois : il atteste donc la crédibilité du bilan de l'exploitant, mais ne vaut pas validation du respect de la réglementation. Néanmoins, cette étape est obligatoire pour pouvoir accéder aux niveaux deux et trois. L'exploitant doit avoir réalisé une autoévaluation de son exploitation au regard du référentiel des niveaux suivants.
Le deuxième niveau - la « certification environnementale de l'exploitation » - est octroyée à ceux qui satisfont aux 16 exigences environnementales, indiquées dans une grille d'évaluation comportant 25 points de contrôle, regroupés en quatre thématiques : biodiversité, stratégie phytosanitaire, gestion de la fertilisation et gestion de la ressource en eau. La certification est valide pour une durée de trois ans, renouvelable. L'exploitation conforme aux conditions requises a le droit d'obtenir un certificat octroyé par l'organisme certificateur. Néanmoins, ce niveau ne permet aux exploitants d'utiliser aucune mention pour leurs produits ou services.
Le troisième niveau (haute valeur environnementale), le plus exigeant, s'appuie sur des indicateurs permettant de mesurer les performances environnementales des professionnels. C'est le seul niveau qui donne aux exploitations le droit d'utiliser la mention « Haute valeur environnementale » (HVE) ou de toute autre mention équivalente, délivrée par un organisme certificateur agréé, dans la communication et dans le commerce. Comme les titres « produit de montagne », « produit de la ferme / à la ferme », etc., la HVE est une mention valorisante, prévue par le Code rural et de la pêche maritime. La certification atteste que l'élaboration des produits ou des denrées alimentaires est conforme aux pratiques agricoles utilisées sur l'ensemble d'une exploitation préservant l'écosystème naturel et réduisant au minimum la pression sur l'environnement.

[946] RAFFRAY R., "Dossier - Expression et diffusion de l'agroécologie : certification environnementale obligatoire pour les signes d'identification de la qualité et de l'origine," *Droit rural,* n° 472, dossier 24, Avril 2019.

441. A première vue, la disposition de la loi EGalim ne force pas les exploitants des signes de l'origine et de la qualité à obtenir une certification environnementale pour pouvoir exploiter les SIQO, mais seulement pour exiger d'intégrer les normes environnementales dans le cahier de charges. Par conséquent, pour pouvoir exploiter le signe, l'exploitant doit satisfaire aux normes environnementales précisées prévus dans le cahier des charges ou équivalentes. Grâce à cette modification de la loi, le nombre d'exploitations engagées dans ce régime a augmenté progressivement ces dernières années. Pour le seul niveau trois, sur les six premiers mois de 2020, le nombre d'exploitations certifiées de HVE a progressé de plus de 50%, soit 8.218 exploitations, contre 5.399 au 1er janvier 2020. Au 1er juillet 2020, les exploitations certifiées HVE représentent au moins 1.5% de la surface agricole utile française[947].

442. Avec la réforme de la loi de 2018, la simultanéité entre les normes de qualité et celles de l'environnement est obligatoire. Cette exigence renforce donc la responsabilité environnementale des professionnels dans le secteur alimentaire et par conséquent atteste que les pouvoirs publics garantissent la qualité environnementale des produits et denrées alimentaires. Toutefois, le résultat est incertain, notamment parce que les instructions pour mettre en œuvre le texte ne sont pas toujours claires, et que le délai n'est pas encore arrivé à son terme. Par cette disposition, la cohérence entre la qualité traditionnelle et la qualité environnementale est envisageable parce que l'intégration de la politique écologique est obligatoire pour l'exploitation des signes de l'origine et de la qualité, dont certains promeuvent la qualité traditionnelle des produits et denrées alimentaires. Néanmoins, la mise en œuvre de cette règle est encore à déterminer.

[947] La surface agricole utile (SAU) est la surface de terres arables destinées à la production agricole : grande culture ; cultures maraîchères, prairies artificielles, etc. Elle n'inclut pas les bois et forêts. En France, la SAU représente environ 29 millions d'hectares, soit 54% du territoire national. www.actu-environnement.com ,https://www.actuenvironnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition/surface_agricole_utile.php4#:~:text=En%20France%2C%20la%20SAU%20repr%C3%A9sente,en%20cultures%20p%C3%A9rennes%20pour%204%20%25, (consulté le 24 mai 2021). – Ministère de l'agriculture et de l'alimentation, https://agriculture.gouv.fr/les-chiffres-cles-de-la-haute-valeur-environnementale-hve#:~:text=Le%20nombre%20d'exploitations%20certifi%C3%A9es,de%20l'ann%C3%A9e%202020) .

443. En premier lieu, la disposition de l'article 48 est obscure, en ce sens qu'elle exige seulement que les professionnels satisfassent aux conditions de Certification environnementale, mais elle ne dit pas qu'ils devraient en obtenir une pour pouvoir utiliser les signes valorisant la qualité. Il faut signaler que seules les satisfactions du niveau trois peuvent obtenir un certificat, dont le HVE. Néanmoins, si les exploitants étaient obligés d'obtenir une certification environnementale, cette exigence provoquerait certaines difficultés dans l'importation des produits bénéficiant des SIQO. Certes, si cette condition s'appliquait aux produits européens non français, les exploitants agricoles des autres États membres devraient adopter ce régime interne de la France, pour éviter le risque de ne pas pouvoir exporter leurs produits dans le territoire français. Cette obligation constituerait-t-elle une discrimination entre les produits internes et les produits des États membres, restreignant le principe de libre circulation des marchandises dans l'UE ?

Par ailleurs, le problème se pose lorsque le produit vient d'un pays non européen. Cette réforme s'appliquera-t-elle aux produits d'origine non européenne ? A l'inverse, la question est de savoir dans quelle condition les professionnels non européens pourraient utiliser en France les signes de l'origine et de la qualité, dans la mesure où selon l'article D.617-4 du Code rural, seul les professionnels français, et ceux venant d'un pays qui fait partie de l'accord sur l'Espace économique européen et la Turquie peuvent demander une Certification environnementale.

444. En second lieu, l'article 48 de la loi EGalim ne précise pas lequel des trois niveaux les professionnels devraient atteindre[948]. Dans une autre circonstance, la Loi EGalim précise expressément l'obligation d'avoir le certificat environnemental pour les produits vendus dans les restaurants collectifs, selon laquelle à partir de 1er janvier 2022, les repas servis dans les restaurants collectifs devront comprendre au moins 50% des produits répondant à des critères précis de qualité. Jusqu'au 31 décembre 2026, cette condition peut être satisfaite par des produits issus d'une exploitation qui a fait l'objet d'un des niveaux de certification environnementale, et à compter du 1er janvier 2027, cette condition ne sera satisfaite que par des produits bénéficiant

[948] Sur ce point, v. notamment, RAFFRAY R., « Dossier - Expression et diffusion de l'agroécologie : certification environnementale obligatoire pour les signes d'identification de la qualité et de l'origine », *article cité*, note 946.

de la certification HVE, c'est-à-dire le troisième niveau de la certification environnementale[949]. Il y a donc lieu de dire que le régime appliqué aux produits bénéficiant des signes de l'origine et de la qualité, dont les dénominations géographiques, est plus facile à atteindre. Lors des débats sur le niveau exigé, les parlementaires ont voulu laisser le temps au ministre de dialoguer avec la profession en envisageant un décret de mise en œuvre en 2021 au plus tard[950]. Cependant, jusqu'au 2023, rien n'a encore été fait. Le décret d'application de l'article 48 de la Loi EGalim n'a pas été publié, même si la loi entrait en vigueur au 1er janvier 2021. Dans le bilan de l'application des lois au 1er mars 2020, le gouvernement a déclaré que le décret sur la mise en œuvre de cette disposition était en cours d'élaboration, notamment pour assurer sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne, qui doit être étudié profondément[951]. Deux ans plus tard, le même raisonnement a été répété dans le bilan de l'application des lois au 1re mars 2022. Autrement dit, le décret déterminant les conditions dans lesquelles les produits sous signes valorisant de la qualité et de l'origine répondent aux exigences prévues pour faire l'objet de la certification environnementale n'est toujours pas promulgué[952].

445. S'agissant du droit vietnamien, il ne prévoit pour l'instant aucune responsabilité environnementale pour la production des produits bénéficiant de l'indication géographique. Les efforts de l'Union européenne et de la France dans ce domaine ouvrent la voie à l'amélioration de la qualité environnementale des produits de terroir du Vietnam.

[949] Art. L.611-6 Code rural. – Art. L.230-5-1 (6°, 7°) Code rural (L'article 26 de la loi EGalim a prévu ce délai jusqu'au 1re janvier 2030. Néanmoins, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite « Climat et résilience » a réduit ce délai à 2027 à la place de 2030.
[950] RAFFRAY R., « Dossier - Expression et diffusion de l'agroécologie : certification environnementale obligatoire pour les signes d'identification de la qualité et de l'origine », *article cité,* note 946.
[951] « Bilan de l'application des lois au 31 mars 2020 », http://www.senat.fr/rap/r19-523/r19-52314.html, (consulté le 26 mai 2021).
[952] « Bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2022 », http://www.senat.fr/rap/r21-658/r21-65813.html#fnref36, (consulté le 08 avr. 2023).

B. La possibilité de renforcer en droit vietnamien la responsabilité environnementale de l'indication géographique

446. Les conditions requises pour reconnaître une indication géographique selon le droit vietnamien ressemblent à tous les régimes juridiques qui reconnaissent ce type de signe de la qualité et de l'origine[953]. Les critères environnementaux ne sont donc pas une condition obligatoire pour bénéficier de ce type de protection. Néanmoins, le Vietnam n'étant pas membre des espaces communs qui exigent un régime unique pour l'indication géographique, l'intégration des critères environnementaux en droit de l'indication géographique pour assurer à la fois la promotion de la production traditionnelle et le développement durable est envisageable, sans que cette intégration risque d'être contraire au régime commun. Notre recherche aborde également la possibilité d'intégrer en droit vietnamien un système de certification environnementale, comme le prévoit le droit français.

447. La qualité environnementale des produits du terroir pourrait être améliorée par le fait d'obliger d'intégrer dans le cahier des charges les critères environnementaux. Néanmoins, le même problème rencontré en droit européen et en droit français, est qu'en droit vietnamien[954], la définition de l'indication géographique ne permet pas d'établir le lien entre l'indication géographique et le critère environnemental. Autrement dit, la qualité environnementale n'est pas une condition pour pouvoir qualifier une indication géographique, qui exige seulement le lien entre la qualité, les caractéristiques et/ ou la notoriété liée aux facteurs naturels et/ ou humains de l'aire géographique. Si la définition n'était pas changée, les critères environnementaux ne pourraient être intégrés dans le cahier des charges que s'il existe entre la qualité environnementale et la qualité du produit un lien qui puisse être prouvé. Nous proposons donc de modifier la définition de

[953] Article 79 de la loi n°50/2005/QH11 du 29 nov.2005, modifiée par l'article 24 alinéa 1 de la loi n°07/2022/QH15 du 16 juin 2022 sur la propriété intellectuelle.

[954] Pour rappel, l'Indication géographique est un signe pour désigner un produit venant d'une région déterminée dont la qualité et/ ou les caractéristiques liées étroitement aux facteurs naturels et/ ou humaines dans l'aire géographique. (Art. 4 paragraphe 22 et l'article 79 de la loi vietnamienne sur la propriété intellectuelle de 2005, modifiée en 2009 et 2019).

l'indication géographique pour y intégrer le critère de l'engagement des exploitants à l'égard du développement durable. La nouvelle définition pourrait être : *« L'indication géographique est un signe qui désigne un produit venant d'une région déterminée dont la qualité et/ou les caractéristiques sont étroitement liées aux facteurs naturels et/ou humains dans l'aire géographique et dont la production contribue au développement durable ».* Dans ce cas, les critères environnementaux pourraient devenir des conditions obligatoires dans le cahier des charges des indications géographiques, et par conséquent, les productions traditionnelles, mais ayant un impact néfaste sur l'environnement, ne satisferaient pas aux critères pour être enregistrées en tant qu'indication géographique. La solution viserait donc deux buts : en premier lieu, renforcer la responsabilité environnementale de la production agroalimentaire, et en second lieu, écarter les productions dont les techniques sont néfastes à l'environnement. L'intégration du critère environnemental dans l'appréciation des signes de l'origine et de la qualité créé une nouvelle proposition de protection des savoirs traditionnels : ceux dont l'exploitation respecte le développement durable.

448. Néanmoins, cette exigence de la contribution au développement durable est seulement une orientation générale, sans qu'on puisse clairement prévoir à quel niveau la production des produits bénéficiant de l'indication géographique devrait contribuer au développement durable. Il est souhaitable que le régime vietnamien prévoie des normes précises pour que l'exigence d'intégration des critères environnementaux soit plus facile à mettre en œuvre. La norme relative à l'environnement pourrait être une norme concernant le produit ou une norme qui contrôle la responsabilité environnementale des professionnels, comme la certification environnementale en droit français.

449. Néanmoins, l'exigence d'avoir un certificat de production biologique pour pouvoir enregistrer une indication géographique est une condition non seulement contraignante, mais surtout déraisonnable dans la mesure où le caractère principal de l'indication géographique est de garantir la qualité du produit, et non d'attester la qualité environnementale. De plus, le signe de l'IG étant cumulable avec une marque de certification de la production biologique, une telle

condition serait redondante. Par ailleurs, l'obligation de se soumettre à une certification de production biologique ne permet de contrôler que la phase de production, en excluant les activités exercées par l'exploitation agricole. Il faut donc trouver un outil dont la portée serait plus large, et qui pourrait même contrôler la responsabilité environnementale après la mise en commerce des produits alimentaires. Le régime français de la certification environnementale mérite d'être étudié pour apporter des modifications en droit vietnamien.

450. A l'heure actuelle au Vietnam, il n'y a aucun système de certification engageant la responsabilité environnementale des professionnels. Le régime français de la certification environnementale prévoyant les normes environnementales s'appliquant également aux professionnels exploitant les signes de l'origine et de la qualité, est un bon exemple pour le Vietnam.

451. Comme nous l'avons souligné, l'application des normes de la certification environnementale aux SIQO n'est pas assez claire et souffre de certaines ambiguïtés dans la mesure où la Loi EGalim n'a pas déclaré clairement si les exploitants des SIQO devraient obtenir une certification environnementale et à quel niveau ; ou seulement s'ils devraient satisfaire aux normes environnementales prévues par le cahier des charges, qui sont créées en vertu des normes de certification environnementale. La mise en œuvre de cette exigence rencontre des difficultés dans la mesure où l'Union européenne a son régime commun des signes de l'origine et de la qualité et que le régime européen ne prévoit pas encore d'intégrer obligatoirement les normes environnementales dans le cahier des charges. L'exigence du droit français peut constituer une restriction dans l'importation des produits bénéficiant un SIQO selon le droit européen.

452. Le Vietnam n'est pas membre d'une communauté économique ayant un régime commun des signes de l'origine et de la qualité. Les conventions internationales, dont le Vietnam est membre réglant ce type de signe ne sont que des textes cadres. Elles n'ont pas d'exigences sur le

contenu des cahiers des charges. Le Vietnam pourrait donc intégrer les normes environnementales sans avoir le risque de provoquer une restriction de la libre commercialisation des marchandises.

453. Par ailleurs, en vertu de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam, la reconnaissance des indications géographiques n'est pas mutuelle, mais seulement l'enregistrement des indications géographiques selon cet accord de libre-échange. La question se pose alors de savoir si les signes vietnamiens enregistrés dans cette liste devraient satisfaire au régime de la certification environnementale. Le régime d'application de la loi EGalim à l'heure actuelle ne permet pas de répondre à cette question. L'adoption d'un régime similaire qui oblige à intégrer dans le cahier des charges des normes environnementales permettrait donc non seulement de renforcer la responsabilité environnementale des exploitants et d'améliorer la valeur concurrentielle des produits de terroir, mais aussi de faciliter la circulation des marchandises sous les signes valorisant de l'origine et de la qualité entre l'Union européenne, dont la France et le Vietnam, notamment si l'obligation d'obtenir un certificat environnemental s'appliquait même pour les produits importés du territoire français.

454. Pour renforcer le régime de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, il est nécessaire de l'étudier non seulement dans sa relation avec les responsabilités éthiques des consommateurs, mais également dans le contexte du marché des marchandises. En effet, la libre circulation des marchandises peut entraîner des risques de ne pas pouvoir facilement contrôler la qualité des produits mis en vente. Par conséquent, les modes traditionnels de production ou de préparation qui impactent la qualité et la notoriété des marchandises ne sont pas toujours respectés. En sens inverse, les États invoquent souvent les exceptions culturelles et traditionnelles pour établir les mesures visant à interdire ou à restreindre l'importation et l'exportation des marchandises, tandis que ce raisonnement n'est pas toujours accepté par les juges dans les affaires relatives au commerce international.

CHAPITRE 2 : LA CONFRONTATION DE LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE CADRE DE LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

456. La libre circulation des marchandises est la mesure primordiale permettant l'intégration économique aux niveaux tant international, régional que bilatéral[955]. Elle contribue au développement des activités économiques et à la création d'emplois dans les marchés. Elle établit des approches partagées du commerce et de l'investissement entre les partenaires commerciaux. De plus, un marché ouvert offre aux entreprises et aux consommateurs un meilleur accès à une gamme plus large de biens et de services à des prix compétitifs, de nouvelles technologies et des pratiques innovantes. Par conséquent, un marché ouvert permet de faire connaître et de promouvoir largement les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, à travers la mise en commerce des produits de terroir ou des plats vendus sur place. Néanmoins, lorsque le principe de la libre-circulation est appliqué de façon abusive par les États, l'exploitation de ce principe entraîne des inquiétudes tant pour la gestion de l'économie que pour le contrôle de la qualité des produits circulant entre les marchés. C'est la raison pour laquelle à côté des principes assurant la liberté dans le commerce, les accords internationaux relatifs au libre-échange prévoient également les dérogations par lesquelles les mesures entravant la liberté dans le commerce seraient acceptées. La valeur culturelle fait partie des motifs que les États pourraient soulever pour imposer les mesures interdites ou restrictives à l'égard du commerce des marchandises. Néanmoins, les produits alimentaires ayant une valeur traditionnelle et culturelle, font-ils l'objet de l'exception culturelle ? Autrement dit, en présence d'imitations, ou d'évocations des produits alimentaires ayant les caractéristiques culturelles et traditionnelles, les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises sont-elles applicables pour garantir la qualité et la notoriété des produits originaux ?

[955] Sur la relation entre la libre circulation des marchandises et l'intégration économique, v. par. Ex. HABERLER G., « Integration and growth of the World Economy », *The American Economic Review, vol. 54, n°2, part 1,* 03/1964, pp.1-22.

457. Dans le cadre de notre recherche de droit, nous abordons les mesures légitimes permettant de garantir la libre circulation des marchandises dans le secteur alimentaire et leurs dérogations au niveaux international, régional et bilatéral s'appliquant à l'Union européenne et au Vietnam, parmi lesquelles le texte le plus important dans le cadre de l'OMC, c'est-à-dire l'Accord général de 1994 sur les tarifs douaniers et le commerce[956], le traité sur le fonctionnement européenne[957] (Section 1), et l'accord de libre-échange entre l'Union européenn et le Vietnam, qui est finalement entré en vigueur en 2020 (Section 2).

Section 1 : La protection des savoirs alimentaires dans le cadre de l'OMC et dans l'Union européenne

458. La libre circulation des marchandises à l'échelle internationale et dans l'Union européenne est favorisée notamment par l'application du GATT de 1994, et du TFUE. Quoique ces textes ne mentionnent pas la possibilité de soulever l'exception culturelle pour ne pas respecter cette liberté, l'application des exceptions prévues pour protéger les produits alimentaires élaborés à partir des savoirs traditionnels ayant une valeur culturelle et traditionnelle, est envisageable. Il faut donc d'abord déterminer la notion et l'application du principe de libre circulation des marchandises, pour savoir dans quelles circonstances les mesures appliquées par les États membres pourraient être considérées comme une restriction au commerce (I), et puis la possibilité de soulever les exceptions de ce principe pour protéger les produits alimentaires élaborés en vertu des savoirs traditionnels (II).

I. La garantie de la libre-circulation des marchandises

[956] Désigné ci-après par le GATT de 1994. Depuis la création de l'OMC en 1995, le GATT de 1994 devient une des conventions de l'OMC, comme le GATS, TRIPS, etc.
[957] Désigné ci-après par le TFUE.

459. Au niveau international, la libre circulation des marchandises est garantie notamment par une grande majorité de dispositions qui sont de nature à interdire ou à limiter les entraves dans l'importation et l'exportation des produits. Parmi les textes les plus importants imposant ce principe, il faut citer au niveau international le GATT de 1994[958] et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) ; et au niveau régional, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (A). Par ailleurs, la circulation libre des marchandises est garantie par l'application de la théorie de l'épuisement des droits de la propriété intellectuelle. Néanmoins, même si cette dernière est mentionnée tant dans le GATT de 1994 que dans l'ADPIC, son application n'a été traitée ni par l'un ni par l'autre (B).

A. Le principe de la libre circulation des marchandises

460. Quoique les exceptions culturelles puissent être soulevées par les États membres pour défendre leur production nationale de produits de terroir, le principe de libre circulation est garanti par une interprétation stricte des mesures restrictives du commerce entre les États membres. La jurisprudence montre que l'application de cette règle selon le TFUE est différente sous certains aspects par rapport à celle utilisée dans le cadre du GATT de 1994. Nous allons aborder successivement ce principe encadré par l'OMC via le GATT de 1994 (1) et par le TFUE pour le marché européen (2).

[958] L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947) est considéré comme l'origine juridique de l'OMC, dans l'attente de la création d'un cadre institutionnel, qui n'a jamais été constitué. Le GATT de 1947 a été néanmoins appliqué obligatoirement à ses membres. En 1995, le GATT a été remplacé par l'OMC. Le traité OMC et ses annexes contiennent plusieurs dispositions relatives à leur propre juridicité. L'article II.2 de l'Accord OMC dispose que : « les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes sont contraignants pour tous les membres, parmi lesquels l'Accord de GATT de 1994 (Cet instrument, dénommé le « GATT de 1994 », est le résultat de la modification du texte de GATT de 1947) ; l'accord général sur le commerce des services (GATS de 1995) ; et l'ADPIC de 1994. Sur ce point, v. CULOT H., "Soft law et droit de l'OMC," *Revue internationale de droit économique*, 2005, n° 2005/3, pp. 256-257.

1. Dans le cadre du GATT de 1994

461. L'article XI.1 du GATT de 1994 dispose que dans le commerce entre les parties contractantes, aucune d'entre elles n'instituera ou ne maintiendra pour l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de quotas, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé. Selon cette disposition, le régime tarifaire est la seule mesure utilisable pour contrôler la circulation des marchandises entre les parties membres. Excepté cela, les prohibitions ou restrictions à la circulation des marchandises sont en principe interdites, sauf dans le cas de dérogations précisées dans cet accord.

462. Tandis que l'interdiction de l'importation ou de l'exportation est facile à comprendre, il n'en est pas de même pour l'expression de *« restrictions quantitatives ».* Néanmoins, le GATT de 1994 ne la définit pas et ce silence rend difficile l'application de l'article XI.1. La notion et la portée de cette expression ont été interprétées par les groupes spéciaux lors de la résolution des différends entre les parties contractantes du GATT de 1994. Alors que certains groupes spéciaux ont tendance à donner à ce terme une portée large, d'autres en exigent une interprétation stricte. Dans l'affaire de l'Inde - Autos, le groupe spécial a déclaré que dans le sens ordinaire, l'expression *« restriction quantitative sur l'importation »* peut être interprétée comme signifiant une *restriction « concernant »* l'importation du produit ou *« à l'occasion de » celle-ci*. C'est-à-dire que l'interdiction ou restriction ne se limite pas aux mesures se rapportant directement au *« processus »* d'importation. Elle pourrait également englober des mesures liées à d'autres aspects de l'importation[959]. Comme l'a noté le groupe spécial dans l'affaire Japon- Commerce de semi-conducteurs[960], le libellé de l'article XI.1 est exhaustif : il s'applique *« à toutes les mesures instituées ou maintenues par un membre pour interdire ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente à des fins d'exportation de produits, autres que des mesures prenant la forme de droits,*

[959] *India- measures affecting the automotive sector*, December 21, 2001, WT/DS146/R; WT/DS175/T, p. 157, paragraphs 7.257, 7.259.

[960] Rapport de l'organe d'appel Japon- Commerce de semi-conducteurs, disponible sur https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87semcdr.pdf, (consulté le 23 nov.2022).

taxes ou autres impositions ». Selon le groupe spécial dans l'affaire de l'Inde- Autos, *« la mesure d'équilibrage des échanges »* faite par l'Inde ne se limite pas uniquement au montant des importations pouvant être effectuées. Néanmoins, cette mesure limite la valeur des importations qui peuvent être faites à la valeur des exportations que le signataire a l'intention de faire pendant la durée du protocole d'entente. Autrement dit, la quantité de l'importation se limite à la valeur de l'exportation. La mesure prévue par l'Inde a donc constitué une restriction à l'importation[961]. Cependant, dans l'affaire *Chine – les matières premières*, le groupe spécial a déclaré que l'appréciation de la *« restriction »* doit être faite au cas par cas. Les *« restrictions quantitatives »* ne peuvent donner lieu à une liste exhaustive, étant donné qu'elles couvrent toutes les mesures imposant des prohibitions ou restrictions directes ou indirectes, sur la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté, sauf si ces mesures prennent la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions[962].

463. Alors que la portée des mesures de restrictions quantitatives n'est pas définie, ni fixée officiellement, pour contester la conformité d'une mesure prise par une partie contractante selon l'article XI du GATT de 1994, le membre plaignant doit en principe démontrer que sa contestation s'appuie sur les deux critères suivants : premièrement, que la mesure relève de la portée de l'expression *« contingents, licences d'importation ou d'exportation ou autres mesures »* ; et deuxièmement, qu'elle constitue une prohibition ou une restriction à l'importation ou à l'exportation ou à la vente pour l'exportation de tout produit[963].

464. Certaines parties contractantes ont estimé que les restrictions quantitatives ont été progressivement tolérées et acceptées comme négociables, et que l'article XI ne peut pas être une disposition interdisant de telles restrictions, et n'a jamais été considéré comme tel, quelles que soient les circonstances propres à chaque cas[964]. Selon la Communauté européenne, pour juger la

[961] *India- measures affecting the automotive sector*, *rapport cité,* note 167, paragraphes 7.624-7.628.
[962] *Chine - mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, AB-2011-5*, 30 janvier 2012. – Sur la portée limitée par le rapport de l'affaire DS90 : Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels, para. 5.129 ; Appellate Body Reports, China – Raw Materials, paragraphes. 319-320.
[963] Panel report, EU – Energy Package, 21 nov. 2018, WT/DS476/8, paragraphe 7.243. – Appellate Body Report, Argentina – Import Measures, 20 janv. 2016, WT/DS438/24, paragraphes. 5.216-5.218.
[964] « WTO Analytical index GATT 1994 – Article XI (Jurisprudence), », 1994, vol. 22, p. 3

conformité des restrictions selon le GATT de 1994, il ne suffisait pas de limiter l'examen à un exercice purement juridique, et l'article XI de ce texte ne constituait pas une interdiction absolue de toutes les restrictions résiduelles et ne pouvait pas être appliqué de manière absolue. La Communauté européenne estimait qu'il était plus utile de poursuivre une approche au cas par cas qui permettrait d'examiner individuellement les implications économiques de chaque restriction et de confirmer si une telle mesure étaient nécessaire pour résoudre les problèmes dans les domaines économique et social[965]. Néanmoins, cet avis a été écarté par le groupe spécial dans l'affaire concernant les restrictions quantitatives contre l'importation de certains produits provenant de Hong Kong. Dans le rapport n° L/5511-30S/129, il a considéré que l'argument soulevé par la Communauté européenne, selon lequel *« la force créatrice de droit découle des circonstances »,* peut être pertinent en l'absence de droit. Toutefois, il a constaté qu'en l'espèce, une telle situation n'existait pas et que la question devait être examinée strictement à la lumière des dispositions du GATT de 1994. Les raisons économiques et sociales avancées par la Communauté européenne ne correspondent à aucune disposition prévue par ce texte. Il a conclu par conséquent que les dispositions pertinentes de l'article XI n'étaient pas respectées[966]. L'interprétation souple du principe de libre circulation, et en particulier de la notion de *« restriction quantitative »* a donc été écartée par le groupe d'experts dans cette affaire et la large portée de l'article XI.1 du GATT de 1994 n'entraîne pas une application illimitée de cette disposition dans le commerce des marchandises. Seules les dérogations prévues par le GATT de 1994, y compris celles énumérées dans l'article XI.2 et l'article XX de cet accord, sont prises en compte.

2. En droit de l'Union européenne

465. La libre circulation des marchandises dans la Communauté européenne a été garantie dès le Traité de Rome de 1957[967], texte qui a été modifié par la version consolidée du Traité sur le

[965] Hongkong, rapport du groupe spécial sur les restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hongkong, 12 juillet 1983, L/5511 – 30S/135., pp. 2-4.
[966] *Ibid.* p. 7-8
[967] Désigné ci-après le traité CEE ou le CEE.

fonctionnement de l'Union européenne en 2006, par le biais d'une double interdiction. La première concerne l'élimination, celle des droits de douane et des restrictions quantitatives ainsi que des mesures d'effet équivalent dans l'importation, l'exportation et le transit. L'Union européenne est un espace douanier unique. L'article 30 du TFUE interdit d'utiliser les droits de douane ou les taxes d'effet équivalent dans l'importation et l'exportation des marchandises entre les pays de l'Union européenne, et aucune dérogation n'est acceptée. Car le régime de douane unique ne provoquant pas d'effet particulier pour la protection de l'identité culturelle, nous ne traitons pas ce point dans notre recherche. En second lieu, le TFUE interdit les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent. Les articles 34, 35[968] du traité TFUE disposent que *« Les restrictions quantitatives à l'importation/ l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres ».* A première lecture, cette disposition ressemble à celle de l'article XI du GATT, mais le TFUE prévoit non seulement l'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, mais également des mesures d'effet équivalent. Le champ d'application de ce principe est beaucoup plus large, ayant pour but d'assurer la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne.

466. Alors que les Traités de l'UE ne définissent ni la notion des « restrictions quantitatives » ni celle d'*« effet d'équivalent »*, celles-ci sont interprétées notamment par la jurisprudence de la CJUE. Est considérée comme une restriction quantitative toute mesure directe ou indirecte visant une prohibition totale ou partielle d'importation, d'exportation ou de transit[969]. Une mesure serait considérée comme une restriction quantitative si elle contient deux éléments : une mesure prévue par l'État et une prohibition totale ou partielle d'importer ou d'exporter, y compris en cas de transit ou le fait de ne rien faire constituant une restriction quantitative[970].

4.

[968] Ex-articles 28, 29 TCE.
[969] CJCE 12 Juill. 1973, GEDDO c/ ENTE NAZIONALE RISI, aff. C-2/73. – Sur cette qualification, v. LIGNEUL N., TAMBOU O., *Droit européen du marché*, Paris, Ellipses, 2006, pp. 30 et s.
[970] CJUE 9 mai 1985, Commission/ France, aff. C-21/84. - CJUE 18 mai 1989, The Queen c/ Royal Pharmaceutical society of Great Britain, aff. C-266/87 - CJCE 12 dec. 1990, Hennen Olie c/ Icova et Etat Néerlandais, C-302/88 - CJCE 18 févr. 1986, Bulk oil c/ Sun international, C-174/84.

467. Lorsque la mesure ne provoque pas d'interdiction, mais rend seulement plus difficile la circulation, la CJUE a tendance à la qualifier de *« mesure d'effet équivalent ».* La définition de cette dernière s'est trouvée pour la première fois dans la directive du conseil 70/50[971] datant de 1969, qui a mis fin à la possibilité de prévoir des mesures d'effet équivalent pendant la période de transition[972]. Par l'article 2, ces mesures sont définies comme *« les mesures, autres que celles applicables indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, qui font obstacle à des importations qui pourraient avoir lieu en leur absence, y compris celles qui rendent les importations plus difficiles ou onéreuses que l'écoulement de la production nationale ».* En vertu de cette définition, une mesure est qualifiée d'effet d'équivalent lorsqu'elle n'interdit pas la mise en commerce, mais qu'elle cause une discrimination entre les produits internes et ceux importés ; et/ ou qu'elle entrave le commerce intracommunautaire, y compris dans le cas où elle rend plus difficile la circulation des marchandises.

468. La portée des effets d'équivalent encadre également des mesures plus diverses et parfois insidieuses provoquant des effets équivalant à ceux des restrictions quantitatives[973]. Dans certaines circonstances, la Cour de justice a qualifié de violation au principe de la libre circulation selon les articles 34 et 35 du TFUE une mesure de l'État sans s'interroger sur la nature du fait, sans faire de distinction entre une restriction quantitative ou une mesure d'effet équivalent. A titre d'illustration, en 1992, la CJUE a donné droit à la commission en jugeant que le fait pour l'État irlandais d'interdire à *« certains navires battant pavillon britannique de pêcher et de transborder du poisson à l'intérieur de sa zone de pêche exclusive ou de débarquer du poisson sur son territoire »*

[971] Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE.
[972] Art. 1 de la Directive 70/50/CEE dispose que : la présente directive a pour objet l'élimination des mesures visées par les articles 2 et 3, qui existaient à la date d'entrée en vigueur du traité C.E.E.
[973] PICOD F., Fasc . 545 : Libre circulation des marchandises – Interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, 2020.

constitue une restriction quantitative ou une mesure d'effet équivalent, au sens de l'article 30 du traité CEE[974].

A côté du principe de la libre circulation des marchandises imposé par les textes internationaux, cette liberté est également garantie lorsque la théorie de l'épuisement des droits est appliquée pour effacer le monopôle des titulaires des droits de la propriété intellectuelle quand les produits ont été déjà licitement mis dans le commerce.

B. La théorie de l'épuisement des droits dans le cadre de la libre-circulation des marchandises

469. Il n'y a pas de définition, ni de régime spécifique, de l'épuisement des droits dans les textes juridiques au niveau international, ce qui montre que les États ne veulent pas le consacrer à l'échelle internationale[975]. Celui-ci est souvent défini par la doctrine et appliqué notamment au niveau national, régional ou bilatéral à travers les accords de libre-échange, comme une mesure permettant de garantir la liberté de commerce (1). Néanmoins, son application n'est pas évidente à cause des recours aux dérogations au principe de la libre circulation des marchandises pour des raisons de protection des droits de la propriété intellectuelle. Même si dans la première partie, nous avons montré que la possibilité de protéger les savoirs alimentaires par les droits de la propriété intellectuelle est très restreinte, une telle protection est envisageable pour certains savoirs, notamment à travers les indications géographiques, qui sont l'objet des droits de la propriété industrielle (2).

[974] CJCE 2 Dec. 1992, Commission c/Irlande, aff. C-280/89.
[975] Sur ce point, v. par ex. GHOSH S., CALBOLI I., « Exhaustion and international trade », *Exhausting intellectual property rights - A comparative law and policy analysis*, Cambridge University Press, 2018, p. 41-42.

1. La théorie de l'épuisement des droits

470. L'état actuel du droit d'auteur ne permet pas d'appliquer les règles aux savoirs traditionnels[976]. Nous abordons donc seulement la théorie de l'épuisement des droits dans le secteur de droit de la propriété industrielle. Selon la doctrine de l'épuisement des droits de la propriété industrielle, ces derniers sont épuisés lors de la première mise en circulation du produit par le titulaire ou un ayant droit. Le titulaire ne peut plus revendiquer son monopole sur les commercialisations suivantes des produits[977]. La théorie de l'épuisement des droits sert à protéger les droits de la propriété industrielle dans les cas où la libre-circulation des marchandises heurte l'exploitation légitime et régulière des droits des titulaires. Par conséquent, les savoirs alimentaires contenus dans ces produits sont indirectement protégés. En sens inverse, l'application de la théorie de l'épuisement des droits permet de déterminer dans quelle circonstance les titulaires ne peuvent pas évoquer leurs droits de la propriété industrielle, afin d'éviter le recours abusif des détenteurs pour protéger leurs propres intérêts de façon excessive.

471. Les textes les plus anciens dans le secteur du droit de la propriété intellectuelle, parmi lesquels la Convention de Paris de 1883 pour la protection de la propriété industrielle, ne se prononcent pas sur la question de l'épuisement des droits. Jusqu'aux négociations du Cycle de l'Uruguay, cette question a fait l'objet de nombreux échanges en ce qui concerne la notion et la nécessité d'avoir le consentement des parties pour se soumettre à un régime commun[978]. L'Accord

[976] Sur la protection des savoirs traditionnels par le droit d'auteur, v. les paragraphes 17 et s.

[977] V. BENABOU V.-L., "Épuisements des droits: une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ?," *Legicom*, 2001, vol. 2, n°. 25, pp. 115-127. – FRANÇON A., « L'épuisement du droit de marque », *JCP*, 199, II, 15669. 12. – CALBOLI I., « Trademark Exhaustion in the European Union: Community-Wide Or I nternational? The Saga Continues », 6 Marq. Intellectual Property L. Rev. 47 (2002), pp. 47-48. – « L'exhaustion de droit de la propriété intellectuelle en droits de certains États de l'Asie du sud-est » (Pháp luật về hết quyền sở hữu trí tuệ và nhập khẩu song song ở một số nước thuộc hiệp hội các nước đông nam á), https://thanhtra.most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/4/231/phap-luat-ve-het-quyen-so-huu-tri-tue-va-nhap-khau-song-song-o-mot-so-nuoc-thuoc-hiep-hoi-cac-nuoc-dong-nam-a.aspx, 16 juill. 2013, (consulté le 9 avr. 2023).

[978] Notes du Secrétariat concernant les réunions du Groupe de négociation sur les ADPIC, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon tenues du 12 au 14 juillet 1989 (MTN.GNG/NG11/14, 12 septembre 1989), § 45, des 3 au 4 juillet 1989 (MTN.GNG/NG11/13, 16 août 1989), § 25 (D.7) et des 30 octobre au 2 novembre 1989 (MTN.GNG/NG11/16, 4 décembre 1989), § 19, des 11 au 14 décembre 1989 (MTN.GNG/NG11/17, 23 janvier 1990), § 48, des 2 au 5 avril 1990 (MTN.GNG/NG11/20, 24 avril 1990), § 17, 19 et 22, des 14 au 16 mai 1990 (MTN.GNG/NG11/21, 22 juin 1990), § 18, 19 et 39, et le 1er novembre 1990 (MTN.GNG/NG11/27, 14 novembre 1990). – VERVILLE S., « La notion d'épuisement des droits : évolution et rôle actuel en commerce international, » 2006, *Les cahers de propriété intellectuelle,* vol. 18, n°. 3, p. 568.

sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ne prévoit aucune dérogation permettant de limiter le commerce des produits bénéficiant de la protection des droits de la propriété intellectuelle. Il n'intervient pas non plus sur l'épuisement des droits. Son article 6 dispose qu'aucune disposition de cet accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle. Ainsi, l'ADPIC n'interdit ni n'encourage le principe de l'épuisement des droits, en laissant une grande liberté aux États membres d'instruire leurs régimes.

472. La doctrine aborde le principe de l'épuisement des droits de la propriété intellectuelle selon deux approches : l'épuisement national et l'épuisement international. Certaines régions qui forment un marché commun en connaissent peut-être un troisième : l'épuisement régional[979]. Selon la théorie de l'épuisement national, une fois que les produits sont mis sur le marché par le titulaire, ou avec son consentement, les droits du titulaire ne sont considérés comme épuisés que sur le territoire national. Le titulaire reste donc libre de s'opposer à l'importation en dehors de son territoire national de produits authentiques protégés par ses droits de propriété industrielle. L'épuisement international, quant à lui, intervient lorsque les marchandises protégées par les droits de la propriété industrielle sont mises sur le marché dans l'une quelconque des territoires nationaux où le titulaire bénéfice d'une protection de droit de la propriété industrielle. Dans ce cas, les droits de celui-ci sont épuisés dans le monde entier. Ce titulaire ne peut plus invoquer son droit de la propriété intellectuelle pour empêcher la revente, la location, le prêt ou d'autres formes d'exploitation commerciale de son bien par des tiers[980]. Néanmoins, dans la mesure où les conventions internationales ne fixent pas un régime commun sur ce point, l'application à l'échelle internationale est loin d'être atteinte. Or, il peut arriver qu'au nom du principe de l'épuisement international, un État autorise l'importation des marchandises provenant d'autres États, alors

[979] Pour la distinction entre l'épuisement national et l'épuisement international, v. par ex. International Trademark Association (INTA), *Position Paper on Parallel Imports,* Juill. 2007, https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/advocacy/testimony-submissions/INTAParallelImports2007.pdf, p.5. – RASMUSSEN J., *The principal of Exhaustion of Trademark Rights Pursuant to Directive 89/104 (and Regulation 40/94),* 4 E.I.P.R., 1995, p.174. – CALBOLI I., GINSBURG J., « The Principal of Exhaustion of Trademark Rights," *The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law* », Cambridge Law Handbooks, 2020, pp. 571-605.

[980] En droit européen : v. par ex. Art. 15(1) Directive 2015 (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 déc. 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (refonte) : Une marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis sur le marché dans l'Union sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. – European Commission, "Notice to stakeholders' withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of exhaustion of intellectual property rights," juin 2020, pp. 2-3.

qu'aucun autre pays n'accepte ces marchandises. En effet, selon l'ADPIC, les États membres ont le droit de choisir leur régime d'épuisement des droits. Par conséquent, ce dernier ne peut pas être traité comme un problème relevant de chaque État, comme le prévoit l'article 6 de l'ADPIC, mais doit être encadré par une convention internationale pour avoir une application cohérente entre les États parties[981]. Certaines législations, parmi lesquelles l'Union européenne applique la théorie de l'épuisement régional, qui est le niveau intermédiaire entre les deux précédents.

473. L'application de la théorie de l'épuisement des droits de la propriété intellectuelle joue un rôle important dans le but de garantir la libre circulation des marchandises, car elle empêche que les droits de la propriété intellectuelle ne soient exploités abusivement comme un outil de contrôle de la distribution du marché ou comme un moyen de division du marché au-delà de leur fonction[982]. Par ailleurs, ce principe ouvre la possibilité de l'importation parallèle qui facilite donc la libre circulation des marchandises[983]. Or, la politique de discrimination de prix entre les marchés différents provoque la volonté d'importer et de commercialiser dans les marchés de prix haut des produits provenant des marchés de prix bas, normalement des marchés dans les pays en développement afin de compenser le prix entre ces deux marchés. Néanmoins, l'importation parallèle entraîne une redistribution des intérêts prévus pour les États en développement vers les pays développés. De plus, l'importation parallèle faite sans la volonté des titulaires, ni celle des ayants droits, provoque peut-être l'importation ou la réimportation des produits dans le marché initial sans que la qualité soit suffisamment contrôlée[984]. Dans la mesure où l'intérêt de l'importation parallèle, qui est fondée sur le principe de l'épuisement international des droits, est mis en cause, la question se pose de savoir si, dans le cas où les détenteurs des savoirs alimentaires recourent aux exceptions du principe de la libre circulation prévues par le GATT de 1994 pour

[981] Par conséquent, le titulaire des droits de la propriété intellectuel peut s'opposer à l'importation parallèle d'un produit dans un pays où ses droits sont protégés. – GHOSH S., CALBOLI I., « Exhaustion and international trade », *article cité,* note 975, p. 42.
[982] Idem.
[983] VERMA S. K., Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade - Article 6 of the TRIPS Agreement, 29 I.I.C., 1998, p. 539. – CALBOLI I., "Trademark Exhaustion in the European Union: Community-Wide Or International? The Saga Continues," *article cité,* note 977, p. 48.
[984] *Ibid.* p. 84.

protéger leurs intérêts dans la commercialisation des marchandises, la théorie de l'épuisement des droits est encore applicable.

2. Le recours à l'épuisement des droits dans l'application de la dérogation au principe de la libre circulation pour protéger les droits de la propriété industrielle

474. Aucune disposition dans le GATT de 1994 et le TFUE ne permet de dire, lorsque le principe de l'épuisement des droits est soulevé, si les dérogations prévues par l'article XXd du GATT de 1994 et l'article 36 du TFUE relatives à la protection des droits de la propriété intellectuelle peuvent être considérées comme un bouclier pour maintenir les droits du titulaire des droits de la propriété industrielle. Et si la réponse était positive, dans quelle circonstance la première mise en commerce des marchandises mettrait-elle fin aux droits de soulever la dérogation prévue par l'article XXd du GATT de 1994 ? Et à l'inverse, lorsqu'un pays applique la théorie de l'épuisement international, dans quelle situation les dérogations du principe de la libre circulation des marchandises pourraient-elles faire obstacle à l'application de cette théorie ?

475. Dans l'Union européenne, le principe de l'épuisement des droits est consacré depuis longtemps par la CJUE, fondé sur les articles 34 et 35 du TFUE[985]. La Cour de justice a déclaré qu'un obstacle à la libre circulation des marchandises peut résulter de l'existence, dans une législation nationale en matière de propriété industrielle et commerciale, de dispositions prévoyant que le droit du brevet n'est pas épuisé par la commercialisation du produit protégé par le brevet dans un autre État membre, de sorte que le titulaire peut s'opposer à l'importation dans son propre État du produit commercialisé dans un autre État[986]. De plus, selon la CJUE, la dérogation au principe de la libre circulation des marchandises n'est pas justifiée lorsque le produit a été écoulé licitement sur le marché de l'État membre où il est importé, par le titulaire lui-même ou avec son

[985] Anciennement les articles 28, 29 du TCE
[986] CJCE, 31 oct. 1974, Centrafarm/Sterling Drug, aff. C-15/74.

consentement[987], dans la mesure où une telle interdiction provoque le risque d'isoler les marchés nationaux, sans qu'elle soit nécessaire pour assurer l'objet spécifique des droits de la propriété industrielle. Jusqu'ici, la CJUE avait laissé croire que les dérogations à l'article 36 relatives à la protection des droits de la propriété industrielle du TFUE n'avaient plus d'effet lorsque les produits ont été mis dans le commerce. Cependant, elle a également déclaré que les dérogations prévues par l'article 36 ne sont admises que si elles se justifient par la sauvegarde des droits inclus dans l'objet spécifique de chaque droit de la propriété industrielle, qu'il s'agisse de brevets, de marques, de dessins et modèles ou d'appellations d'origine[988]. La CJUE ouvre donc la possibilité d'appliquer les dérogations prévues par l'article 36 du TFUE lorsque la théorie de l'épuisement des droits est soulevée. La question est de savoir à partir de quel moment l'objet spécifique d'un droit de la propriété industrielle est accompli et par conséquent met fin aux droits du titulaire de la commercialisation des produits. Dans un arrêt datant de 1974, la Cour a jugé que : *« l'objet spécifique du droit de brevet renferme le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon, le but poursuivi étant de récompenser l'effet créateur de l'inventeur »*[989]. Dans le même sens, en matière de marque, la CJUE a jugé que l'objet spécifique se traduit par l'octroi, au titulaire, du droit exclusif d'utiliser la marque *« pour la première mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque »*[990]. L'avis de la Cour dans cet arrêt a montré que l'objet spécifique du droit des marques ne prend pas fin après la première mise en commerce du produit, lorsque l'exploitation ultérieure de la marque a pour but d'abuser ou de profiter de sa notoriété. Cela justifie l'interprétation stricte de l'application de la théorie de l'épuisement des droits.

476. Le droit européen prévoit des exceptions permettant au titulaire de maintenir ses droits de s'opposer même si les produits sont déjà mis dans le commerce. Par un arrêt de 2009, la CJUE a déclaré que : *« le titulaire de la marque peut invoquer les droits conférés par cette dernière à*

[987] *Ibid.*
[988] *Ibid.*
[989] *Ibid.*
[990] CJCE, 31oct. 1974, Centrafarm/Winthrop, aff. C-16/74, paragraphe 8.

l'encontre d'un licencié qui enfreint une clause du contrat de licence interdisant, pour des raisons de prestige de la marque, la vente à des soldeurs de produits tels que ceux en cause au principal, pour autant qu'il soit établi que cette violation, en raison des circonstances propres à l'affaire au principal, porte atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confèrent auxdits produits une sensation de luxe ». Dans cette décision, selon la Cour de justice, pour que la fonction essentielle de la marque soit accomplie, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité. Et que la qualité de produits de prestige résulte non seulement de leurs caractéristiques matérielles, mais également de l'allure et de l'image de prestige permettant de donner une sensation de luxe. Par conséquent, l'atteinte à la sensation de luxe est susceptible d'affecter la qualité du produit. La CJUE a renvoyé à la juridiction nationale, à celle de la France en l'espèce, afin de vérifier si la violation par le licencié d'une clause d'interdiction à revendre dans certains cas porte atteinte à la sensation de luxe des produits de prestige, en affectant ainsi leur qualité[991]. Dans un arrêt datant de 2010, la Cour de Cassation a jugé dans le même sens, que : *« l'opposition du titulaire de la marque à la (re)commercialisation serait justifiée si le contexte et les conditions d'exposition à la vente des produits litigieux, ainsi que la publicité ayant accompagné l'opération commerciale du revendeur, affectaient négativement la valeur de la marque en ternissant l'allure et l'image de prestige des parfums et cosmétiques de luxe*[992].

477. Par ailleurs, l'article 15 alinéa 2 de la directive (UE) 2015/2436, intégré dans l'article L.713-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle français prévoit que : *« L'épuisement du droit des marques n'est pas applicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise sur le marché ».* La Cour d'Appel de Paris a jugé qu' : *« Il ne saurait y avoir épuisement des droits sur une marque que dans la mesure où celle-ci a été utilisée pour servir la fonction essentielle qui est la sienne, à savoir garantir au consommateur l'origine et la qualité qui lui est associée du produit sur lequel elle est apposée »*[993]. Dans l'arrêt Bristol-

[991] CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-59/08, Copad SA et Christian Dior Couture, paragraphes 15 et s.
[992] Cass. Com., 23 mars 2010, Caud c/ Chanel, n° 09-65.839.
[993] CA Paris, 4e ch., 7 nov. 2008. – Elmar Wolf, 07/06179.

Myers Squibb de 1996[994], la CJUE a prononcé que le reconditionnement du produit déjà légitime mis en commerce est un *« motif légitime »* faisant renaître les droits du titulaire sur la mise en commerce de produits déjà commercialisé dans l'Union européenne, sous réserve que les cinq conditions ci-dessous soient remplies : le reconditionnement doit être objectivement nécessaire pour accéder au marché, compte tenu de la méfiance des consommateurs à l'égard des produits réétiquetés ; le reconditionnement ne doit pas affecter l'état originaire du produit ; le nom de l'importateur et celui du fabricant doivent être indiqués sur le nouveau conditionnement ; la présentation du produit reconditionné ne doit pas nuire à la réputation de la marque et à celle de son titulaire ; et l'importateur doit avertir préalablement le titulaire.

478. Même si les décisions de la CJUE ne mentionnent pas clairement la possibilité d'appliquer la théorie de l'épuisement des droits pour les indications géographiques, comme ces dernières font partie des signes protégés par le droit de la propriété industrielle, il n'y a aucune raison de ne pas l'appliquer. En ce qui concerne les droits des dénominations géographiques, la CJUE a précisé que leur but spécifique est de *« garantir que le produit qui en est revêtu provient d'une zone géographique déterminée et présente certains caractères particuliers »*[995]. Dans une situation normale, ce but ne sera pas affecté par une importation parallèle, lorsque le produit a été correctement mis dans le commerce par le titulaire ou avec sa permission. La théorie de l'épuisement régional est alors appliquée et la première mise dans le commerce met fin au droit de s'opposer à la circulation dans la communauté des marchandises des ayant droits. Cependant, faute de jurisprudence sur ce point, la question se pose de savoir si le point de vue des juges dans les arrêts en matière de marques prestigieuses susmentionnés sont applicables pour protéger les savoirs traditionnels, en donnant aux titulaires des droits celui d'agir lorsque l'importation parallèle entraîne de mauvaises conséquences pour la notoriété et la qualité des produits et denrées alimentaires. Il serait nécessaire de faire un parallèle avec la notion de « luxe », pour appliquer cette jurisprudence au domaine de l'indication géographique afin d'assurer sa notoriété. Dans la mesure où l'objectif principal de l'indication géographique est de faire connaître et de faire valoir la qualité et les caractéristiques spécifiques de chaque produit, une revente sans le consentement

[994] CJCE, 11 juill. 1996, aff. C-427/93, aff. C-429/93 et aff. C-436/93, Bristol-Myers Squibb e.a./Paranova.
[995] CJCE, 9 juin 1992, Delhaize Frères c/ Promalvin, aff. C-47/90.

des titulaires des droits entraîne le risque de l'exploitation non conforme à l'usage régulier de ces savoirs. De plus, une telle utilisation affecte également la notoriété des produits en cause. Par ailleurs, l'opposition des titulaires des droits de l'indication géographique après la mise des produits dans le commerce est raisonnable lorsque l'état des produits a été modifié ou altéré, car ces changements affectent leur qualité, leur notoriété et leurs caractéristiques, les critères qui ont besoin d'un contrôle strict. Néanmoins, le producteur initial ne peut plus surveiller la qualité des produits après la première vente. La revente par l'effet de l'importation parallèle peut provoquer des effets négatifs sur la qualité et/ou la notoriété des produits bénéficiant des dénominations géographiques. A titre d'exemple, la réimportation d'un vin dans son pays d'origine, notamment un vin en vrac, peut provoquer le changement de sa qualité, en raison de la longue distance du transport et des conditions de conservation pendant celui-ci, sauf à pouvoir agir sur le reconditionnement. Il vaut mieux que les règles de l'épuisement des droits puissent être soulevées dans certaines circonstances, et que les États puissent recourir aux droits de la propriété intellectuelle afin d'empêcher l'importation parallèle pour garantir les deux critères les plus importants de la dénomination géographique : la qualité et la notoriété.

479. Par ailleurs, l'article XX(d) du GATT de 1994 et l'article 36d du TFUE concernant la dérogation au principe de la libre circulation pour protéger les droits de la propriété intellectuelle peuvent être soulevés pour empêcher l'importation parallèle, au moins dans certains secteurs spécifiques ou dans certaines circonstances. A titre d'exemple, est interdite la réimportation dans l'Union européenne de produits pharmaceutiques fabriqués au titre d'une licence obligatoire en vue de leur mise en vente libre, de leur réexportation ou de leur placement sous un régime suspensif, dans une zone franche ou dans un entrepôt franc[996]. Sauf si les contractants sont liés par un consentement contractuel ou par un régime national/ régional, les dérogations énumérées dans l'article XXd du GATT de 1994 et l'article 36 du TFUE peuvent être prises en compte pour empêcher l'épuisement des droits de la propriété industrielle. Même si la libre circulation est garantie dans le cadre de l'OMC et dans l'Union européenne, dans certaines circonstances, les

[996] Art. 13, Règlement (CE) N°816/2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique.

États réservent la possibilité de mettre en œuvre certaines mesures de nature à interdire ou à limiter l'importation ou l'exportation.

II. Les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises

480. La liberté dans le commerce des marchandises est contrôlée par les dérogations prévues par les articles XI alinéa 2, XX du GATT de 1994 et l'article 36 du TFUE (A). Néanmoins, ces dérogations sont appréciées strictement par les juges et les organes de résolution des conflits pour qu'elles ne soient pas abusivement appliquées (B).

A. Les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises prévues par le GATT de 1994 et le TFUE

481. Les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises prévues par le GATT de 1994 et par le TFUE sont de deux natures : celles non-liées à la protection des droits de la propriété intellectuelle, qui sont soulevées notamment pour protéger les intérêts publics et ceux plus importants de l'État (1) ; et celles qui sont liées aux droits de la propriété intellectuelle (2).

1. Les exceptions non-liées à la protection des droits de la propriété intellectuelle

482. Dans le cadre de l'OMC, la dérogation au principe posé par l'article XI du GATT de 1994 est d'abord prévue dans son alinéa 2, selon lequel l'interdiction des restrictions ou des prohibitions ne s'applique pas dans certaines situations, parmi lesquelles celles relatives à une exploitation conforme aux identités culturelles. Les États peuvent mettre en œuvre temporairement ces mesures pour prévenir une situation critique due à la pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour le pays exportateur, ou pour remédier à cette situation. Néanmoins, le contrôle n'est

valable que pour une *« situation critique due à une pénurie »*. Le groupe spécial de l'OMC a utilisé la définition du terme « pénurie » du dictionnaire d'Oxford, selon laquelle la pénurie est *« l'insuffisance en quantité, un manque de volume »*[997]. L'application de cette disposition est donc destinée à assurer la disposition suffisante des produits alimentaires. Son but n'est pas de protéger l'exploitation conforme aux caractères traditionnels des produits ayant une valeur culturelle. Cette exception n'entre donc pas dans notre champ de recherche.

483. Selon l'article XI.2b du GATT de 1994, les mesures de restriction ou de prohibition sont admises pour appliquer les normes ou réglementations nécessaires à la classification, le contrôle de la qualité ou la commercialisation de produits destinés au commerce international. Alors que les États membres ne peuvent pas prévoir de contraintes à la commercialisation des marchandises outre les barrières tarifaires, les normes pour contrôler la qualité des produits sont admises. Il est possible de soulever cette dérogation pour déterminer les normes de qualité des produits alimentaires, parmi lesquelles les normes relatives aux modes de productions traditionnelles relatives à la qualité des produits.

484. Par ailleurs, l'article XI.2c dispose que les restrictions à l'importation du produit de l'agriculture ou de la pêche sont possibles lorsqu'une telle restriction a pour but de protéger les produits similaires internes. Néanmoins, le recours à cette dérogation ne serait admis que si la mesure mise en œuvre par l'État avait pour but de restreindre l'importation et non pas pour l'interdire. Les groupes spéciaux de l'OMC ont codifié les conditions requises pour qu'une mesure soit considérée compatible avec l'article XI.2c du GATT : la mesure doit constituer une restriction de l'importation et non pas une interdiction ; la restriction doit s'appliquer aux produits agricoles ou aux produits de la pêche similaires ; la restriction ne doit pas réduire la proportion de l'importation totale par rapport à la production interne, et en comparaison avec la proportion dont on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle règne entre les deux en l'absence de

[997] Rapport de l'organe d'appel, *Chine - mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R*, *rapport cité,* note 962, paragraphe 324. – Shorter Oxford English Dictionary, 6th ed, W.R. TRUMBLE, A. STEVENSON, Oxford University Press, Vol. 2, 2007, p. 2813.

restriction[998]. La dérogation pour protéger la production des produits internes de l'agriculture et de la pêche est donc une mesure appropriée pour sauvegarder la production interne des produits de terroir, sous réserve que la mesure soit jugée nécessaire dans la circonstance en cause.

485. Outre les dérogations prévues par l'article XI.2, l'article XX du GATT de 1994 énumère les exceptions générales permettant aux États membres de prévoir les mesures nécessaires à la protection des valeurs essentielles. Selon cette disposition, sous réserve que les mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où existent les mêmes conditions, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures nécessaires à la protection de la moralité publique, de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; à la protection des brevets, des marques de fabrique, des droits d'auteur, de reproduction, et des mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur ; aux mesures pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou aux mesures se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or ou de l'argent[999].

486. En droit de l'Union européenne, l'article 36 du TFUE donne aux États membres la possibilité de prévoir des restrictions de l'importation ou de l'exportation pour garantir leurs intérêts les plus importants. Selon cette disposition, l'interdiction des restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale.

[998] Report of the Panel, "EEC - Restrictions on Imports of Dessert Apples - Complaint by Chile"; L/6491 – 36S/93, 22 Juin 1989, paragraphe 12.3. – Report of the Panel, "EEC - Restrictions on Imports of Apples - Complaint by the United States", L/6513; 36S/135, 22 Juin 1989, paragraphe 5.3.
[999] Art. XX, paragraphe a et f du GATT de 1994.

487. Parmi les exceptions énumérées dans l'article XX du GATT de 1994 et l'article 36 du TFUE, outre les motifs relatifs aux droits de la propriété intellectuelle, le recours à l'ordre public, à la moralité et aux trésors nationaux est souvent utilisé par les États membres pour justifier leurs mesures de nature à entraver la libre circulation des marchandises qui affecterait la protection des valeurs culturelles et traditionnelles. D'abord, la voie de recours la plus fréquente pour assurer l'identité culturelle des États membres est le paragraphe a de l'article XX : l'exception de la « moralité publique », selon laquelle rien dans le GATT de 1994 ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre des mesures nécessaires à la protection de la moralité publique. Ainsi, des mesures limitant la libre circulation des marchandises pourraient être admises si elles étaient prévues pour assurer la moralité publique. Sur ce point, les débats sont souvent soulevés, notamment sur le sens de la *« moralité publique »*, sur la prise en compte de l'identité culturelle comme un critère de la moralité publique et sur le champ d'application de cette exception. En premier lieu, il est intéressant que le GATT de 1994 n'utilise pas l'expression de *« l'ordre public »*, mais qu'il ait choisi le terme de *« moralité publique »*, alors que dans le cadre de l'OMC, l'Accord général sur le Commerce des services prévoit les dérogations au principe de la libre prestation des services pour protéger tant la moralité publique que l'ordre public[1000]. Il est question de savoir s'il existe une définition du terme de la *« moralité publique »* au sens du GATT de 1994[1001]. De cette notion au sens de l'OMC, la doctrine propose une définition claire. Certains auteurs en ont proposé une interprétation stricte[1002], mais d'autres ont au contraire soutenu une définition large du terme[1003]. Le GATT de 1994 garde toujours le silence sur le sens de ces termes. Les parties contractantes ont donc une grande liberté dans

[1000]Désigné ci-après par le GATS. Art. XIV(a) du GATS : Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures : a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public.

[1001] Art. L. 2212-2, 6° du Code général des collectivités territoriales français définit la moralité publique comme les « mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique ». – Sur le point de vue considérant la moralité comme un comportement de l'ordre public, v. notamment P.-H. TEITGE, La police municipale : Thèse, Nancy, 1934, p. 34. – TCHEN V., "Police administrative – Théorie générale," *JurisClasseur Administratif*, Fasc: 200, 2020, paragraphes 79 et s.

[1002] FOOTER M.-E., GRABER C.-B., "Trade liberalization and cultural policy," *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 33, n° 33, pp. 115-144. – MARWELL J.-C., "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling." *New York University Law Review* 8, 2016, pp.802- 843, https://ssrn.com/abstract=907393, 12 juin 2006, (consulté le 11 avr.2023).

[1003]V. Par ex. FERNADEZ J.-P., "WTO's Public morals exception," *Jurisprudential review*, 2020, pp. 294-314.

l'interprétation, en vertu de la situation de leurs pays, dans la mesure où la moralité publique d'une communauté n'est pas tout à fait la même que celle d'une autre[1004].

488. L'Organe d'appel de l'OMC a accepté la définition du Groupe spécial dans le conflit des États-Unis – Jeux[1005], selon laquelle l'expression *« moralité publique »* désigne *« les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom »*, et que le contenu de la moralité publique peut varier dans le temps et dans l'espace et dépend de plusieurs facteurs, notamment sociaux, culturels, éthiques, etc.[1006]. Cette notion est assez différente par rapport à celle de l'ordre public reconnue dans le GATS, selon laquelle l'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où *« une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société »*[1007]. Ces intérêts peuvent concerner, entre autres, les normes de droit, la sécurité et la moralité[1008]. Quoique la portée de l'ordre public soit plus large et que la moralité publique soit considérée normalement comme un critère constituant l'ordre public[1009], l'organe d'appel de l'OMC dans le conflit *« les États-Unis – Jeux »* a observé que le chevauchement peut exister car les notions de l'ordre public et de la moralité publique visent à protéger des valeurs largement similaires[1010]. Cette observation de l'organe d'appel fait déduire que la notion de la moralité publique pourrait être interprétée de façon plus large, et pourrait parfois coïncider avec celle de l'ordre public, sous réserve que l'appréciation prenne en compte la gravité des préjudices pesant sur les intérêts publics fondamentaux[1011].

[1004] *Rapport de l'organe d'appel- Communautés européennes- mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R*, 2014, vol. 2014, p. 237. – SCHERE L., "The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law," *Fordham International Law Journal*, 2017, vol. 40, n° 2, p. 561.

[1005] Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Jeux, WT/DS285/13, 2005.

[1006] Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380 Citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux,* paragraphe 6.465.

[1007] Le note n°5 du GATS.

[1008] VAN DEN BOSSCHE P., ZDOUC W., *The Law and Policy of the World organization, Text, Cases and Materials*, Cambridge, 4ème éd. 2017, p.609.

[1009] Sur la notion de la moralité publique, v. paragraphe 487.

[1010]Rapport du groupe spécial, Etats-Unis- Jeux, paragraphe 6.479. – Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Jeux, WT/DS285/13, 2005, rapport cité, note 1005, paragraphe 299. – V. également VAN DEN BOSSCHE P., ZDOUC W., *The Law and Policy of the World organization, Text, Cases and Materials*, *op. cit.,* note 1088, pp.608-609.

[1011] L'appréciation des exceptions concernant l'ordre public selon la note 5 de bas de page du GATS.

489. Quoique l'OMC n'énumère pas les critères entrant dans le champ d'application de l'article XXa du GATT de 1994, la décision de l'organe d'appel de l'OMC a prouvé que l'identité culturelle est considérée comme une raison permettant aux États membres de déroger au principe de la libre circulation des marchandises. Dans le conflit relatif aux mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, l'Union européenne a prévu une exception au profit des produits venant des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes[1012]. En l'espèce, même si l'Union européenne n'a pas écarté que d'autres communautés indigènes, en particulier les Inuits canadiens, puissent profiter de cette exception, l'organe d'appel de l'OMC a constaté que l'UE n'a pas cherché à faciliter l'accès des Inuits canadiens à cette exception[1013]. Cette mesure a été jugée contraire à la dérogation relative à la moralité publique prévue par l'article XXa du GATT de 1994, non parce que l'identité culturelle ne serait pas un critère appartenant à la moralité publique, mais parce que cette exception ne donne pas *« immédiatement et sans condition »* aux produits similaires d'origine canadienne le même avantage que celui accordé aux produits groenlandais. L'exception prévue par l'UE est discriminatoire, dans la mesure où elle traite différemment de façon injustifiable deux pays où existent les mêmes conditions[1014]. La décision de l'organe d'appel de l'OMC montre qu'il est possible de considérer l'identité culturelle comme une raison de soulever la dérogation au principe de la libre circulation des marchandises selon le GATT de 1994, sous réserve que la mesure de l'État membre réponde aux conditions requises.

490. La moralité publique est aussi l'une des dérogations au principe de la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne. Dans un arrêt de 2009, la CJUE a ajouté que même si les valeurs culturelles immatérielles (le livre en l'espèce) ne peuvent être soulevées pour appliquer l'article 30 du TCE (article 36 du TFUE), au motif de la protection des trésors nationaux, il est possible de recourir à l'argument de la protection de la moralité publique, sous réserve que soient

---

[1012] *Rapport de l'organe d'appel- Communautés européennes- mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R*, *rapport cité,* note 1004, p. 237, Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

[1013] *Ibid.* conclusion de l'Organe d'appel, paragraphe 5.337.

[1014] *Ibid.* conclusion de l'organe d'appel, paragraphe 5.338. — WHITSITT E., « A comment on the public morals exception in international trade and the EC- Seal products case: Moral imperialism and other concerns, » *Cambridge journal of International and Comparative law*, 2014, vol. 3, n° 4, pp. 1376-1391.

remplies les conditions pour appliquer cette dérogation[1015]. En ce qui concerne cette notion, la CJUE confirme habituellement le droit des États membres de déterminer leurs exigences de la moralité publique. Dans un arrêt datant de 1979, la Cour a énoncé qu' : *« il appartient en principe à chaque État membre de déterminer les exigences de la moralité publique sur son territoire, selon sa propre échelle des valeurs, et dans la forme qu'il a choisie »*[1016]. Néanmoins, dans un arrêt de 1986, la CJUE a détaillé le droit de définir la notion de moralité publique en disposant que *« bien que le droit communautaire laisse les États membres libres d'apporter leur propres appréciations du caractère indécent ou obscène de certains objets, il y a lieu de constater cependant que la nature choquante d'une marchandise ne peut être considérée comme ayant un degré suffisant de gravité pour justifier des restrictions à la libre circulation des marchandises lorsque l'État membre concerné ne prend pas, à l'égard des mêmes marchandises fabriquées ou commercialisées à l'intérieur de son territoire, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à en empêcher la distribution sur son territoire* »[1017]. L'arrêt fait comprendre que les États membres peuvent recourir à la moralité publique pour empêcher l'importation sur leurs territoires de certaines marchandises, sous réserve que cette restriction ne cause pas un traitement différent par rapport aux produits identiques ou similaires dans le marché interne. En appliquant ce raisonnement, lorsque l'État membre interdit sur son territoire la fabrication ou la distribution d'un produit, cela lui donne la possibilité d'empêcher ce type de produits provenant d'autres États membres. Néanmoins, il peut arriver que le recours à cette restriction rencontre des difficultés lorsque la circulation de ce type de produit est conforme aux principes du droit européen. A titre d'exemple, la production de foie gras est interdite par certains États membres de l'Union européenne. Cette interdiction permet à ces États la possibilité de soulever l'article 36 du TFUE pour interdire l'importation du foie gras sur leurs territoires. Cependant, puisque cette pratique est maintenue dans l'Union européenne en raison de l'exception culturelle en vertu de l'article 13 du TFUE[1018], l'interdiction de l'importation du foie gras est considérée comme un traitement discriminatoire par rapport aux produits circulant légitimement dans le marché européen. La moralité pourrait être considérée comme un motif pour mettre en balance la protection des savoirs

[1015] CJCE, 30 avr. 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO Handelsgesellschaft mbH, aff. C-531/07, paragraphes 34, 35.
[1016] CJCE, 14 déc. 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. C-34/79.
[1017] CJCE, 11 mars 1986, Conegate Limited contre HM Customs & Excise, aff. C-121/85, paragraphes 15 et 16.
[1018] Sur l'exception culturelle s'appliquant au foie gras, v. paragraphe 374.

alimentaires et les normes morales du public. Néanmoins, cet équilibre est loin d'être atteint puisque les législations prévoient souvent certaines exceptions au profit des valeurs culturelles, même si elles sont jugées contraires aux autres normes morales. Il serait nécessaire que l'appréciation des exceptions au nom de la moralité publique soit adaptée à notre époque, afin de conserver l'équilibre entre les privilèges culturels et l'éthique de la consommation[1019].

491. Ensuite, alors que l'ordre public n'est pas explicitement prévu dans le GATT de 1994 comme un motif pour déroger au principe de la libre circulation, il fait partie des exceptions de ce principe selon le droit européen. Néanmoins, il n'est pas évident que l'identité culturelle constitue une raison valable pour soulever la dérogation relative à l'ordre public selon le sens de l'article 36 du TFUE. Le recours à l'ordre public européen est un mécanisme de défense face à une règle jugée choquante en vertu du droit de l'Union européenne[1020]. Sa figure s'est imposée comme un motif répété fréquemment par la doctrine, avec l'emprise de plus en plus forte du droit de l'Union européenne sur les droits des États membres, afin d'avoir un instrument pour limiter « la souveraineté » et constituer l'Union « unie dans la diversité »[1021]. Même si la CJUE a tendance à donner aux États membres le droit de définir leur notion d'ordre public[1022], cet accord ne constitue pas une totale liberté. La CJUE a jugé en 1974 qu' : *« il convient de souligner que la notion d'ordre public dans le contexte communautaire, (...) doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté ; qu'il n'en reste pas moins que les circonstances spécifiques, qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre*

[1019] Sur cette opinion, v. les paragraphes 344 et s. sur la recherche de l'équilibre entre l'éthique de la consommation et la protection des savoirs alimentaire.
[1020] Par exemple, la CEDH a jugé que la Convention de l'Union européenne des droits de l'homme est l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme. CEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande, aff. n° 45036/98. – CEDH, 13 fév. 2020, affaire N.D. et N.T. c/ Espagne, Applications n° 8675/15 and 8697/15.
[1021] PICHERAL C., *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La Documentation Française, 2001, pp. 14-15. –LYON-CAEN G., La réserve d'ordre public en matière de liberté d'établissement et de libre circulation, *RTDE,* 1866, p.693. – JEAUNEAU A., *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015, p. 3. – CORTHAUT T., *EU Ordre public,* Kluwer Law International, 2012, p.450.
[1022] CJUE 3e ch., 18 fév. 2015, Stanley International Betting et Stanleybet Malta, aff. C-463/13. – Sur ce point, v. aussi le Professeur RITLENG (« Les États membres face aux entraves », in Loïc Azoulai (dir.), L'entrave dans le droit du marché intérieur, Bruylant, 2011, p. 303-324, notamment p. 306), à propos des arguments en défense des États membres dans le cadre du contentieux des libertés de circulation.

et d'une époque à l'autre, et qu'il faut ainsi, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité »[1023]. Le recours à l'ordre public pour des considérations relatives à la culture n'est pas évident[1024]. La CJUE l'a parfois refusé. Dans l'affaire C-17/92, elle a jugé que la politique culturelle ne constitue pas une raison d'ordre public au sens de l'article 56 du traité CEE[1025]. Néanmoins, dans certaines affaires, les avocats généraux ont envisagé la possibilité de protéger l'identité culturelle sous l'angle de l'ordre public[1026]. A titre d'exemple, dans l'affaire C-120/94 R, l'avocat général a envisagé la possibilité de protéger le patrimoine culturel national par le recours à l'ordre public[1027]. La Cour a déclaré que le gouvernement hellénique n'a établi ni *« troubles intérieurs graves affectant l'ordre public »* en Grèce, ni *« tension internationale grave constituant une menace de guerre »* au moment de l'adoption des mesures en cause (il s'agissait des mesures prises à l'encontre de la République de Macédoine.) En l'espèce, *« le gouvernement hellénique n'a pas établi par référence à des circonstances objectives répondant aux exigences de la sécurité publique, que les pouvoirs publics étaient dans l'impossibilité d'agir efficacement contre d'éventuels troubles intérieurs graves mettant en péril l'existence même de l'État ou ses intérêts essentiels et que, sans les sanctions économiques prises à l'égard de l'ARYM, ils n'auraient plus été en mesure de contrôler la situation. »*[1028] Le refus de la CJUE montre que si les conséquences avaient été assez graves, le recours à l'ordre public aurait été envisageable[1029]. Par ailleurs, selon M. BARBATO, lorsque

[1023] CJCE, 4 déc 1974, Yvonne van Duyn c/ Home Office, aff. C-41/74, paragraphe 18.
[1024] BARBATO J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 167 et s.
[1025] CJCE, 4 mai 1993, Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) c/ Estado Español et autres, aff. C-17/92, paragraphes 18, 19, 20. Cet affaire est relative à l'interprétation de la compatibilité des dispositions du traité CEE avec le droit communautaire d'une réglementation espagnole qui soumet l'octroi de licences de doublage de films de pays tiers en l'une des langues officielles de ce pays, en vue de leur distribution en Espagne, à la souscription préalable par l'entreprise de distribution qui demande une telle licence d'un contrat lui imposant d'assurer la distribution d'un film espagnol.
[1026] V. par ex. CJCE, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, 29 juin 1994, aff. C-120/94 R. – CJCE, 4 oct. 1991, The society for the protection of Unborn children Ireland Ltd contre Stephan Grogan et autres, aff. C-159/90.
[1027] « Il conviendra de déterminer si la Grèce pouvait invoquer l'article 224 pour justifier ces mesures par le fait que celles-ci étaient destinées à parer à des « troubles intérieurs graves affectant l'ordre public (…) ». v. paragraphe 31, Conclusions de l'avocat général JACOBS M. F. G., présentées le 6 avril 1995. – CJCE, 4 oct. 1991, The society for the protection of Unborn children Ireland Ltd contre Stephan Grogan et autres, aff. C-159/90, *ibid*.
[1028] *Ibid.* paragraphes 49-50.
[1029] Sur ce point de vue, v. KARYDIS G.-S., "Le juge communautaire et la préservation de l'identité culturelle nationale," *RTDE*, 1994, vol. 30, n° 4, p. 558. – BARBATO J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, *op.cit.,* note 1024, pp. 169-171.

l'ordre culturel est inscrit au niveau constitutionnel, il est possible de soulever la dérogation en raison de l'ordre public[1030].

492. Enfin, le trésor national est aussi un motif pour protéger les valeurs culturelles. L'article XX(f) du GATT de 1994 et l'article 36 du TFUE prévoient la possibilité de déroger au principe de la libre circulation des marchandises pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique. Cette exception a été très peu soulevée par les groupes spéciaux, l'Organe d'appel de l'OMC et les juges européens[1031]. La notion de « trésor national » n'est définie ni dans le GATT de 1994, ni dans le TFUE. La Commission de l'UE a souligné que : *« Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Justice en matière d'autres exceptions à la libre circulation des marchandises, il appartient à chaque État membre de déterminer quels sont pour lui les critères permettant d'identifier des biens culturels qui peuvent être considérés comme ayant le rang de « trésors nationaux » »*[1032]. L'avis de la Commission a été confirmé par le règlement n°3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992[1033] qui a défini le terme de « bien culturel » « sans préjuger de la définition par les États membres, des trésors nationaux au sens de l'article 36 du traité. »

493. L'indétermination de la notion de trésor national par l'UE conduit à recourir à la doctrine sur la définition du terme. Chez certains auteurs, le terme *« trésor national »* utilisé dans ces deux

[1030] L'auteur a cité les références dans les Constitutions italienne et portugaise qui contiennent des références à la culture. (i.g. art. 9 de la Constitution italienne : La République favorise le développement de la culture et la recherche scientifique et technique ; art. 9 de la Constitution portugaise dispose que la protection et la mise en valeur du patrimoine culturel du peuple portugais font partie des tâches fondamentales de l'État. BARBATO J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, *op.cit.,* note 1024, p. 171.

[1031] Sur le manque de la jurisprudence sur ce sujet, v. GAGLIANI G., "Interpreting and Applying Article XX(f) of the GATT 1994: 'National Treasures' in International Trade Law," *Santander Art and Culture Law Review*, 2019, vol. 2, n° 2019 (5), pp. 35-56.

[1032] Communication de la Commission au Conseil relative à la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique dans la perspective de la suppression des frontières intérieures en 1992, COM (89) 594 final, du 22 nov. 1989, p. 3.

[1033] Règlement (CEE) n°3911/92 du 9 décembre 1992, relatif à l'exportation des biens culturels, considère comme un élément important la coopération entre les administrations douanières et les autorités compétentes en matière de protection des biens culturels.

textes ne fait l'objet que d'une analyse limitée, et le *« trésor national »* qualifié par les valeurs suivantes : *« artistique, historique ou archéologique »*, a une portée plus restreinte que celle de bien culturel ou de « patrimoine culturel »[1034]. Il s'agit de biens ayant une valeur *« toute particulière dans la perspective d'une collectivité humaine par leur unicité et par leur importance »*[1035]. L'utilisation du terme fait référence plutôt aux biens culturels matériels qu'aux biens de nature immatérielle.

494. En droit français, l'article L.111-1 du Code du patrimoine énumère les biens qui sont considérés en tant que trésor national. Il s'agit des biens présentant un intérêt national d'art et d'histoire, appartenant aux collections des musées de France ; les archives publiques, ainsi que les biens classés comme archives historiques ; ceux classés au titre des monuments historiques et les autres biens faisant partie du domaine public mobilier. Le Code du patrimoine français ne définit pas la notion de *« trésor national »*, mais avec les caractéristiques des biens appartenant à cette catégorie énumérée dans l'article L.111-1, on peut en déduire que les trésors nationaux sont des biens culturels matériels, comme des tableaux, des statues, etc. Suivant ce point de vue, et notamment parce que les articles XX(f) du GATT de 1994 et 36 du TFUE ne mentionnent pas la possibilité de prévoir l'exception pour protéger la « valeur culturelle », ces deux textes ne résolvent pas vraiment la relation entre la libéralisation des échanges et la protection de la culture, dans la mesure où l'exception pour protéger les trésors nationaux ne concerne pas l'industrie culturelle, qui fournit des marchandises ayant une valeur culturelle[1036].

[1034] GAGLIANI G., "Interpreting and Applying Article XX(f) of the GATT 1994: 'National Treasures' in International Trade Law," *article cité,* note 1031, pp. 39-40. – NAFZIGER J. A. R., KIRKWOOD PATERSON R., DUNDES RENTELN A., *Cultural Law: International, Comparative and Indigenous,* Cambridge University Press, Cambridge 2010, p. 299. – CHECHI A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, Oxford 2014, p. 83.

[1035] Sur ce point, v. VOUDOURI D., « Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières », *RDP*, 1994, n°2, p.484. – PESCATORE P., «Le commerce de l'art et le marché commun, » *RTDE*, 1985, n° 3, p. 456. – BARBATO J.-C., *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, *op.cit.,* note 1024, pp. 173-176.

[1036] FRANCIONI F., The Evolving Framework for the Protection of Cultural Heritage in International Law, in BORRELLI S., LENZERINI F. (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Brill/Nijhoff, Leiden – Boston 2012, p. 24. – VOON T., "A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS", *UCLA Entertainment Law Review*, 2007, Vol. 14, p. 13.

495. L'application de cette dérogation dans le secteur alimentaire peut sans doute paraître étrange, dans la mesure où cette dernière a normalement pour but d'empêcher la circulation transfrontalière des trésors nationaux, comme les collections d'arts. Il faudrait que le concept de *« trésor national »* dans l'exception prévue par les articles XX(f) du GATT de 1994 et 36 du TFUE soit élargie pour pouvoir être appliquée aux biens qui présentent un *« lien indissoluble avec l'histoire culturelle d'un pays spécifique, quelle que soit sa définition large »*[1037], parmi lesquels les savoirs traditionnels, afin de sauvegarder les éléments essentiels et fondamentaux[1038].

496. Si le terme de trésor national était élargi de cette façon, les États membres pourraient donc recourir à l'article 36 du TFUE pour empêcher la circulation des produits ayant une dénomination ou des caractéristiques qui font référence à une recette culinaire ou à un savoir traditionnel reconnu comme faisant partie de leur PCI. A titre exemple, les États membres de l'UE ont déjà soulevé l'article 36 du TFUE pour exiger un changement ou une modification de la dénomination d'un aliment à cause de la similitude avec une dénomination d'aliment traditionnel, dont le mode de production est différent. La CJUE a refusé le recours à l'article 36 du TFUE au motif que la similitude dans la dénomination du produit de cacao et de chocolat n'induit pas forcément les consommateurs en erreur lorsqu'il est ajouté des matières grasses végétales autres que le beurre de cacao[1039]. Néanmoins, si le produit en cause avait une dénomination identique ou similaire à un aliment dont le mode de production était reconnu en tant que trésor national, le recours à l'article 36 serait envisageable. Dans la mesure où l'Union européenne, notamment la France, qui a déjà reconnu le foie gras et la technique du gavage pour faire du foie gras un patrimoine de la gastronomie, s'est efforcée de promouvoir la valeur culturelle et traditionnelle immatérielle ajoutée aux produits et denrées alimentaires, en leur assurant une exploitation raisonnable, la portée du terme de trésor national devrait être élargie pour encadrer également les éléments culturels immatériels dans le secteur alimentaire. Le trésor national devrait se comprendre comme

[1037] Sur cette proposition, v. également BIONDI A., « The Merchant, the Thief and the Citizen: the Circulation of Works of Art Within the European Union », *Common Market Law Review*, 1997, Vol. 34(5), p. 1180.
[1038] PESCATORE P., « Le commerce de l'art et le marché commun, » *RTDE*, article cité, note 1035, p. 456. – GAGLIANI G., « Interpreting and Applying Article XX(f) of the GATT 1994: 'National Treasures' in *International Trade Law*, » *article cité,* note 1031, p. 48.
[1039] V. Par ex. CJCE, 26 oct. 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-51/94. – CJCE, 16 janvier 2003, Commission/ Espagne, aff. C-12/00.

englobant tous les éléments culturels tant matériel qu'immatériels, qui sont reconnus et enregistrés dans les inventaires des patrimoines culturels nationaux, y compris donc les patrimoines alimentaires fondés sur les savoirs traditionnels.

497. En raison de l'incertitude sur la possibilité de recourir aux dérogations non liées aux droits de la propriété intellectuelle pour protéger la valeur culturelle et traditionnelle des produits alimentaires, les États pourraient penser à recourir aux exceptions prévues par l'article XXd du GATT de 1994 et l'article 36d du TFUE relatives aux droits de la propriété intellectuelle lorsque les produits en cause bénéficient d'une appellation d'origine protégée ou d'une indication géographique protégée.

2. Les exceptions liées à la protection des droits de la propriété intellectuelle

498. En droit international, l'article XX paragraphe d du GATT de 1994 assure aux parties membres le droit de prévoir les exceptions pour protéger les *« brevets, marques de fabrique et droit d'auteur et de reproduction et les mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur »*. En revanche, le Traité sur le fonctionnement de l'UE utilise en ce sens l'expression « propriété industrielle et commerciale », qui est plus large que celles de *« brevet »* et de *« marque de fabrique ».* Les exceptions prévues par le GATT de 1994 ne couvrent donc pas les restrictions concernant la circulation des produits ou denrées alimentaires protégés par les indications géographiques, qui ne sont pas couverts par un droit de brevet ou de marque, mais par les droits de la propriété industrielle, dont l'appellation d'origine et l'indication géographique.

499. De plus, le GATT de 1994 ajoute dans les exceptions les mesures pour lutter contre *« les pratiques de nature à induire en erreur »,* parmi lesquelles pourraient être comptées celles qui peuvent être utiles pour protéger les dénominations géographiques. Néanmoins, dans ce sens, les exceptions prévues par l'article XXd ne seraient admises que si le contrôle de la circulation des

marchandises avait pour but d'empêcher la reproduction des signes de protection ou le fait de nature à induire en erreur, alors qu'en fait, dans les pays qui ont tendance à privilégier les dénominations géographiques, comme c'est le cas dans l'Union européenne, l'appellation d'origine ou l'indication géographique bénéficient déjà d'un niveau de protection élevé. Dans certains cas, elles sont même protégées s'il n'y a aucune confusion ou intention d'induire les consommateurs en erreur. A titre d'exemple, selon le règlement n°1151/2012[1040], les dénominations enregistrées sont protégées contre : « toute utilisation commerciale directe ou indirecte d'une dénomination enregistrée à l'égard des produits non couverts par l'enregistrement, lorsque ces produits sont comparables à ceux enregistrés sous cette dénomination ou lorsque cette utilisation permet de profiter de la réputation de la dénomination protégée, y compris quand ces produits sont utilisés en tant qu'ingrédients ». Ce même principe se trouve dans le règlement n°1308/2013[1041]. La protection accordée aux produits bénéficiant d'un signe de l'origine et de la qualité est presque absolue, dans la mesure où elle assure à ces produits une garantie contre toute utilisation de ce signe pour les produits tant comparables que différents, même si cette utilisation a seulement pour but de profiter de cette notoriété[1042].

500. Même si les produits bénéficiant de l'appellation ou de l'indication géographique, les mesures nationales relatives à leur circulation sont contrôlées strictement par la CJUE pour garantir la liberté du marché intracommunautaire. Dans l'arrêt « Delhaize »[1043], la Cour a jugé que l'obligation de mise en bouteille dans le terroir pour pouvoir utiliser l'appellation d'origine serait justifiée par des raisons visant à garantir que l'appellation d'origine remplisse sa fonction spécifique si l'embouteillage dans la zone de production donnait au vin originaire de cette région des caractères particuliers, de nature à l'individualiser, ou si la mise en bouteilles dans le terroir était indispensable à la conservation des caractères spécifiques que ce vin a acquis. Cependant, en l'espèce, le gouvernement espagnol n'a donné aucune raison permettant de lier les caractéristiques du vin Rioja à l'obligation de mettre le vin en bouteilles dans la région de production. La condition

[1040] Art. 13.1a du règlement 1151/2012.
[1041] Art. 103 du règlement n° 1308/2013.
[1042] Par exemple, Trib. Suprême espagnol, ch. civ., 1er mars 2016, n° 2660/2013, CIVC c/ Industrias Espadafor SA, STS 771/2016. – Cass. Com., 7 juillet 2009, n° 08-10817 : JurisData n° 2009-049268.
[1043] CJCE, 9 juin 1992, Delhaize Frères c/ Promalvin, aff. C-47/90, arrêt cité, note 995.

ne s'applique pas. Par ailleurs, la réglementation espagnole constitue une mesure discriminatoire en encadrant seulement la quantité de vin en vrac destiné à l'exportation, et en excluant l'application aux vins Rioja en vrac destinés au marché interne[1044]. Par le biais de cet arrêt, il y a lieu de constater que les exigences permettant de garantir la qualité et la notoriété, parmi lesquelles les modes de production traditionnels, sont assurées en tant que dérogation selon l'article 36 du TFUE. La décision de la CJUE ouvre donc une perspective d'application dans le secteur alimentaire, afin d'assurer l'exploitation correcte et efficace des savoirs alimentaires. À titre d'exemple, lorsque les produits sont caractérisés par leur mode de production fondé sur un savoir traditionnel maîtrisé et pratiqué uniquement par les détenteurs dans le terroir, l'intervention des personnes du terroir peut être considérée comme une condition obligatoire permettant aux États d'y recourir pour empêcher la production ou l'importation de ces produits identiques ou similaires élaborés en dehors de ce milieu géographique délimité. Néanmoins, pour pouvoir recourir à cette exception, il faut que les États membres justifient clairement dans quelle mesure une telle obligation est nécessaire, voire indispensable, pour garantir les caractéristiques du produit en cause. De plus, la mesure doit être appliquée indifféremment tant pour la vente interne que pour celle destinée à l'exportation.

B. L'application des dérogations prévues par le GATT de 1994 et le TFUE

501. Même si les mesures interdites ou restrictives d'importation et d'exportation sont fondées par les États parties conformément aux exceptions prévues par le GATT de 1994 et le TFUE, elles peuvent être écartées par les juges. L'application de ces dérogations est donc stricte dans le cadre de l'OMC et de l'Union européenne afin d'éviter qu'elles ne soient abusivement invoquées pour empêcher la libre circulation des marchandises. Se pose aux États membres la question de savoir quels sont les critères requis pour qu'une mesure puisse entrer dans le champ d'application des exceptions prévues par l'article XX du GATT de 1994 (1) et l'article 36 du TFUE (2).

[1044] *Ibid.*, paragraphes 18, 19.

1. L'application de l'article XX du GATT de 1994

502. L'article XX du GATT de 1994 dispose que pour être justifiées au regard de cet article, les mesures des États membres ne doivent pas être appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international.

503. En premier lieu, la mesure ne devrait pas être discriminatoire. A titre d'exemple, une application sans tenir compte des conditions existant dans d'autres pays constitue une discrimination injustifiable selon l'organe d'appel. Dans l'affaire « crevettes-tortues »[1045], en accordant aux pays de l'hémisphère occidental une assistance technique et financière et des délais de transition plus longs pour que leurs pêcheurs se mettent à utiliser des dispositifs d'exclusion des tortues, alors que ces mêmes mesures n'étaient pas accordées aux quatre pays d'Asie (Inde, Malaisie, Pakistan et Thaïlande), les Etats-Unis ont créé une discrimination dans l'application des mesures permettant de protéger l'environnement et par conséquent, l'interdiction imposée par les États-Unis ne pouvait pas être justifiée en vertu de l'article XX du GATT de 1994.

504. En second lieu, une mesure ne serait jugée conforme à l'article XX du GATT de 1994 que si elle était appliquée temporairement et était importante pour réaliser la protection envisagée. L'organe d'appel de l'OMC a déclaré qu'une mesure nécessaire se situe beaucoup plus près du pôle *« indispensable »* que du pôle *« favorable »*[1046]. Néanmoins, il a souligné que *« si des mesures qui s'avéraient indispensables remplissaient en toute logique la condition de « nécessité »,*

[1045] Différend n° 58 (et 61) de l'OMC. Décision adoptée le 6 novembre 1998, https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/distab_f.htm#r58, (consulté le 11 nov. 2022).
[1046] Rapport de l'Organe d'appel, 3 Déc. 2007, Brésil- mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés WT/DS332/AB/R, paragraphe 210.

d'autres mesures pourraient, elles aussi, ressortir à cette exception »[1047]. Sauf le cas prévu dans le paragraphe (f) concernant les mesures imposées pour protéger les trésors nationaux, pour les autres motifs, le GATT exige seulement la nécessité, c'est-à-dire que les mesures doivent être importantes pour atteindre le but. Pour déterminer la nécessité d'une mesure, il faut *« évaluer tous les facteurs pertinents, en particulier l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif d'une mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, à la lumière des intérêts ou des valeurs en jeu »*[1048]. De plus, il faut qu'il n'y ait pas de mesures de rechange raisonnablement disponibles pour obtenir les mêmes objectifs. La partie plaignante prend en charge de démontrer les solutions de rechange possibles pour remplacer la mesure en cause[1049]. Néanmoins, même s'il existe des mesures permettant d'obtenir le même résultat, le défendeur peut prouver que la solution de rechange est difficile, voire impossible à mettre en œuvre. Une mesure de remplacement est considérée comme n'étant pas raisonnablement disponible lorsqu'elle est de nature purement théorique, c'est-à-dire une mesure que l'État membre défendeur n'est pas capable d'adopter ou qui impose une charge déraisonnable[1050]. La charge de la preuve appartient donc au défendeur.

505. Alors que la dérogation au principe de la libre circulation des marchandises pour garantir la moralité publique est applicable pour contrôler l'importation et l'exportation des produits ou denrées alimentaires traditionnels, les décisions relatives au recours à cette exception ne sont pas stables. De plus, selon l'organe d'appel, les règles de l'OMC ne sont pas appliquées de façon rigide ou inflexible au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel »[1051].

5.

[1047] Rapport de l'Organe d'appel, 11 déc. 2000, Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, paragraphe 161.
[1048] Rapport de l'Organe d'appel, 3 déc. 2007, Brésil- mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés WT/DS332/AB/R, rapport cité, note 1046.
[1049] Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis – Jeux, WT/DS285/13, rapport cité, note 1005, paragraphe 311.
[1050] Ibid. paragraphe 308.
[1051] Rapport de l'Organe d'appel, 1er nov.1996, Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R – WT/DS10/AB/R – WT/DS11/AB/R, p. 38.

2. L’application de l’article 36 du TFUE

506. En droit de l’Union européenne, alors que le TFUE prévoit des exceptions similaires à celles prévues à l’article XX du GATT de 1994 permettant aux États membres de mettre en place des mesures de restrictions de l’importation et de l’exportation, la jurisprudence de la CJUE montre que ces dérogations sont appréciées par les juges européens de façon à la fois stricte et souple.

507. L’article 36 du TFUE dispose que : « Ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ». Ces conditions exigent une application des dérogations plus stricte que celle prévue par le GATT de 1994. L’application de l’article 36 du TFUE est normalement apprécié très strictement par la CJUE. L’étude des arrêts de la Cour de justice européenne permet de déduire trois conditions pour entrer dans le champ d’application de l’article 36 du TFUE : il faut que la mesure soit nécessaire (a), proportionnée (b), et qu’elle ne comporte aucune discrimination arbitraire ou restriction déguisée au commerce (c). Les mesures adoptées par l’État pour garantir la qualité ou la dénomination des produits traditionnels sont souvent jugées par la CJUE comme non conformes à ces trois conditions pour obtenir l’application de l’article 36 du TFUE.

a. Mesure nécessaire

508. Selon la CJUE, la mesure prévue doit être nécessaire[1052]. Cette condition est normalement remplie lorsque l'absence de la mesure en cause entraîne au moins un risque sérieux. Il faut rappeler que dans sa communication intégrée au Rapport de l'organe d'appel sur les mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque en 2014, la Communauté européenne a souligné que l'existence d'un risque n'était pas une condition obligatoire pour qualifier la nécessité d'une mesure dans le sens de l'article 20 du GATT[1053]. Toutefois, au niveau européen, la jurisprudence de la CJUE a tendance, pour déroger au principe de la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne, à exiger l'existence d'un risque sérieux qui détruirait un intérêt important protégé par le droit européen. En l'espèce, la CJUE a jugé que *« les autorités nationales doivent démontrer, dans chaque cas, que leur réglementation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés à l'article 36 du traité et notamment que la commercialisation du produit en question présente un risque sérieux pour la santé publique »*[1054].

509. La nécessité de la mesure est strictement appréciée par la CJUE, même si la raison soulevée par l'État membre est de protéger la dénomination relative à une recette traditionnelle largement connue par les consommateurs de cet État. Dans l'arrêt de la Cour de justice en 1995 concernant la vente en Allemagne d'une sauce hollandaise, préparée à base de graisses végétales, la composition était différente de la recette de la sauce traditionnelle connue en Allemagne. L'Allemagne exigeait, pour que ce produit soit commercialisé sur son territoire, que soit affichée une mention supplémentaire dans sa dénomination de vente, puisque la composition de ce produit différait de la recette allemande traditionnelle : cette exigence a été jugée contraire aux obligations imposées par l'article 30 du TCE. La Cour a déclaré que : *« L'information du consommateur attentif à la composition du produit est suffisamment assurée par la liste des ingrédients qui doit figurer sur son étiquetage »* [1055]. Même si le critère culturel et traditionnel est pris en compte dans

[1052] V. Par ex. CJCE, 14 déc. 1972, Marimex c/ Administration italienne des finances, aff. C-29/72. – CJCE 30 nov. 1983, Van Bennekom, aff. C-227/82.
[1053] Rapport de l'organe d'appel*, 22 mai 2014,* Communautés européennes- mesures prohibitant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R, *rapport cité,* note 1004, p. 237.
[1054] CJCE 30 nov. 1983, Van Bennekom, aff. C-227/82, arrêt cité, note 1052.
[1055] CJCE, 26 oct. 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-51/94, arrêt cité, note 1039.

l'appréciation de la possibilité de recourir aux dérogations du principe de libre-circulation des marchandises, cette décision montre la tendance des juges européens à privilégier la circulation des marchandises en acceptant celle d'un produit dont la dénomination évoque celle d'un produit traditionnel, sous réserve de respecter le droit d'information des consommateurs. Néanmoins, l'affiche de la recette sur l'étiquette ne permet pas d'éviter le risque de tromper les consommateurs sur la nature de produit en cause, dans la mesure où le plus attractif aux yeux des consommateurs n'est pas celui des informations sur l'étiquette, mais la dénomination du produit affiché normalement de façon plus visible. Ici, on voit qu'il y a une hiérarchie dans l'appréciation des critères permettant aux États membres de prévoir les mesures interdisant ou restreignant la circulation des marchandises dans le marché commun. Il serait nécessaire de déterminer clairement l'application des critères prévus par l'article 36 du TFUE, en considérant non seulement la santé publique, mais également le risque de confusion des consommateurs, pour déterminer la nécessité d'une mesure.

510. Dans une autre circonstance relative à l'utilisation de la dénomination du fromage « Edam » utilisé sur le territoire français dans un produit allemand, dont la teneur minimale en matière grasse est inférieure à celle exigée par la réglementation française pour ce type de fromage, la CJUE a déclaré qu'il n'y a pas de règles communes régissant les dénominations des différents types de fromages dans la Communauté. Les États membres ont donc en principe la possibilité d'établir des règles subordonnant l'utilisation par les producteurs nationaux d'une dénomination de fromage au respect d'une teneur traditionnelle minimale en matières grasses. Néanmoins, une telle solution n'est valable que si le produit *« présenté sous une certaine dénomination s'écarte tellement, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, des marchandises généralement connues sous cette même dénomination dans le Communauté qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie »*[1056]. Les deux critères permettant d'obtenir une interdiction ou une modification de la dénomination utilisée pour les produits non conformes sont la composition et la fabrication[1057]. Cependant, la différence dans la composition ne permet pas

[1056] CJCE, 22 sept. 1988, Deserbais, aff. C-286/86 paragraphe 12.
[1057] Sur ce point, v. notamment : CJCE, 16 janvier 2003, Commission/ Espagne, aff. C-12/00, Rec. p. I-459, arrêt cité, note 1039. – CJCE, 10 janv. 2006, De Groot en Slot Allium et Bejo Zaden, aff. C-147/04.

toujours que la CJUE accepte des mesures restrictives à la commercialisation dans le marché intracommunautaire.

511. La CJUE a confirmé plusieurs fois que la différence dans la composition d'un produit n'est pas une cause pour interdire sa commercialisation provenant d'un pays membre où il est traditionnellement produit et commercialisé légalement. Dans l'affaire « foie gras »[1058], la CJUE a jugé que le foie gras n'étant pas une dénomination protégée au niveau européen, le fait d'interdire d'utiliser cette dénomination pour les produits ne satisfaisant pas à la réglementation nationale, alors que ce produit est traditionnellement élaboré et commercialisé dans son pays d'origine, est contraire au principe de la libre circulation des marchandises dans le marché intracommunautaire, dès lors qu'il existe d'autres solutions moins restrictives. Par le biais de cet arrêt, nous constatons que même si la composition du produit est différente par rapport à celle du produit traditionnel connu sur le marché interne, par exemple en ce qui concerne la teneur en matière grasse, ce qui peut rendre totalement différent la qualité organoleptique, la CJUE a écarté également l'interdiction d'utiliser la dénomination identique pour ces produits non conformes. Dans cette affaire, la Cour a jugé que le seul fait qu'une marchandise ne soit pas totalement conforme aux conditions posées par une législation nationale relative à la composition de certaines denrées alimentaires portant une dénomination déterminée, sous réserve qu'il ne s'agit pas d'une AOP ou IGP, alors qu'elle répond aux règles édictées par l'État d'origine, n'implique pas que sa commercialisation puisse être interdite[1059].

b. Mesure proportionnée

512. La discussion sur le principe de proportionnalité fait l'objet de la dernière phrase de l'article 36 du TFUE : *« la mesure restrictive ne doit constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres. »* Pour satisfaire au principe

[1058] CJUE, 22 oct. 1998, Commission c/France, aff. C-184/96.
[1059] *Ibid.*, paragraphe 18.

de proportionnalité, il faut que la mesure octroyée assure l'objectif poursuivi[1060] et que ce dernier ne puisse pas être atteint par d'autres mesures moins restrictives[1061] ou moins coûteuses. Dans le cas d'une dénomination des produits liée au caractère traditionnel, les États membres ont tendance à recourir à l'article 36 du TFUE afin d'interdire son utilisation pour les produits non conformes au motif qu'une telle utilisation induit les consommateurs en erreur. Mais cette interdiction n'est pas admise dans tous les cas. Elle est souvent jugée disproportionnée parce qu'il existe d'autres mesures moins strictes pour atteindre ce but[1062], par exemple l'indication de la composition sur l'étiquetage, comme proposée la CJUE dans l'affaire de la sauce hollandaise susmentionnée[1063].

513. La CJUE ne prévoit qu'une seule possibilité pour que les États membres puissent exiger un changement ou une modification de la dénomination initiale : quand la dénomination utilisée pour le produit est identique à celle prévue par une réglementation nationale, alors que son contenu serait tellement différent que l'on pourrait constater l'existence d'une tromperie. Cette solution est rappelée plusieurs fois dans les arrêts de la CJUE. Néanmoins, la Cour n'interprète pas clairement ce que veut dire *« tellement différent »* pour que la mesure prise par l'État ne puisse pas être qualifiée de *« restrictive »* ou *« équivalente ».* On voit donc mal sur quels critères s'appuie la Cour pour juger que deux produits sont différents. Dans l'arrêt « Smanor » [1064], la CJUE a renvoyé au juge national de déterminer si par rapport aux exigences de qualité fixées par la réglementation française en matière de yaourts frais, les caractéristiques différentes des yaourts surgelés légalement produits et mis dans le commerce dans d'autres États membres étaient si importantes qu'elles justifiaient de modifier la dénomination de vente pour les produits importés non conformes.

514. A la place de l'interdiction de vente ou de l'obligation de changer ou de modifier la dénomination de vente, la CJUE approuve certaines solutions moins restrictives, qui selon elle,

[1060] CJCE, 21 févr. 2008 Commission c/ France, aff. C-201/06.
[1061] CJCE, 20 févr. 1979 Rewe-Zentral, dit Cassis de Dijon, aff. C-120/78.
[1062] CJCE, 22 oct. 1998, Commission c/ France, aff. C-184/96, arrêt cité, note 1058.
[1063] CJCE, 26 oct. 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-51/94, arrêt cité, note 1039.
[1064] CJCE, 14 Juill. 1988, Smanor SA, aff. C-298/87.

permettent d'obtenir un effet identique ou similaire[1065]. Les États membres pourraient exiger d'apposer un étiquetage contenant les informations nécessaires, par exemple, la nature du produit ou le pourcentage de matières premières. Cette solution a été approuvée par la Commission européenne, qui a proposé une clause type se lisant comme suit : « Les préparations à base de foie gras fabriquées de façon constante et loyale selon des procédés traditionnels existant dans d'autres États membres de la C.E.E, peuvent être commercialisées sur le territoire français »[1066]. Alors que cette proposition facilite la circulation des marchandises dans le marché intracommunautaire, elle permet la commercialisation tant dans le territoire français que dans l'Union européenne des produits non conformes à celui connu en France, mais sous une dénomination identique. Quoique l'étiquetage contienne les informations relatives à la nature du produit en cause, une telle présence dans le même marché à côté des produits traditionnels, constants, loyaux, connus depuis longtemps, notamment dans le marché français, provoque certainement le détournement de la notoriété du foie gras, dans la mesure où ce produit français occupe une position extrêmement importante sur le marché, tant au niveau interne qu'au niveau international[1067].

515. Lorsque les produits sont fabriqués ou commercialisés sous une dénomination traditionnellement connue, les États ont tendance à recourir à la protection de leur qualité et de leurs caractéristiques traditionnelles pour interdire l'utilisation de la dénomination du produit, ou exiger de la modifier, lorsque ce dernier ne satisfait pas aux conditions d'élaboration ou aux normes réglementaires par ce pays. Dans la mesure où cette solution est souvent écartée par la CJUE car jugée disproportionnée, la question se pose donc de savoir quel est l'effet de l'application du principe de la libre circulation pour la protection des savoirs traditionnels. Si les dénominations sont protégées par une AOP, IGP ou une STG, l'interdiction serait justifiable en raison de la

[1065] CJCE, 16 déc. 1980, Fietje, aff. C-27/80. – CJCE, 10 janv. 2006, De Groot en Slot Allium et Bejo Zaden, aff. C-147/04, arrêt cité, note 1057.
[1066] La proposition de la Commission européenne dans le cadre de l'affaire C-184/96 relatif à la commercialisation du foie gras n'est pas conforme aux règles d'élaboration exigées par la France - V. Les Conclusions de l'avocat général M. Antonio La Pergola, présentées le 16 octobre 1997, dans le cadre de l'affaire CJCE, 22 oct. 1998, Commission/France, aff. C-184/96, arrêt cité, note 1058.
[1067] Au jour de l'affaire « foie gras » en 1996, la France assure en moyenne près de 80% de la production mondiale de foie gras et 95% de sa mise en œuvre. En outre, près de 90% de production française de foie gras cru et de préparation à base de foie gras sont consommés sur le marché national. D'après les chiffres fournis par le gouvernement français et relatifs à l'année 1995, les seuls États membres dans lesquels la consommation de foie gras a atteint un niveau significatif seraient, à part la France -L'Espagne, la Belgique et l'Allemagne. Conclusion de l'avocat général, *Ibid.*

protection des droits de propriété industrielle ou par une directive d'harmonisation européenne. Par exemple, dans l'arrêt de la CJUE sur la dénomination « Montagne », les juges ont indiqué que : « seule la protection de la propriété industrielle et commerciale peut être prise en considération. Pour les dénominations non enregistrées, cette interdiction est souvent jugée comme une entrave à la libre circulation intracommunautaire ». Car la dénomination « montagne »,[1068] ne constituant pas une indication de provenance protégée par le droit européen, la réservation de cette dernière aux produits nationaux est un acte qui viole le principe de la libre circulation dans l'Union européenne, selon l'article 36 du TFUE, au motif de disproportion par rapport au résultat souhaité.

La nécessité et la proportionnalité sont deux conditions utilisées de façon similaire dans l'appréciation d'une dérogation au principe de la libre circulation intracommunautaire des marchandises. L'interdiction d'utiliser une dénomination originale pour un produit qui ne correspond pas au mode d'élaboration traditionnel connu ou réglementé par un État membre est jugée soit non nécessaire soit disproportionnée pour obtenir le même résultat. A titre d'exemple, dans l'affaire Smanor de 1988[1069], l'interdiction d'utiliser la dénomination « yaourt » pour la vente de produits surgelés apparaît comme disproportionnée par rapport aux intérêts des consommateurs, puisque les caractéristiques de ces deux méthodes ne présentent pas de différences substantielles. L'obligation d'ajouter une mention supplémentaire est jugée en revanche non nécessaire pour protéger l'intérêt des consommateurs dans certains jugements, dont les arrêts n° C-147/04 dit échalote et n° C-51/94 relatif à l'utilisation d'une dénomination de vente de la sauce Béarnaise et de la sauce hollandaise dont la composition n'est pas conforme à ce qui est dénommé « sauce » traditionnellement reconnue dans le marché interne[1070]. À travers les décidions susmentionnées de la CJUE, il y a lieu de dire que même si le caractère culturel et traditionnel des modes de production peut être soulevé au nom des dérogations du principe de la libre-circulation des marchandises, ce n'est pas une bonne voie pour protéger les savoirs alimentaires. Car sauf si la dénomination est enregistrée en tant que signe valorisant l'origine et la qualité, ce motif est souvent écarté par les juges européens qui estiment non nécessaire et disproportionnée cette mesure en comparaison avec les intérêts des consommateurs.

[1068] CJCE, 7 mai 1997 Pistre e.a., affaires jointes aff. C-321/94, aff. C-322/94, aff. C-323/94 et aff. C-324/94,
[1069] CJEU, 14 Juill. 1988, Smanor SA, aff. C-298/87, arrêt cité, note 1064.
[1070] CJCE, 10 janv. 2006, De Groot en Slot Allium et Bejo Zaden, aff. C-147/04, arrêt cité, note 1057, paragraphes 3,4. – CJCE, 26 oct. 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-51/94, arrêt cité, note 1039.

c. Mesure non-discriminatoire arbitraire et non constituée en restriction déguisée au commerce

516. Troisièmement, selon l'article 36 du TFUE, la discrimination arbitraire ou la restriction déguisée au commerce rend une mesure imposée par un État membre contraire au principe de libre circulation intracommunautaire. Autrement dit, une mesure entrant dans le champ des dérogations prévues par l'article 36 du TFUE ne doit pas être « détournée de sa fin et utilisée de manière à établir des discriminations à l'égard de marchandises originaires d'autres États membres ou à protéger indirectement certaines productions nationales »[1071]. Comme on l'a déjà mentionné, la différence de traitement entre les produits internes et ceux en provenance d'un autre pays est une des conditions pour apprécier une mesure restrictive de l'importation, de l'exportation, ou une mesure d'effet équivalent. Pour écarter un motif relevant des dérogations prévues par l'article 36 du TFUE, ce traité souligne que même si la mesure est nécessaire et appropriée pour défendre un intérêt selon cette disposition, elle ne serait acceptable que si elle ne visait pas à défavoriser les produits originaires des autres pays, ou à favoriser la production interne par rapport à celle des autres États membres. Néanmoins, il faut rappeler également qu'une mesure ne présentant pas de différence de traitement entre les produits internes et ceux importés pourrait être jugée contraire aux obligations de maintenir la libre circulation à laquelle s'engagent les États membres.

517. Les trois conditions, nécessaire, proportionnée et non discriminatoire, sont étroitement liées. Une mesure considérée comme une discrimination arbitraire, est normalement non nécessaire et disproportionnée[1072].

[1071] CJCE, 14 déc. 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. C-34/79, arrêt cité, note 1016. – CJUE, 12 nov. 2015, Visnapuu, aff. C-198/14.
[1072] V. par ex. CJCE, 7 mai 1997 Pistre e.a., affaires jointes aff. C-321/94, aff. C-322/94, aff. C-323/94 et aff. C-324/94, arrêt cité, note 1068.

518. Il faut souligner en revanche que l'article 36 du TFUE ne mentionne pas la dérogation au principe de la libre circulation pour empêcher les pratiques de nature à induire en erreur, exception prévue par l'article XX du GATT. Lorsque les produits alimentaires à la base d'un savoir traditionnel ne sont pas encore protégés par un droit de la propriété intellectuelle ou ne sont pas réglementés par une directive d'harmonisation au niveau européen, les États membres n'ont aucune mesure pour empêcher la commercialisation d'un produit identique ou similaire de nature à induire les consommateurs en erreur. Cependant, même si la liste des dérogations énumérées dans l'article 36 est exhaustive, la jurisprudence de la CJUE élargit le champ d'application des dérogations du principe de la libre circulation pour les mesures prises en cas d'exigences impératives. La difficulté est donc de définir la notion d'*« exigence impérative »* pour que les États membres ne cherchent pas à en profiter abusivement.

519. Cependant, la CJUE a tendance à accepter une application souple de l'article 36 du TFUE en reconnaissant les motifs de *« l'exigence impérative »*. La notion d'*« exigence impérative »* doit son existence à l'arrêt fameux « Cassis de Dijon ». Dans cet arrêt, la Cour de justice a considéré que les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits doivent être acceptés, en l'absence de réglementation européenne, dans la mesure où les prescriptions nationales sont justifiées par des exigences impératives qu'elle reconnaît de manière non limitative[1073]. L'acceptation par la CJUE des mesures restrictives en cas d'exigence impérative est une interprétation paradoxale de l'article 36 TFUE : alors que la Cour affirme que les dérogations au principe de la libre circulation intracommunautaire des marchandises selon l'article 30 (TCE) (36 TFUE) doivent être interprétées strictement, elle accepte pourtant de reconnaître des exigences impératives[1074] dont la portée est élargie de plus en plus selon l'évolution jurisprudentielle. Initialement, la CJUE a reconnu comme exigences impératives des mesures permettant de garantir la protection des consommateurs, la loyauté des transactions commerciales, l'efficacité des contrôles fiscaux[1075]. Puis cette

[1073] CJCE, 20 févr. 1979, Rewe-Zentral, dit Cassis de Dijon, aff. C-120/78, arrêt cité, note 1061.
[1074] N. LIGNEUL, O. TAMBOU, *Droit européen du marché*, *op. cit.,* note 969, p. 42. – PICOD F., "Fasc. 530 : Libre circulation des marchandises, – Champ d'application. – Principaux mécanismes*,"* 2019, *JurisClasseur Europe Traité*, p. 34.
[1075] CJCE, 20 févr. 1979, Rewe-Zentral, Cassis de Dijon, aff. C-120/78, arrêt cité, note 1061.

reconnaissance a été étendue à la protection de l'environnement[1076], du pluralisme culturel[1077], à la protection du livre en tant que bien culturel[1078] ou à la promotion de l'emploi de l'une des langues officielles d'un État membre[1079].

520. L'étude de l'évolution jurisprudentielle fait apparaître quatre conditions pour pouvoir qualifier une exigence impérative échappant à la prohibition des mesures d'effet équivalent : le manque de règles communautaires ou leur aspect lacunaire ; la nécessité de cette mesure pour obtenir le résultat souhaité ; l'application indifférente aux produits internes et à ceux importés ; et la proportionnalité de la mesure à l'objectif poursuivi. Les conditions susmentionnées ne sont pas différentes par rapport à celles permettant de bénéficier des dérogations prévues par l'article 36 du TFUE, mais la portée est élargie pour pouvoir mieux protéger les intérêts fondamentaux des États membres. Dans la mesure où le livre, en tant que bien culturel et le droit au multiculturalisme sont reconnus par la CJUE comme permettant de déroger au principe de la libre circulation, nous pourrions espérer que soient protégés sous cet angle les savoirs traditionnels qui ne sont pas encore protégés à travers les produits bénéficiant d'un signe de l'origine et de la qualité tel que AOP, IGP, STG, comme par exemple les savoirs traditionnels qui sont enregistrés en tant que tels dans les listes des patrimoines culturels immatériels de l'Unesco ou dans les inventaires nationaux.

521. Outre la reconnaissance du principe de la libre circulation des marchandises aux niveaux international et régional, les États ont tendance à renforcer la liberté dans le commerce par le biais bilatéral. Dans le cadre de notre recherche de droit comparé entre le droit de l'Union européenne, de la France et du Vietnam, nous abordons la réglementation du commerce entre l'Union européenne et le Vietnam, à travers l'accord de libre-échange entre ces deux partenaires, qui a été signé en 2016 et entrant en vigueur en août 2020.

[1076] CJCE, 20 sept. 1988, Comm. c/ Danemark, aff. C-302/86.
[1077] CJCE, 26 juin 1997, Familliapress, aff. C-368/95.
[1078] CJCE, 30 avr. 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO Handelsgesellschaft mbH, aff. C-531/07, arrêt cité, note 1015.
[1079] CJUE, 21 juin 2016, aff. C-15/15, New Valmar.

Section 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam

522. L'Accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam[1080] est entré en vigueur à partir de 1er août 2020. Il s'agit du premier accord que l'UE a signé avec un pays en développement et le deuxième avec un pays de l'ANASE[1081], après celui signé avec Singapour. Par l'EVFTA, l'Union européenne et le Vietnam ont consenti mutuellement des mesures facilitant le commerce (I), y compris celles qui n'ont pas été couvertes par l'OMC, comme la protection des indications géographiques (II). Néanmoins, la reconnaissance des indications géographiques enregistrées dans le cadre de l'EVFTA en tant qu'objet des droits de la propriété intellectuelle ouvre également la possibilité de recourir aux exceptions du principe de la libre circulation des marchandises, dans la mesure où le contexte juridique actuel, surtout à l'échelle internationale ne prévoit pas beaucoup d'outils juridiques permettant de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Le renforcement du régime de protection des signes valorisant l'origine et la qualité par la voie bilatérale est une solution viable pour garantir l'exploitation non dénaturée des savoirs traditionnels grâce aux exigences définies dans les cahiers des charges. Il est donc intéressant de savoir comment l'EVFTA compose avec la liberté dans le commerce des marchandises et la garantie de la qualité et de la notoriété des produits, notamment ceux qui sont associés à la valeur culturelle et traditionnelle.

I. La circulation des marchandises garantie par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam

[1080] Désigné ci-après par l'EVFTA.
[1081] ANASE : Association des nations de l'Asie du Sud-Est.

523. L'EVFTA a pour but de libéraliser et faciliter les échanges commerciaux et les investissements entre les parties[1082] (A). Néanmoins, comme la plupart des conventions internationales, l'EVFTA reste silencieux sur l'application de la théorie de l'épuisement des droits de la propriété intellectuelle. Cela fait de l'EVFTA un texte cadre dont l'effet relatif à la libre circulation des marchandises n'a pas été atteint comme prévu (B).

A. Les mesures permettant de faciliter le commerce selon l'EVFTA

524. Pour faciliter l'échange des marchandises entre l'UE et le Vietnam, l'EVFTA supprime d'ici à 2030 la quasi-totalité des droits de douane. Il efface certaines formalités administratives et autres obstacles auxquels les entreprises sont confrontées lorsqu'elles exportent vers l'autre partenaire[1083]. De plus, il facilite le commerce de biens essentiels tels que l'électronique, les produits agricoles et les produits pharmaceutiques. En ce qui concerne les produits agricoles, selon l'article 2.12 de l'EVFTA, les parties partagent l'objectif portant sur l'élimination et la prévention de la réintroduction, de manière parallèle, de toutes les formes de subventions à l'exportation, et celles des disciplines concernant toutes les mesures à l'exportation d'effet équivalent pour les marchandises agricoles. Elles s'engagent à collaborer dans le but d'améliorer les disciplines commerciales multilatérales relatives aux entreprises d'État exportatrices, l'aide alimentaire internationale et le soutien financier à l'exportation. Par ailleurs, elles s'engagent à s'abstenir d'introduire ou de maintenir toute subvention à l'exportation ou toute autre mesure d'effet équivalent sur une marchandise agricole qui bénéfice de l'élimination ou de la réduction des droits de douane prévues par la partie importatrice. Outre cela, l'article 2.14 du texte rappelle le principe de la libre circulation, selon lequel, sauf disposition contraire du présent accord, aucune partie n'adopte ni ne maintient de prohibition ou de restriction applicable à l'importation ou à l'exportation de toutes marchandises entre les deux parties, conformément à l'article XI du GATT de 1994, y compris ses notes et dispositions additionnelles qui, incorporés au présent accord, en

[1082] Art. 1.2 Accord de libre-échange UE- Vietnam, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2020.186.01.0003.01.FRA&toc=OJ%3AL%3A2020%3A186%3ATOC, (consulté le 21 mai 2022).
[1083] V. Annexe 2-A sur la réduction ou élimination des droits de douane, l'EVFTA.

sont partie intégrante, *mutatis mutandis*. Les prohibitions ou les restrictions dans le sens de l'article susmentionné comprennent l'adoption ou le maintien de licences d'importation subordonnées au respect d'une prescription de résultat ; ou de restrictions volontaires d'exportation, sous réserve des marchandises auxquelles le Vietnam peut appliquer des mesures spécifiques (énumérées dans l'appendice 2-A-4). Selon cet accord, le principe de la libre circulation des marchandises n'empêche pas une partie d'appliquer les mesures autorisées par l'organe de règlement des différends de l'OMC à l'encontre de l'autre partie. Le principe de la libre circulation des marchandises selon l'accord de libre-échange n'empêche pas non plus les parties d'adopter des mesures dérogatoires conformes à celles prévues par l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, les dérogations au principe de libre circulation pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire sont donc envisageables, notamment lorsque ces savoirs sont reconnus en tant que patrimoines culturels alimentaires ou lorsqu'ils sont protégés à travers les droits de la propriété industrielle[1084]. Néanmoins, avec l'appréciation stricte des juges européens d'une dérogation du principe de libre-circulation, lorsque la dénomination désigne une méthode traditionnelle, qui n'est pas protégée par un signe valorisant l'origine et la qualité, la possibilité de l'évoquer est incertaine.

525. Même si l'EVFTA supprime presque en totalité le régime tarifaire dans la circulation des marchandises entre ces deux partenaires, en excluant l'application par l'autre partie des mesures visant à faire obstacle à l'exportation et à l'importation, la circulation des marchandises est moins libre que celle appliquée dans le marché européen, notamment parce que les régimes juridiques de ces deux pays sont différents, et que sous certains aspects, l'Accord n'est qu'un texte cadre qui ne permet pas d'avoir un régime efficace pour faciliter le commerce. Outre cela, à cause de la différence dans l'application de la théorie de l'épuisement des droits, cette théorie est inefficace pour effacer les contraintes de droits de la propriété industrielle dans le commerce entre l'Union européenne et le Vietnam.

[1084] Sur la possibilité de soulever les exceptions culturelles pour déroger au principe de libre circulation du GATT de 1994, v. paragraphe 560.

B. L'épuisement des droits dans le cadre de l'EVFTA

526. L'EVFTA adopte une position neutre sur la question de l'épuisement du droit de propriété industrielle. Il permet aux deux parties de prévoir librement leur régime de l'épuisement des droits et par conséquent des importations parallèles, conformément au régime cadre de l'ADPIC. La difficulté vient du fait que les régimes des droits de l'UE et du Vietnam sont différents sur ce point. Alors que la théorie appliquée dans l'UE est l'épuisement régional qui conserve les droits exclusifs du titulaire des droits de propriété industrielle en dehors du marché européen, selon l'article 125 alinéa 2 paragraphe b de la loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam, le titulaire des droits de brevets, de marques ou des indications géographiques et ses ayants droits n'a pas le droit d'interdire la circulation, l'importation ou l'exploitation des produits mis dans le commerce par lui-même ou avec sa permission. Cette règle s'applique sans aucune dérogation. Le Vietnam applique donc la théorie de l'épuisement international du droit, permettant l'importation parallèle dès la première mise en commerce dans n'importe quel lieu du monde entier.

527. Dans la mesure où l'application de la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est différente entre le droit européen et celui du Vietnam, plusieurs situations posent question. Lorsque les produits ont été mis dans le commerce au Vietnam par le titulaire des droits avec sa permission, celui-ci a-t-il le droit de s'opposer à ce qu'un tiers importe ou fasse circuler ces produits en territoire vietnamien (1) ? A l'inverse, les produits vietnamiens importés dans l'Union européenne seraient-ils soumis à la théorie de l'épuisement régional ? Et par conséquent, le titulaire aurait-il le droit d'intervenir sur le fondement de l'importation des produits vietnamiens venant d'un pays tiers à l'UE (2) ?

528. Concernant ce conflit dans le régime de l'épuisement des droits, il faut souligner que l'article 679 du Code civil vietnamien dispose que les droits de propriété intellectuelle sont reconnus selon les lois positives du pays où la demande de protection est déposée. On déduit de cette disposition que la loi applicable pour résoudre les conflits dans les transactions relatives aux

droits de propriété intellectuelle est la loi positive du pays où les droits sont enregistrés. Le problème est celui de la mise en œuvre de la protection des indications géographiques selon l'EVFTA, dans la mesure où celui-ci reconnaît des signes dans le cadre de cet accord, sans qu'ils soient enregistrés en tant qu'indication géographique européenne ou vietnamienne.

1. Le cas de l'importation dans le territoire vietnamien

529. Lorsque les produits ont été mis sur le marché vietnamien, les titulaires des droits de propriété industrielle ont-t-ils le droit de s'opposer à l'importation parallèle des produits sous ces signes en territoire vietnamien ? Selon le droit européen, la réponse est positive parce que les droits de propriété industrielle ne sont pas épuisés hors de l'Union européenne. Néanmoins, si elles étaient reconnues comme des signes enregistrés au Vietnam, la réponse serait négative. En ce qui concerne les indications géographiques enregistrées dans le cadre de l'EVFTA, ces signes ne sont pas reconnus comme les signes enregistrés et protégés selon le régime de l'autre partie. Il faut en déduire que les signes d'origine européenne suivent le régime de l'Union européenne et qu'en dehors du marché européen, les droits de propriété industrielle ne sont pas épuisés. Par conséquent, lorsque les produits ont été mis en dépôt sur le territoire vietnamien, les titulaires conservent leurs droits dans le marché vietnamien. Néanmoins, en raison de l'application de la théorie de l'épuisement international, les droits de propriété industrielle sur les signes d'origine vietnamienne sont épuisés par la première mise dans le commerce.

2. Le cas de l'importation dans le territoire européen

530. Les droits de propriété industrielle peuvent-ils être utilisés pour empêcher l'importation parallèle en territoire européen de produits couverts par ces droits ? Selon le droit vietnamien, la réponse est négative, mais selon le droit européen, la réponse n'est pas évidente. Quand ces produits qui sont l'objet de la réimportation sur le territoire européen viennent d'un pays extérieur

au marché commun, comme par exemple, le Vietnam, le TFUE ne s'applique pas. Cependant, le sens du TFUE fait penser que le régime européen de l'épuisement des droits s'applique seulement aux produits mis dans le commerce dans le territoire de l'UE, et que ce ne serait pas le cas pour les produits importés dans l'UE par une revente sans consentement du titulaire des droits de la propriété industrielle. Par conséquent, les droits de propriété intellectuelle peuvent être évoqués pour empêcher une telle réimportation lorsque les produits viennent d'un pays tiers, mais non en cas de produits mis en commerce pour la première fois dans l'UE.

531. Le conflit dans l'application des droits est difficile à résoudre lorsque les droits de propriété intellectuelle, notamment ceux relatifs à l'indication géographique, sont soulevés pour empêcher l'importation parallèle. Il est donc souhaitable que l'accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam prévoie quel régime de l'épuisement des droits doit être appliqué. Par ailleurs, la reconnaissance mutuelle des indications géographiques enregistrées dans le cadre de l'EVFTA est aussi une bonne solution pour déterminer quel régime de l'épuisement des droits doit être appliqué. Cette reconnaissance peut être atteinte dans le cadre de la réforme du régime de protection des indications géographiques dans l'Union européenne, selon la proposition de 2022[1085].

532. Outre cela, les contenus les plus importants de l'EVFTA relatifs à la mise dans le commerce des produits et denrées alimentaires élaborés sur la base des savoirs traditionnels sont la protection des indications géographiques et la résolution des conflits entre le droit des marques et celui des indications géographiques.

II. La protection des savoirs traditionnels par le régime de l'indication géographique de l'EVFTA

[1085] Sur la reconnaissance mutuelle des indications géographiques dans le cadre de l'EVFTA, v. paragraphes 554-555.

533. Par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam, les deux parties, non seulement consentent à certaines procédures équivalentes pour garantir la sécurité alimentaire, mais renforcent aussi la protection de la provenance géographique des produits agroalimentaires, vitivinicoles et spiritueux[1086] (A). Cette reconnaissance joue un rôle prépondérant dans la promotion des produits de terroir des deux partenaires, et dans la protection des produits de qualité, dont certains sont étroitement liés aux savoirs traditionnels. Une proposition sur le nouveau règlement européen relatif à la protection des indications géographiques ajoute également une perspective dans l'application des accords bilatéraux, y compris l'EVFTA (B).

A. La protection de l'indication géographique selon l'EVFTA

534. Alors que les dénominations géographiques ou traditionnelles dans le secteur alimentaire peuvent être protégées au niveau européen sous trois types de signes : appellation d'origine, indication géographique et spécialité traditionnelle garantie[1087], le Vietnam ne reconnaît qu'un seul signe lié à l'origine, soit l'indication géographique, avec un niveau de protection intermédiaire entre l'appellation d'origine et l'indication géographique en droit européen[1088]. L'accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam ne reconnaît qu'un seul signe, l'indication géographique (1), dont le régime de protection est prévu par ce texte (2).

[1086] L'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam prévoit les exigences minimales pour l'enregistrement et la protection des dénominations géographiques. Ainsi, ledit accord précise une liste d'indications géographiques que les deux partenaires consentent à protéger. Cette liste n'est pas exhaustive, il est possible de la modifier, voire d'y ajouter de nouvelles indications ou de supprimer des indications déjà enregistrées.

[1087] V. la distinction entre l'appellation d'origine et l'indication géographique dans l'art. 5 du règlement (UE) n°1151/2012, notamment les paragraphes 120 et s.

[1088] Art. 22 al. 4 de la loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam de 2005 : L'indication géographique est le signe désignant l'origine du produit provenant d'un lieu, d'une région ou d'un pays déterminé. – Art. 79 : les conditions pour reconnaître une indication géographique : le produit provenant d'un lieu, d'une région ou d'un pays correspond à l'indication géographique, dont la notoriété, la qualité ou autre caractéristique peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.

1. L'enregistrement d'une indication géographique dans le cadre de l'EVFTA

535. Pour enregistrer une indication géographique, le texte ne prévoit pas de conditions, se contentant d'utiliser la définition de l'ADPIC[1089], selon laquelle, l'indication géographique est un signe servant à *« identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique »*.

536. L'indication géographique dans le sens de l'ADPIC est semblable à la définition de l'indication géographique protégée en droit européen. En ce qui concerne les produits et denrées alimentaires, l'article 5 alinéa 2 du règlement n°1151/2012 exige seulement qu'au moins une des étapes de production ait lieu dans l'aire, alors que selon le droit vietnamien le produit ou la denrée alimentaire doit être élaborée dans le lieu de production déterminé. Il n'y a que les étapes moins importantes n'ôtant rien à sa qualité ou ses caractéristiques, qui peuvent être réalisées en dehors de la zone de production[1090]. Cette dérogation est appréciée au cas par cas par le département de la propriété industrielle.

537. Parce que les conditions d'enregistrement d'une indication géographique selon l'ADPIC ne sont pas assez claires, et que l'EVFTA ne prévoit pas les critères pour enregistrer un signe, la protection mutuelle est difficile à envisager dans la mesure où les conditions de protection sont différentes dans les droits de chaque partenaire. C'est la raison pour laquelle, l'EVFTA s'engage à protéger seulement les indications géographiques enregistrées dans la liste extensible, sous réserve d'avoir l'accord des deux partenaires, selon le régime prévu dans l'EVFTA, et non pas selon celui de l'autre partie[1091].

[1089] Art. 12.25 EVFTA, art. 22 al.1 ADPIC.
[1090] Art. 4.3 (ii) du circulaire n°01/2007/TT-BKHCN (modifié 2010, 2011, 2013, 2016) sur la mise en œuvre du décret n°103/2016/ND-CP.
[1091] Art. 12.25, 12.26 EVFTA.

538. Les indications géographiques enregistrées sont énumérées dans l'annexe 12-A. Grâce à cette reconnaissance, 169 indications géographiques européennes et 39 vietnamiennes ont été enregistrées dans la liste des IG protégées. L'EVFTA accorde également la possibilité de faire entrer dans la liste de nouvelles indications. Cet enregistrement améliore donc la protection des produits et des denrées alimentaires qui sont bien connus par l'autre partie grâce à leur qualité et leur mode de production traditionnel, comme les fromages et les vins européens pour le marché vietnamien, et les denrées alimentaires vietnamiennes, qui sont connues depuis longtemps pour le marché européen. Avant la mise en vigueur de l'EVFTA, dans l'UE, il n'y a que la sauce de poisson *« Nuoc mam Phu Quoc »*, qui avait été enregistrée en tant qu'appellation d'origine protégée. La plupart des nouveaux signes vietnamiens enregistrés dans le cadre de l'EVFTA sont des denrées alimentaires transformées ou non transformées, dont le mode de production traditionnel joue un rôle très important pour déterminer leur qualité et leur notoriété, comme la seiche hachée et grillée d'Ha Long, la sauce de poisson Phan Thiet, le café de Buon Ma Thuot, etc.

539. Selon l'article 12.26, les parties peuvent modifier, par une suppression ou un ajout, la liste de l'annexe 12-A sous la recommandation du groupe de travail « Droits de propriété intellectuelle, y compris les indications géographiques », institué en vertu de l'article 17.3 de l'accord[1092]. En vertu de l'article 12.16, il n'y a qu'une seule possibilité pour supprimer un signe enregistré : lorsqu'il n'est plus protégé dans le pays d'origine. Mais l'ajout d'une nouvelle indication dans la liste est beaucoup plus compliqué. La reconnaissance d'une indication géographique dans le sens de l'Accord de libre-échange UE- Vietnam n'est pas automatique lorsqu'elle est reconnue par une seule partie. Il faut qu'elle soit enregistrée dans la liste, sur la recommandation du Groupe de travail « Droits de propriété intellectuelle, y compris les indications géographiques »[1093], puis, évaluée et adoptée par le Comité commerce, institué conformément à l'article 17.1 de l'accord.

[1092] Selon l'article 12.63 de l'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam, le groupe de travail "Droits de propriété intellectuelle, y compris les indications géographiques", institué en vertu de l'article 17.3 (Groupes de travail), se compose de représentants des parties aux fins du suivi de la mise en œuvre du présent chapitre, de l'intensification de leur coopération et de l'organisation de dialogues sur les droits de propriété intellectuelle, y compris les indications géographiques.
[1093] Art. 12.63 Accord de libre-échange UE- Vietnam

Depuis l'entrée en vigueur de l'EVFTA le 1er août 2020, faute d'information sur l'activité de ce groupe de travail, on ne connaît pas de nouveaux enregistrements d'indications géographiques.

540. Lorsque les indications géographiques sont enregistrées conformément à l'article 12 de l'EVFTA, elles sont protégées par le régime prévu par l'article 12.27 de cet accord. Cependant, ces indications géographiques ne sont à proprement parler ni les signes enregistrés selon le régime européen, ni ceux protégés par le droit vietnamien.

2. Le régime de protection des indications géographiques selon l'EVFTA

541. La protection des indications géographiques enregistrées est prévue par l'article 12.27 de l'accord, selon lequel chaque partie prévoit des moyens juridiques permettant aux parties intéressées d'empêcher, soit l'utilisation d'une indication géographique enregistrée pour tout produit identique ou appartenant à un même groupe de produits (en vertu des catégories énumérées par l'annexe 12-B), qui ne vient pas de l'aire de production ou des producteurs dans l'aire, mais qui n'ont pas de droit d'exploiter l'indication géographique, même si cette dernière n'est complétée qu'avec des mots tels que « genre », « type », « style », « imitation » ou autre ; soit une utilisation ayant pour but d'induire les consommateurs en erreur ou constituant un acte de concurrence déloyale au sens de l'ADPIC.

542. L'article 13.3 du règlement n°1151/2012 dispose que les États membres s'engagent à prendre les mesures administratives ou judiciaires appropriées pour prévenir ou arrêter l'utilisation illégale d'une AOP ou d'une IGP pour les produits qui sont élaborés ou commercialisés sur leur territoire. L'obligation d'empêcher une utilisation illégale des dénominations géographiques enregistrées est donc appréciée par l'État de la destination des produits en cause. Néanmoins, selon le régime de protection des indications géographiques soumis à l'accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam, l'État de destination ne s'engage qu'à prévoir des moyens juridiques

permettant aux parties intéressées d'empêcher l'utilisation illégale des indications géographiques enregistrées. Autrement dit, il faut que l'État d'origine de ce signe engage des procédures afin d'empêcher l'utilisation illicite. La mise en œuvre de cette protection devient difficile quand il manque des informations sur la production ou l'importation des produits dans le marché de l'autre partie. Dans le cas où les produits contrefaisants ou portant une indication géographique contrefaite sont importés, le problème ne peut être résolu que par les moyens utilisés pour faire respecter les droits aux frontières selon la sous-section 4 de l'EVFTA. Par cette sous-section, l'accord prévoit des mesures conformes aux obligations de l'article V du GATT de 1994 et de la partie III, section 4, article 41 de l'accord sur les ADPIC, selon lesquelles les parties s'engagent à mettre en œuvre des mesures aux frontières pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, y compris les procédures en vertu desquelles un détenteur de droits peut présenter des demandes aux autorités douanières afin qu'elles suspendent l'importation ou l'exportation des marchandises en cause ; et pour encourager la participation active des autorités douanières et la coopération spécifique, notamment dans l'échange d'informations[1094].

543. Selon l'article 12.58 de l'EVFTA, chaque partie adopte ou maintient des procédures en vertu desquelles un détenteur de droits peut présenter des demandes aux autorités douanières afin qu'elles suspendent l'importation de marchandises soupçonnées de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Le rôle de l'État est donc passif. Il faut que le détenteur agisse pour empêcher l'importation ou l'exportation des produits contrefaisants. Il n'y a que les articles 12.59 et 12.60 qui exigent une participation active et spécifique des autorités douanières, notamment dans l'échange d'informations et de meilleures pratiques afin d'identifier la contrefaçon et de permettre des contrôles efficaces aux frontières. Alors que les autorités publiques n'ont pas l'obligation d'empêcher l'importation et l'exportation des produits risquant de violer les droits portant sur l'indication géographique, l'incitation à communiquer des informations est déjà une solution qui facilite la protection des indications géographiques. Néanmoins, cette disposition n'entraîne pas une obligation de faire, mais seulement un encouragement à poursuivre des efforts pour atteindre ce but.

[1094] Les articles 12.56 à 12.60 de l'EVFTA.

544. A première vue, le niveau de protection prévu par cet accord est comparable à celui prévu par un autre accord de même nature, l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (AECG)[1095]. Selon ce régime, chaque partie prévoit des moyens juridiques permettant aux parties intéressées d'empêcher l'utilisation d'une indication géographique de l'autre partie pour un produit qui n'a pas le droit d'utiliser le signe, et selon laquelle il faut que la partie intéressée agisse pour empêcher une telle utilisation. Néanmoins, l'AECG prévoit dans l'alinéa 4 de l'article 20.19 que *« chaque partie prévoit des mesures administratives d'application de la loi, dans la mesure prévue par son droit, pour interdire à une personne de fabriquer, de conditionner, d'emballer, d'étiqueter, de vendre ou d'importer un produit alimentaire, ou de faire de la publicité pour un tel produit, d'une manière fausse, trompeuse, mensongère ou susceptible de créer une impression erronée quant à son origine ».* Alors que l'article 20.19 ne prévoit pas une protection aussi forte que celle prévue pour les dénominations géographiques européennes selon le règlement n°1151/2012, l'alinéa 4 de l'article 20.19 exige de chaque partie une obligation de faire, permettant d'empêcher la circulation d'un produit agricole ou d'une denrée alimentaire élaborée ou importée dans son territoire avec des signes violant des indications géographiques enregistrées. Un tel outil de protection n'existe pas dans l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam. Cette absence entraîne donc une difficulté pour les parties dans l'application de l'EVFTA en ce qui concerne la protection des indications géographiques enregistrées.

545. La mise en œuvre de l'EVFTA est garantie et supervisée par le comité « commerce » conformément à l'article 17 de l'accord. La décision prise par le comité a un effet juridique et contraignant à l'égard des deux parties. Néanmoins, le comité « commerce » a seulement pour but de mettre en œuvre les règles prévues par l'EVFTA, non pas d'en créer de nouvelles. Le fait d'intégrer les nouvelles obligations dans l'EVFTA, telles que celles prévues dans l'AECG, est

[1095] L'accord économique et commercial global sur l'environnement, le climat et la santé est un traité bilatéral de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada, signé le 30 octobre 2016 (AECG), qui est entré en vigueur partiellement depuis le 21 septembre 2017. A côté de certaines règles polémiques expliquant que l'accord ne soit pas encore totalement en vigueur, l'AECG prévoit certaines dispositions permettant de faciliter la circulation des produits et denrées alimentaires, notamment celles relatives à la protection des indications géographiques.

donc hors du champ de son pouvoir. Il ne peut que renforcer l'engagement à communiquer des informations relatives aux produits importés et exportés, ce qui n'a rien à voir avec des produits ou denrées alimentaires élaborées et commercialisées dans le territoire d'une partie et utilisant abusivement un signe de l'indication géographique de l'autre partie.

546. En plus de prévoir un régime juridique pour les indications géographiques, l'EVFTA utilise le principe de l'antériorité pour résoudre les conflits pouvant survenir entre une marque et une indication géographique. Cette prérogative est très importante pour promouvoir les valeurs traditionnelles, culturelles des produits et denrées alimentaires et les protéger contre l'utilisation des marques comparables. Lorsque le signe antérieur est une marque déposée, selon l'article 12.30, enregistrée ou utilisée de bonne foi, soit avant l'enregistrement d'une dénomination géographique selon ledit Accord, soit avant la réception par l'autre partie de la liste des dénominations géographiques protégées, l'enregistrement d'une indication géographique identique ou similaire ne porte pas atteinte à l'exploitation ou au renouvellement de la marque antérieure. Néanmoins, certaines dérogations du principe de l'antériorité sont prévues par l'article 12.28 de l'EVFTA.

547. D'abord, pour les marques comportant une des appellations d'origine Asiago, Fontina et Gorgonzola, le droit de continuer à les exploiter et les renouveler n'est conservé que si elles ont été déposées, enregistrées ou utilisées de bonne foi avant le 1er janvier 2017. Ensuite, l'exploitation de la marque contenant ou constituant l'indication « Feta » n'est conservée que pour les actes commerciaux de bonne foi avant le 1er janvier 2017 pour les fromages au lait de brebis ou au lait de chèvre. Enfin, le droit de priorité accordé à la marque antérieure identique ou similaire à l'appellation *« Champagne »* ne se maintient que pendant une période transitoire, soit dix ans à compter de la mise en vigueur dudit Accord. Par ces dérogations, l'EVFTA exige la protection de l'indication géographique « Champagne » qui est jugée générique au Vietnam. Cette solution, donnant pourtant l'avantage à des dénominations géographiques d'origine de l'Union européenne, est critiquable dans la mesure où elle crée une hiérarchie de la renommée, de la notoriété et surtout, de la valeur de certaines dénominations géographiques. Pour obtenir le titre d'indication géographique, il faut que les produits aient la qualité, la notoriété et les caractéristiques qui sont

dues au terroir. Tandis que l'EVFTA accorde une position plus élevée à certains d'entre eux, il ne détaille pas les critères pour obtenir un tel privilège. Même si l'on peut reconnaitre un privilège à certaines dénominations géographiques, comme le cas de « Champagne » dans l'Union européenne, il faudrait au moins prévoir les critères pour qu'une indication géographique postérieurement protégée dans le cadre de cet accord bénéficie de ce privilège, en permettant d'en profiter à d'autres dénominations remplissant ces conditions.

548. Du côté des indications géographiques vietnamiennes, l'EVFTA ne prévoit aucune dérogation pour empêcher l'utilisation des signes identiques ou similaires déposés ou protégés avant la date de protection des indications géographiques. Ces signes resteront donc valables. Il peut arriver que ces marques induisent les consommateurs en erreur sur l'origine ou sur les caractéristiques des produits. A l'heure actuelle, dans la base de données des marques enregistrées de l'INPI, il y a quatre marques contenant le terme de « Phu Quoc » pour les produits alimentaires, dont trois pour les sauces de poisson. Jusqu'à maintenant, le délai de protection de la moitié de ces marques est arrivé à expiration. Parmi les quatre marques contenant du terme « Phu Quoc », il faut souligner que celle qui a été enregistrée en 1985 en France pour la sauce de poisson vient de la Thaïlande[1096]. L'autre est la marque Phu Quoc pour la sauce de poisson de la société Viet Huong et de la société Kim Seng dont les sièges se trouvent aux États-Unis. Cette marque a été enregistrée aux États-Unis[1097], dans l'Union européenne[1098], en Chine[1099] et en Australie[1100]. Aucune d'entre elles n'a le droit d'utiliser ni l'indication géographique protégée au Vietnam, ni l'appellation d'origine protégée dans l'Union européenne[1101]. Actuellement la première a expiré, mais la seconde est toujours protégée en tant que marque européenne. Même si la protection au titre de la marque n'était pas prolongée, aucune règle n'interdirait de continuer l'exploitation, sauf si elle

[1096] Numéro de marque : 1294747, date de dépôt : 04/01/1985, date d'expiration : 04/01/1995.
[1097] https://tmsearch.uspto.gov/bin/showfield?f=doc&state=4808:67w0i0.5.3, (consulté le 21 mai 2022) ; https://tmsearch.uspto.gov/bin/showfield?f=doc&state=4808:67w0i0.2.7 (consulté le 21 mai 2022)
[1098] https://euipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100+100/phu%20quoc (consulté le 21 mai 2022)
[1099] https://www.tmsearch.cn/trademark-search-china/phu%20quoc (consulté le 21 mai 2022)
[1100] https://search.ipaustralia.gov.au/trademarks/search/view/940255?q=phu+quoc ; https://search.ipaustralia.gov.au/trademarks/search/view/1281284?q=phu+quoc (consulté le 21 mai 2022)
[1101] « La sauce de poisson Phu Quoc, la première appellation d'origine protégée de l'Union européenne risquait de perdre sa dénomination eu Europe » (Nước mắm Phú Quốc- sản phẩm đầu tiên của Việt Nam được EU bảo hộ từng suýt mất thương hiệu!), www.baophapluat.vn, https://baophapluat.vn/nuoc-mam-phu-quoc-san-pham-dau-tien-cua-viet-nam-duoc-eu-bao-ho-tung-suyt-mat-thuong-hieu-post321431.html, 30 oct. 2019, (consulté le 21 mai 2022).

induisait les consommateurs en erreur ou si le signe postérieur était protégé par un droit plus fort, comme dans le cas des dérogations au profit de certaines indications géographiques européennes selon l'EVFTA. Il est donc intéressant de savoir si, suite à la reconnaissance des indications géographiques provenant du Vietnam, les produits bénéficiant des droits de l'indication géographique pourront circuler librement dans le marché européen lorsqu'ils contiennent des signes indiquant une dénomination géographique identique ou similaire à une marque antérieure.

549. Alors que la dénomination géographique « Phu Quoc » a été enregistrée en tant qu'appellation d'origine protégée dans l'Union européenne, cette inscription ne lui donne pas de privilège contre les marques antérieures enregistrées de bonne foi. La situation serait pire pour les dénominations qui ne sont protégées que par le régime de l'EVFTA dont le champ de protection est plus restreint, comme nous l'avons expliqué[1102]. Il est souhaitable que les dérogations au profit des IG européennes soient élargies pour pouvoir s'appliquer également aux indications géographiques du Vietnam protégées au titre de l'EVFTA pour éviter l'exploitation abusive des marques identiques ou similaires dans l'Union européenne. C'est le cas de la dénomination géographique de « Nuoc mam Phan Thiet » qui a été enregistrée dans la liste des IG selon l'EVFTA, dont la dénomination a été enregistrée aux États-Unis et dans certains autres pays en tant que marque de fabrique[1103] par les exploitants n'ayant pas de droit d'utiliser cette indication géographique ni au Vietnam, ni à l'échelle internationale depuis 1999, alors que cette dénomination est une indication géographique protégée au Vietnam.

550. Il faut souligner en revanche que ces dérogations ne protègent que lesdites dénominations contre un signe antérieur utilisé pour un produit de même classe[1104]. Il y a lieu d'en déduire qu'une marque concurrente utilisée pour des produits différents échappe donc à ces dérogations,

[1102] Sur ce point, v. paragraphe 547.
[1103] Marque « Double parrot Nuoc mam nhi thuong hang Phan Thiet hieu Cua va Dien Diep Crabs & Scallopes brand fish sauce » n° 2249346, enregistrée le 1er juin 1999, prolongée le 13 mai 2019. https://tmsearch.uspto.gov/bin/showfield?f=doc&state=4802:wd0r92.3.4 (consulté le 05 juin 2023).
[1104] L'accord de libre-échange n'utilise pas les termes « identique/ similaire ou comparable » pour démontrer la similitude des produits. Il ressort de ce fait que le principe de spécialité est apprécié par le biais de l'Arrangement de Nice pour déterminer la légitimité du signe antérieur.

conformément au principe de l'antériorité. Il existe donc le risque que des produits différents profitent de la notoriété des dénominations géographiques.

551. Par ailleurs, lorsque le signe antérieur est une indication géographique, les dispositions de l'EVFTA empêchent un enregistrement ou une utilisation de la dénomination enregistrée pour tout produit appartenant à la même classe. L'interdiction prévue par l'accord ne mentionne donc pas le cas des produits différents, même si le fait d'utiliser une telle dénomination a pour but de profiter de la notoriété de l'indication géographique enregistrée. La portée de la protection est restreinte par rapport à celle prévue pour les dénominations enregistrées au niveau européen ou au niveau national. Certes, lorsqu'une dénomination est protégée sur la base de l'article 13.1 du règlement 1151/2012, de l'article L.643-1 du Code rural ou de l'article 129 alinéa 3 de la Loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam, elle est protégée contre toute utilisation commerciale lorsque ces produits sont comparables ou lorsque cette utilisation permet de profiter de la réputation de la dénomination protégée. Alors que la reconnaissance des indications géographiques dans le cadre de l'EVFTA permet de mieux protéger ces dénominations dans le cadre de la libre circulation des marchandises, la protection est moins forte que celle en droit régional ou national. L'efficacité de la protection dépend également de la possibilité de recevoir les informations relatives à l'exploitation non conforme dans le territoire de l'autre partenaire.

Récemment, l'Union européenne a initié des démarches pour modifier le régime de la protection des indications géographiques européennes. Ce projet entraîne également certains changements dans son régime à l'égard des indications géographiques protégées dans le cadre des accords internationaux, y compris l'EVFTA.

B. La perspective de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'application de l'EVFTA dans le cadre du nouveau règlement européen sur la protection des signes de l'origine et de la qualité

552. Le 2 mai 2022, l'Union européenne a adopté la proposition d'un nouveau règlement du parlement européen et du conseil relatif aux indications géographiques de l'Union européenne pour les vins, les boissons spiritueuses et les produits agricoles, et aux systèmes de qualité pour les produits agricoles, modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, (UE) 2017/1001 et (UE) 2019/787 et abrogeant le règlement (UE) n° 1151/2012. Si cette proposition était acceptée et que ce nouveau règlement était adopté, l'application de l'EVFTA changerait fortement dans la mesure où elle intervient également sur le régime de protection européenne pour les signes valorisant de l'origine et de la qualité reconnues par les accords internationaux, notamment les indications géographiques (1). Par ailleurs, dans le cadre de la mise en œuvre de l'EVFTA pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, il convient également de modifier cet accord afin d'établir le régime de la spécialité traditionnelle garantie, un outil très fort en droit européen, qui permet une protection efficace des savoirs traditionnels alimentaires (2).

1. L'application de l'EVFTA dans le cadre du nouveau régime des indications géographiques

553. Selon le considérant 16 et l'article 23.3 de cette proposition, afin de faciliter l'information du public, et notamment de garantir la protection et le contrôle de l'utilisation des dénominations protégées par les accords internationaux, celles-ci peuvent être inscrites dans le registre des indications géographiques de l'Union. À moins qu'elles ne soient spécifiquement désignées comme des appellations d'origine dans ces accords internationaux, il convient d'inscrire les dénominations dans le registre en tant qu'indications géographiques protégées. En vertu de cette proposition, les indications géographiques protégées par les accords internationaux dont l'UE est partenaire, seraient enregistrées et reconnues par l'Union européenne en tant qu'appellations d'origine protégée (AOP) ou indications géographiques protégées (IGP) selon le cas. La première dénomination pourrait être utilisée lorsque le texte l'a explicitement mentionnée. Sinon, elles seraient enregistrées dans la liste des IGP. Cette proposition entraîne le risque de rendre moins compréhensibles les caractéristiques des produits bénéficiant de ces dénominations, parce que dans les accords internationaux signés par l'UE, cette dernière a tendance à utiliser seulement la dénomination d'« *indication géographique* » à la place de *« l'appellation d'origine protégée »* ou

de *« l'indication géographique protégée* », qui, elles sont réservées aux signes enregistrés selon le régime européen. L'expression « indication géographique » utilisée dans ces accords a un sens général, sans prendre en compte la différence entre les deux niveaux de protection du régime européen. L'enregistrement sans distinction des indications géographiques dans la même liste sèmerait le doute chez les consommateurs quant aux caractéristiques des produits bénéficiant de ces signes, car en vertu des normes européennes, certains d'entre eux méritent d'être protégés au niveau de AOP et non seulement de l'IGP.

554. Selon l'article 23.3 de cette proposition, les indications géographiques relatives à des produits de pays tiers qui sont protégées dans l'Union au titre d'un accord international auquel l'Union est partie contractante peuvent être inscrites dans le registre des indications géographiques de l'Union européenne par voie d'actes d'exécution, conformément à la procédure d'examen prévue par l'article 5 du règlement (UE) n°182/2011[1105]. Cette disposition permet de déduire que cet enregistrement est automatique. Autrement dit, ces signes seraient enregistrés sans nécessiter aucune procédure supplémentaire de la part de l'État d'origine, et ils seraient protégés en tant qu'IGP dans l'Union européenne, sauf s'ils étaient reconnus spécifiquement en tant qu'appellation d'origine.

555. Parce que la reconnaissance mutuelle des indications géographiques n'est pas prévue dans l'EVFTA, nous doutons de l'application de cette proposition. Entraînerait-elle une reconnaissance mutuelle des indications géographiques dans la mesure où elle permet aux signes d'origine étrangère, donc les indications géographiques vietnamiennes dans ce cas, une reconnaissance en tant que signe enregistré selon la procédure européenne, ou serait-ce seulement un acte unilatéral de la part de l'Union européenne, sans que les signes européens puissent profiter du même privilège au territoire vietnamien ? Cette proposition de l'UE ne permet pas de donner une réponse exacte à cette question. Jusqu'à maintenant, les inventaires européens des indications

[1105] L'Article 5 du Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, prévoit la procédure d'examen collectif des actes, décidé par la majorité de votes des États membres, sur la proposition de la Commission de l'UE.

géographiques ont toujours été répartis en deux listes : une pour les AOP et IGP européennes, et l'autre pour les indications géographiques reconnues par les accords internationaux[1106]. De même, au Vietnam, on ne voit ni processus de changement, ni modification de la loi sur la propriété intellectuelle concernant le statut des indications géographiques protégées dans le cadre des accords internationaux, qui permettrait une protection mutuelle des indications géographiques européennes sur le territoire vietnamien. Sur le site du département des droits de la propriété industrielle du Vietnam, les indications géographiques protégées au Vietnam sont également réparties en deux listes : celles enregistrées selon le droit vietnamien et celles protégées au Vietnam selon les accords internationaux[1107]. Aucun texte juridique ne précise de différence dans la protection des indications dans ces deux listes. Par conséquent, à l'heure actuelle, aucun droit au Vietnam ne permet aux IG enregistrées dans le cadre des conventions internationales de bénéficier d'un régime identique à celui des IG enregistrées selon le droit vietnamien. Il faut donc attendre la promulgation du nouveau régime européen de protection des indications géographiques pour savoir si une modification de l'EVFTA sera nécessaire pour permettre une protection mutuelle des signes.

556. Dans la perspective ouverte par la proposition de changer le régime de l'indication géographique dans l'Union européenne, nous espérons que la reconnaissance mutuelle des indications géographiques sera prise en compte, afin de faciliter et de renforcer la protection des signes de l'origine et de la qualité. Néanmoins, dans ce cas, il faudrait que ces signes soient bien classifiés, selon leurs caractéristiques, dans les catégories de l'appellation d'origine protégée et de l'indication géographique protégée, et non pas enregistrés sans distinction dans une seule liste, comme l'a prévu la proposition 2022/0089 (COD) de l'UE.

[1106]Sur les indications géographiques enregistrées dans l'Union européenne, v. GI View, https://www.tmdn.org/giview/ . Selon notre consultation faite le 05 juin 2023, les signes vietnamiens reconnus dans le cadre de l'EVFTA sont toujours enregistrés avec le statut de l'indication géographique enregistrée en vertu d'un accord, sans aucune mention de l'AOP ou l'IGP.

[1107]Les listes des indications géographiques protégées au Vietnam sont consultables sur https://ipvietnam.gov.vn/chi-dan-dia-ly , (consulté le 23 nov.2022).

2. La possibilité de modifier l'EVFTA pour prévoir la protection du signe de la spécialité traditionnelle garantie

557. Même si la STG n'est pas encadrée par l'EVFTA, et qu'elle n'est même pas une indication géographique, la nature de ce signe proche de celle de l'indication géographique nous permet de l'aborder et de proposer la modification de l'EVFTA visant à ajouter un outil très efficace pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire[1108].

558. La STG a également fait l'objet de la réforme à travers la proposition de 2022[1109]. Parmi ces modifications, il faut souligner la possibilité d'enregistrer les STG non européennes, qui n'est pas bien encadrée dans le régime actuel. En effet, dans le règlement n°1151/2012, la possibilité d'enregistrer une STG d'un pays tiers est prévue par l'article 26 alinéa 1 concernant la procédure simplifiée, et l'article 49 relatif à la demande d'enregistrement de dénominations, selon lequel un groupement d'un pays tiers peut soumettre ces dénominations à la Commission, soit directement, soit par l'intermédiaire des autorités de son pays. À part cela, le texte ne prévoit aucune disposition relative aux STG non européennes. Avec le nouveau régime proposé par le texte de 2022, il y a lieu d'attendre une réforme, au moins dans la procédure de l'enregistrement et de l'opposition applicables même pour les signes non européens[1110]. Cependant, même si la proposition de 2022 a déjà pris en compte l'enregistrement des STG non européennes, son régime est centré notamment sur la protection des signes internes. À titre d'exemple, dans l'article 58 de la proposition de 2022 (l'article 20 du régime actuel) il n'y a aucun critère concernant la demande venant d'un pays non européen, notamment la non-exigence d'une reconnaissance au niveau national pour pouvoir être enregistrée en tant que STG. Cela encourage l'enregistrement des STG étrangères dans l'Union européenne, notamment celles des producteurs vietnamiens dans la mesure où le Vietnam ne reconnait aucun signe de nature similaire pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Cependant, parce que la demande peut être déposée par les producteurs directement à

[1108] Sur la compatibilité de la STG dans la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, v. paragraphes 184 et s.
[1109] V. à partir de l'article 54 de la proposition de 2022.
[1110] V. Par ex. art. 59 ; 62 de la proposition de 2022.

la Commission, une telle procédure de l'enregistrement simple pourrait entraîner l'intervention abusive des producteurs, sans que l'État d'origine de cette pratique alimentaire puisse contrôler cette demande. De plus, l'article 70 de la proposition de 2022 prévoit des exceptions pour certaines utilisations, parmi lesquelles, il faut souligner la possibilité de maintenir l'utilisation des mentions qui sont génériques dans l'Union, même si la mention générique fait partie d'une dénomination protégée en tant que STG. On peut déduire de cette disposition que l'enregistrement d'une dénomination devenue générique dans un pays tiers entraînerait la possibilité d'interdire aux producteurs de bonne foi l'exploitation de cette dénomination, ou même aux détenteurs de ces savoirs, lorsque la STG a été enregistrée par un producteur qui n'appartient pas à la communauté détentrice, et que l'enregistrement a pour but d'exploiter le signe à titre exclusif. Il serait nécessaire de modifier l'EVFTA en prévoyant en premier lieu, les critères permettant d'enregistrer les STG dans le territoire de l'autre partenaire ; en deuxième lieu, la reconnaissance des STG européennes et vietnamiennes dans le cadre l'EVFTA ; et en troisième lieu, le renforcement des communications d'informations entre les deux partenaires concernant les STG, afin que les oppositions, le cas échéant, soient formées dans les termes prévus pour empêcher l'enregistrement abusif des dénominations relatives aux savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

CONCLUSION DU TITRE

559. À travers les exemples concernant les pratiques alimentaires, y compris la cynophagie, le gavage et la chasse de la baleine, le conflit entre la conservation de l'identité et l'éthique n'est toujours pas facile à résoudre. Alors que l'on fait face aux pratiques jugées cruelles ou néfastes pour l'environnement, certains d'entre nous seraient plus réservés lorsque celles-ci relèvent de notre identité culturelle. Néanmoins, nous avons montré qu'entre le bien-être animal et les pratiques religieuses, par un arrêt datant de 2019, la CJUE a confirmé la priorité de celui-ci[1111]. La position de la CJUE et les mouvements de ces dernières années, mentionnés dans le premier chapitre, permettent d'espérer à l'avenir un traitement équitable entre les normes culturelles et celles d'éthique.

560. Les consommateurs s'intéressent non seulement à une consommation responsable, mais également à un marché concurrent qui leur offre un grand choix des marchandises. La libre-circulation des biens dans le monde entier répond à cette attente. Néanmoins, la liberté dans l'importation et l'exportation donne des soucis quant à la garantie de la qualité et l'authenticité des produits mis dans le commerce. En sens inverse, la souveraineté de chaque État entraîne le risque d'élaborer des mesures strictes ou discriminatoires à l'égard des produits provenant de l'étranger pour privilégier ses produits du terroir. C'est la raison pour laquelle la libre-circulation des marchandises doit être encadrée par le droit, notamment par les conventions multilatérales et bilatérales. Néanmoins, les textes les plus importants garantissant la libre-circulation à l'échelle internationale et européenne ne prévoient pas explicitement des exceptions culturelles au profit des produits et denrées alimentaires élaborés selon les modes de production traditionnels. Quoique les dérogations prévues par le GATT de 1994 et le TFUE soient susceptible d'être évoquées pour les protéger, sauf dans le cas où les produits sont protégés par les indications géographiques ou par les droits de la propriété industrielle, le recours à ces dérogations pour défendre les produits élaborés selon les savoirs traditionnels devient plus difficile, car il y a peu de jurisprudence tant de

[1111]CJUE, 26 février 2019, OABAa, aff. C-497/17, arrêt cité, note 887.

l'OMC que de l'Union européenne indiquant clairement la possibilité d'y recourir pour protéger une valeur culturelle traditionnelle. Dans l'attente de l'évolution jurisprudentielle sur ce point, nous avons également proposé que l'adhésion des accords régionaux ou bilatéraux soit une solution permettant de faire respecter le principe de libre-circulation en détaillant ses dérogations afin d'équilibrer la liberté dans le commerce des marchandises et la protection de certaines valeurs importantes, parmi lesquelles les savoirs alimentaires.

Ces développements relatifs aux outils de protection et les propositions concernant le renforcement de la protection des savoirs traditionnels nous conduisent à proposer de construire un régime *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels, en tenant compte du secteur alimentaire.

TITRE 2 : LA CONSTRUCTION D'UN RÉGIME DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

561. La sauvegarde des savoirs traditionnels ne va pas sans difficulté quant à la mise en œuvre de leur régime de protection, notamment pour le contrôle de l'exploitation hors de la communauté détentrice. Par ailleurs, si le savoir n'était protégé que dans le territoire du pays d'origine, une telle surveillance ne serait pas justifiable dans la mesure où elle crée une inégalité entre les exploitants dans le territoire et ceux qui sont à l'étranger. Néanmoins, la mise en œuvre de la protection hors du territoire n'est pas facile, surtout parce qu'à l'heure actuelle, dans les pays où la protection des savoirs traditionnels est prévue, les régimes sont différents et en général, ces derniers sont appliqués seulement à l'échelle nationale[1112]. Comment pourrait-on sanctionner une appropriation illicite ou abusive réalisée en dehors du territoire, et comment pourrait-on forcer un exploitant étranger à satisfaire aux conditions d'usage permettant une exploitation conforme à une utilisation régulière, dans la mesure où ce savoir n'est pas protégé dans son pays ? Pour qu'une protection internationale des savoirs traditionnels soit envisageable, il faudrait d'abord rapprocher les régimes de protection des États, pour qu'ils partagent des points communs. C'est la raison pour laquelle il faudrait prévoir un régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels aidant à la fois son intégration dans la législation des États membres et son application à l'échelle internationale.

562. Tandis que les savoirs traditionnels, parmi lesquels ceux liés au secteur alimentaire, ne sont pas suffisamment protégés par les outils existants, et qu'il n'y a pas beaucoup de pays qui prévoient une telle protection, les travaux de l'IGC nous offrent un bon modèle sur lequel nous pourrions nous fonder pour construire notre régime *sui generis* qui satisferait aux besoins essentiels de la protection des savoirs traditionnels et proposer des mesures facilitant sa mise en œuvre. Notre

[1112] V. par ex. Act N° 6 of 2019 : Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act, 2019 de l'Afrique du Sud ou le Protocole Swakopmund des États africains.

proposition porte sur la création d'un régime juridique pour lutter contre l'appropriation illicite et pour reconnaître les droits des détenteurs en leur donnant la possibilité d'agir lorsque leurs droits sont violés (Chapitre 1). Notre travail porte également sur les mesures techniques facilitant la mise en œuvre de ce régime, y compris la codification des données et les modalités de gestion de l'exploitation des savoirs traditionnels (Chapitre 2). Dans le but de protéger les savoirs alimentaires, nous proposons de construire ce régime en empruntant le modèle de gestion des signes valorisant l'origine et la qualité.

CHAPITRE 1 : POUR UN REGIME *SUI GENERIS* DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

563. Dans le secteur alimentaire, l'outil le plus approprié et efficace pour protéger les savoirs traditionnels que nous avons traité est celui de la spécialité traditionnelle garantie[1113]. Mais il n'est pas compatible avec tous les types de savoirs dans ce domaine, notamment parce qu'il ne répond pas au besoin de protéger ceux qui ne sont pas diffusés hors de la communauté détentrice. De plus, ce n'est qu'un régime créé par l'Union européenne, dont la portée n'est pas large pour une application à l'échelle internationale, même si la possibilité d'enregistrer les signes non européens est prévue[1114]. La création d'un droit *sui generis,* initiée par les projets de l'OMPI, mérite d'être considérée comme une bonne solution dans la mesure où aucun outil existant n'est susceptible de s'appliquer à la protection des savoirs traditionnels de diverses natures. Malgré cela, les outils existants, les initiatives de l'OMPI et les actions des États dans le cadre de l'OMPI nous inspirent pour former notre proposition sur le régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels sous deux angles : la protection positive centrée sur les droits des détenteurs (Section 1) et la protection défensive pour lutter contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels (Section 2).

Section 1 : La protection positive des savoirs traditionnels

564. La protection positive a pour but de donner aux détenteurs des savoirs traditionnels le droit d'agir dès lors que leurs droits sont violés ou lorsque leurs savoirs ne sont pas exploités conformément à la façon dont les détenteurs l'utilisent. Jusqu'à présent, l'initiative la plus favorable pour protéger les savoirs traditionnels est celle proposée par l'OMPI, qui prévoit un droit *sui generis*, inspiré par le régime de droit d'auteur.

[1113] Sur le régime de spécialité traditionnelle garantie, v. supra, paragraphes 168 et s.
[1114] Sur la possibilité d'enregistrer les STG non européennes, v. paragraphe 192.

565. Les premiers fruits des travaux de l'OMPI ont été obtenus en 2004 avec *« La protection des savoirs traditionnels : synthèse des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux »*[1115]. Dans la période de 2004 à 2019, l'IGC a élaboré dix-sept projets d'article relatifs à la protection des savoirs traditionnels et un projet d'instrument juridique international sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels qui leur sont associés. Dans le mandat de l'IGC pour la période de 2022-2023, l'Assemblée générale de l'OMPI poursuit les missions relatives à la protection des savoirs traditionnels en prenant en compte des documents de travail de l'OMPI, notamment le projet d'article de la 40ème session en 2019 et le projet d'instrument juridique international proposé par l'ancien président de l'IGC. Certaines lois types et projets d'articles ont été élaborés, mais jusqu'à présent aucun accord n'a été conclu. Pour avoir le consentement sur un texte international, il faut aller plus loin. Les projets d'articles devraient être élaborés de façon à convaincre les États membres en satisfaisant aux besoins de tous les États. Dans les projets existants, chaque disposition a été élaborée avec plusieurs variantes, permettant à chaque membre de l'IGC de choisir la solution la plus appropriée pour lui. Néanmoins, ces différents scénarios rendent difficile le choix des États. Et par conséquent, il nous semble qu'un régime commun avec des dispositions acceptées par tous les États membres est loin d'être adoptable. De plus, certaines dispositions dans ces projets sont critiquables, parce qu'ils sont fondés notamment sur les concepts classiques de la propriété intellectuelle, sans tenir compte des contradictions dans les points de vue juridiques des divers États, ni des différences dans la nature des nombreux types de savoirs traditionnels[1116]. Par ailleurs, le régime de droit *sui generis* devrait s'accompagner de mesures techniques permettant de faciliter sa mise en œuvre. Néanmoins, on voit très peu de ces mesures dans les travaux de l'IGC[1117] et

[1115] La protection des savoirs traditionnels : synthèse des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux, WIPO/GRTKF/IC/7/5, document téléchargeable sur https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=32407, (consulté le 13 oct. 2022).

[1116] Sur ce point de vue, v. BURELLI T., COURTNEY DOAGOO B., "Quel avenir pour les projets d'articles sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles développés par l'OMPI ?," *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2016, vol. 28, n° 1, pp. 58-59.

[1117] Sur les mesures techniques permettant de faciliter la protection des savoirs traditionnels, v. infra. Partie 2, chapitre 2. On peut compter par exemple l'article 5 bis du projet de 2019 de l'IGC sur la création des bases de données regroupant les savoirs traditionnels. - L'étude technique de l'IGC de 2003 concernant les exigences relatives à la divulgation d'informations en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, WIPO/GRTKF/IC/5/10, document disponible sur https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16239,

parmi ceux-ci, l'étude sur la divulgation d'informations ne s'applique qu'aux savoirs associés aux ressources génétiques. Toutefois, les projets d'articles de l'IGC n'ont pas seulement pour but d'obtenir un consensus sur un régime juridique contraignant, mais également de proposer les dispositions dont les États membres pourraient s'inspirer pour construire leur propre régime de protection[1118]. Même si certaines dispositions de ces projets devraient faire l'objet de modifications, elles ont inspiré les régimes juridiques internes et régionaux. Fin 2020, l'IGC a reçu des réponses des États membres sur leurs contributions dans la mise en œuvre des principes de protection des savoirs traditionnels de l'IGC. Sur le site de l'OMPI, il y a 42 initiatives des États membres de l'IGC, sous forme de droits *sui generis* ou de dispositions intégrées dans les lois existantes, comme le droit de la propriété intellectuelle ou la loi sur la diversité biologique[1119].

566. Les État membres n'envisagent de protéger les savoirs traditionnels que de façon très réservée, même ceux qui s'engagent depuis très longtemps dans les travaux de l'OMPI. Riche de ressources culturelles et traditionnelles, l'Union européenne et ses États membres, dont la France, restent pourtant silencieux sur la reconnaissance d'un régime juridique spécifique pour protéger les savoirs traditionnels. Jusqu'à maintenant, seule une quarantaine d'États protège les savoirs traditionnels de diverses natures, mais certains d'entre eux prévoient un régime très simple dont la mise en œuvre est difficile[1120]. C'est le cas du droit vietnamien qui prévoit de protéger par le droit de la propriété intellectuelle les expressions culturelles et les savoirs traditionnels associés aux

(consulté le 14 oct. 2022); AGUIRRE B.-V., Guide de la fixation des savoirs traditionnels, 2017, document téléchargeable sur https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_1049.pdf, (consulté le 14 oct. 2022).

[1118] Sur le mandat de l'IGC, v. l'OMPI, "Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore- Origine et fondement", https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_2.pdf ; Assemblées des États membres de l'OMPI, *Rapport sur le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) (2022-2023)*, 4 Oct., 2021, https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/fr/igc/pdf/igc-mandate-2022-2023.pdf

[1119] Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, *Rapport sur la compilation d'informations relatives aux régimes sui generis nationaux et régionaux de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles par la propriété intellectuelle*, 28 mars 2022, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_42/wipo_grtkf_ic_42_inf_9.pdf; https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/search_result.jsp?subject=tk&issue=&country= (consulté le 6 juill. 2022).

[1120] Sur la liste des États de l'OMPI qui protègent les savoirs traditionnels, v. https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/search_result.jsp?subject=tk&issue=&country= (consulté le 30 sept. 2022).

ressources génétiques[1121], mais qui n'a élaboré aucun texte réglementaire pour mettre en œuvre cette protection. Tandis que la majorité des États membres choisissent la solution d'intégrer les dispositions relatives à la protection des savoirs traditionnels dans les droits existants, comme le droit de la propriété intellectuelle, le droit de la diversité biologique, ou le droit de l'environnement, les États africains ont choisi le régime *sui generis* avec un contenu très détaillé. C'est la raison pour laquelle nous avons choisi d'étudier le Protocole Swakopmund comme objet de droit comparé aux Projets d'articles de l'IGC[1122].

567. Pour tenter de proposer un outil plus approprié à une protection efficace des savoirs traditionnels (I), en prenant en compte la possibilité de l'appliquer dans le secteur alimentaire, notre travail abordera notamment le projet d'article le plus récent de l'IGC, datant de 2019, en le comparant si nécessaire avec les versions précédentes, et avec le Protocole Swakopmund des États africains du Sud sur la protection des savoirs traditionnels, afin de prévoir un régime de protection le plus détaillé possible par ce droit *sui generis* (II).

I. Une protection inspirée par le droit d'auteur selon la proposition de l'IGC

568. La protection des savoirs traditionnels par un droit inspiré du droit d'auteur soulève plusieurs difficultés au regard de l'objet (A) et de la titularité (B). Alors que les projets d'articles de l'IGC ont abordé cette question, il reste toujours des lacunes pour que ce régime soit efficace pour protéger les savoirs traditionnels. Notre proposition a donc pour but de résoudre ces difficultés.

[1121] Art.14 al 1 point l de la loi du Vietnam sur la propriété intellectuelle de 2005, modifiée en 2009, 2019, 2022. – art.64 de la loi de 2008 du Vietnam sur la diversité biologique.

[1122] Sur les actions des États dans la mise en œuvre des travaux de l'OMPI, v. https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/search_result.jsp?subject=tk&issue=&country= (consulté le 11 juill. 2022).

A. Les savoirs traditionnels dans le sens des projets d'articles de l'IGC

569. La détermination de la durée de transmission (2) et du régime de protection des droits moraux et patrimoniaux fait partie des points forts du régime *sui generis* de l'IGC, auquel les outils juridiques existants à l'heure actuelle ne répondent pas. Lorsqu'un savoir traditionnel appartenant à l'une des classes (1) définies par l'IGC satisfait à ces critères, ses détenteurs bénéficieront d'une protection à différents niveaux, dont la durée est perpétuelle (3).

1. La classification des savoirs traditionnels

570. L'article 1 du projet d'articles de 2019 de l'IGC définit un savoir traditionnel protégé comme un savoir remplissant les critères pour bénéficier de la protection énoncée par les articles 3 et 5 du projet, quel qu'en soit le détenteur. Le projet d'article de 2019 les répartit en trois catégories : secrets, peu diffusés et largement diffusés.

571. En vertu de l'article 1, les savoirs secrets s'entendent de ceux qui sont considérés comme l'étant par leur détenteur. Selon le projet d'article de 2019, il s'agit d'un savoir secret non seulement s'il est seulement exploité par les détenteurs, mais aussi si l'utilisation ou l'application est limitée dans le cadre de la confidentialité. Cette définition fait référence aux secrets d'affaires, qui peuvent être exploités par des personnes non-détentrices, sous réserve de respecter l'obligation de confidentialité. La variante 2 ajoute que le savoir secret a une valeur commerciale, justement en raison de ce caractère secret. Selon cette définition, un savoir est considéré comme secret s'il est conservé par la communauté détentrice et que sa communication est faite sur la base d'un consentement confidentiel, y compris par la voie contractuelle engageant la confidentialité. Par

conséquent, les projets d'articles de l'IGC encadrent également l'exploitation à titre onéreux des savoirs secrets[1123].

Pour les deux autres types de savoirs traditionnels, le projet définit le savoir traditionnel peu diffusé comme celui qui est commun à des bénéficiaires n'ayant pas adopté de mesures en vue de le garder secret, mais qui n'est pas facilement accessible au public. Et le savoir traditionnel largement diffusé s'entend de celui qui est facilement accessible au public, mais qui est encore culturellement associé à l'identité sociale de ses bénéficiaires. A la lecture de ces deux définitions, nous remarquons qu'il est difficile de repérer si le savoir a été diffusé hors de la communauté détentrice ou non, lorsque cette dernière n'a pas prévu de mesures pour le garder secret. De plus, les auteurs du projet ne déterminent pas le niveau de diffusion permettant de distinguer le savoir peu ou largement diffusé. La distinction entre les deux n'est donc pas évidente. Nous proposons donc de distinguer seulement deux types de savoirs traditionnels : les savoirs traditionnels secrets dont l'accès est organisé par la communauté détentrice, et ceux dont l'accès n'est plus contrôlé par la communauté. Cependant, prévoir la protection même pour les savoirs déjà largement diffusés au public est un point fort des projets d'articles de l'IGC, qu'aucune loi nationale n'a prévu. Dans la majorité des cas, les textes régionaux et nationaux définissent seulement ce qu'est un savoir traditionnel protégé, sans prévoir plusieurs niveaux de protection selon les besoins et les caractéristiques de chaque type de savoir traditionnels.

Art. 1. – Définitions[1124]

1.1. Les savoirs traditionnels sont ceux crées, générés, reçus ou révélés par les peuples autochtones, les communautés, ou d'autres bénéficiaires, liés à leur identité culturelle, développés, détenus, utilisés et conservés collectivement, constamment, et loyalement, par eux, pendant soit une durée raisonnable déterminée par chaque État membre, soit pour une période de transmission de 50 ans.

[1123] Sur les droits patrimoniaux des détenteurs des savoirs traditionnels, v. infra, paragraphes 595 et s.
[1124] Les dispositions du régime sui generis pour protéger les savoirs traditionnels. Pour le texte complet, v. Annexe.

1.2. Les savoirs traditionnels protégés sont répartis en deux classes : les savoirs traditionnels secrets et les savoirs traditionnels dont les détenteurs ne peuvent plus contrôler l'accès, mais qui représentent toujours l'identité culturelle et traditionnelle de la communauté.

1.3. L'utilisation/ l'usage s'entend comme l'utilisation intégrale ou partielle du savoir, y compris lorsque le savoir est incorporé dans un produit ou un processus ou lorsqu'un produit/ un processus a été élaboré ou mis au point à partir de ce savoir traditionnel.

1.4. L'appropriation illicite s'entend comme l'accès aux savoirs traditionnels sans le consentement libre, préalable, en connaissance de cause des détenteurs, et à des conditions mutuellement convenues.

1.5. L'utilisation/ l'exploitation abusive ou non conforme s'entend comme l'utilisation ou l'exploitation ne correspondant pas aux conditions d'utilisation du savoir traditionnel prévues dans le cahier des charges élaboré par chaque communauté détentrice ou selon la convention conclue entre les détenteurs et l'exploitant.

1.6. Bénéficiaires : Les bénéficiaires du régime de protection sont les détenteurs du savoir traditionnel protégé.

Ensuite, les projets d'articles de l'IGC exigent une durée de transmission pour qu'un savoir entre dans leur champ de protection.

2. La durée de transmission

572. Selon le projet d'articles de 2019, un savoir traditionnel peut être protégé lorsqu'il est créé, généré, reçu ou révélé par les détenteurs, et développé, détenu, utilisé et conservé collectivement par eux. En vertu de cette disposition, une connaissance liée à une identité culturelle, sociale ou traditionnelle, et possédée ou utilisée constamment pendant un temps assez long par une communauté ou même un individu, peut être reconnue en tant que savoir traditionnel.

573. Même si dans certaines circonstances, il est difficile de déterminer depuis quand le savoir traditionnel a été créé ou ancré dans une communauté, la fixation d'une durée est nécessaire pour prouver que l'élément est intégré et qu'il représente son identité culturelle. En ce qui concerne la

durée pour satisfaire au critère traditionnel, l'article 3 du projet prévoit deux possibilités : soit une durée raisonnable déterminée par chaque État membre, soit une période de transmission de cinquante ans ou au moins cinq générations, selon la variante 2. Sur ce point, la Convention 2003 de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne fixe pas de durée de transmission, tandis que le règlement n° 1151/2012 de l'UE relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires exige une durée de transmission de trente ans pour qu'une méthode de production ou une recette traditionnelle soit reconnue comme traditionnelle[1125]. La solution du protocole Swakopmund est similaire à celle du droit vietnamien : elle ne fixe pas de période de transmission pour satisfaire à la caractéristique traditionnelle[1126].

574. Il est raisonnable de fixer une durée pour avoir un cadre juridique commun, permettant de déterminer si la période de l'ancrage et de la transmission est assez longue pour que ce savoir puisse être reconnu comme l'identité culturelle traditionnelle du détenteur. La deuxième variante du projet de 2019 exige une transmission d'au moins cinquante ans ou de cinq générations, mais ces deux durées ne sont pas équivalentes. La durée d'une génération se définit comme l'âge moyen de la mère à la naissance d'un de ses enfants, ou le temps moyen entre deux événements de reproduction dans la généalogie de la population[1127]. Certains documents fixent la durée d'une génération entre vingt et vingt-cinq ans[1128], mais cette durée est variable et ne peut pas facilement être fixée.

575. Nous proposons donc de modifier cette disposition, pour exiger seulement une transmission d'une durée de temps fixée par le texte comme cinquante ans selon la variante deux

[1125] Art. 3 règlement 1151/2012.
[1126] Section 4 du Protocole Swakopmund ; ni la loi de 2003 sur le patrimoine culturel immatériel, ni la loi de 2005 (modifiée 2009, 2019, 2022) sur la propriété intellectuelle du Viet Nam exige la durée de transmission pour être considérée comme « traditionnel »
[1127] TURQUAN V., « De la durée de la génération en France », *Journal de la société statistique de Paris,* tome 37 (1896), p.185-192. – BIENVENU F., LEGENDRE S., « A new approach to the Generation Time in Matrix Population Models », *The American Naturalist*, Juin 2015, vol. 185, nº 6, p. 834.
[1128] DEVINE D., expert-conseil en généalogie à Wilmington dans l'État du Delaware, « Archives Départementales, www.ancestry.fr , https://www.ancestry.fr/learn/learningcenters/default.aspx?section=lib_Generation, (consulté le 11 juin 2022). – « Age et génération », *centre d'observation de la société, https://www.observationsociete.fr/definitions/age-et-generation-2/,* 23 mars 2020, (consulté le 11 juin 2022).

de l'article 3 du projet de 2019 ; ou trente ans, comme le prévoit le règlement n° 1151/2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires pour définir le caractère « traditionnel »[1129].

Dès lors que les droits sur les savoirs traditionnels sont reconnus, on parle également de la durée de protection.

3. La durée de protection

576. Le droit *sui generis* inspiré par le droit d'auteur prévu par les projets de l'IGC et les lois régionales et nationales, fixe également la durée de protection des savoirs traditionnels. En principe, tous les textes s'accordent sur un point commun : les droits sur le savoir traditionnel durent aussi longtemps que ce dernier remplit les critères de protection[1130]. Néanmoins, les projets d'articles de l'IGC accordent aux États membres le droit de déterminer une protection à temps limité. A titre d'exemple, le Protocole Swakopmund distingue entre la durée de protection d'un savoir traditionnel appartenant à un individu et de celui appartenant à une communauté[1131]. La section 13 du protocole dispose que le savoir traditionnel est protégé aussi longtemps qu'il satisfait aux conditions de protection, à l'exception des savoirs traditionnels appartenant à un ou des individus déterminés. Ces derniers ne sont protégés que pendant vingt-cinq années après l'exploitation de ce savoir en dehors du contexte traditionnel. La question se pose de savoir ce que veut dire une exploitation hors du cadre traditionnel, et si l'exploitation dans le commerce par quiconque peut être considérée comme un usage à partir duquel commence la durée de protection, ou si celle-ci ne commence qu'à partir de l'usage qu'en fait le détenteur. L'exploitation hors du cadre traditionnel peut être comprise comme ayant un usage différent de ce qu'elle était à l'origine. En ce sens, lorsque le savoir traditionnel a été exploité à des fins commerciales, la continuation d'une telle exploitation, mais en quantité significativement augmentée, est-t-elle considérée comme un usage hors du cadre traditionnel ou non ? Cette interrogation nous permet de faire

[1129] Art. 3.3 du règlement n°1151/2012.
[1130] Par ex. l'art. 10 du projet de 2019. – Section 13 du Protocole Swakopmund.
[1131] Sur le titulaire individuel des savoirs traditionnels, v. paragraphes 582-584.

référence à la qualification des droits ancestraux en droit canadien, selon laquelle un élément culturel peut être considéré comme l'objet de droits ancestraux lorsqu'il a une importance fondamentale pour la société autochtone, et ne peut pas être considéré comme une activité à titre accessoire[1132]. Au cas où la pratique serait constamment utilisée dans la communauté détentrice pour satisfaire aux besoins substantiels, ou même à des fins commerciales de volume minime, l'élargissement de son exploitation de façon significative ne correspond plus aux buts initiaux. Par conséquent, elle devrait être considérée comme une exploitation hors du contexte traditionnel.

577. Par ailleurs, lorsque la communication du savoir traditionnel visant à un enregistrement officiel provoque une protection seulement pour un certain temps, les détenteurs du savoir traditionnel auraient tendance à le garder et à l'exploiter sous forme de secret d'affaires ou savoir-faire. L'objectif d'encourager la communication d'un savoir traditionnel pour le faire bénéficier d'une protection juridique ne serait pas réalisé. Nous proposons donc de ne pas distinguer entre un savoir traditionnel d'un ou d'individus déterminés et ceux qui appartiennent à une communauté, parce que c'est la valeur culturelle et traditionnelle de la connaissance qui mérite d'être protégée, que son détenteur soit un, des individus ou une communauté.

> **Article 6. – Durée de protection**
>
> *Les droits sur les savoirs traditionnels durent aussi longtemps que ces derniers remplissent les critères de protection.*

Parce que dans la plupart de cas, le créateur de savoirs traditionnels n'est pas déterminé, ni même parfois l'origine de ces savoirs, lorsque les droits sur ces derniers sont reconnus, la question se pose de savoir par qui ils sont détenus.

[1132] *R. c/ Van der Peet, (1996) 2 R.C.S. 507*, 1996, vol. (1996) 2 R, p. 4. – *R. c/ Sparrow , (1990) 1 R.C.S. 1075*.

B. Le titulaire des savoirs traditionnels

578. Les projets d'articles de l'IGC partagent l'idée de protéger les savoirs traditionnels qui sont les biens communs d'une communauté, d'un État, ou d'une nation (1). Néanmoins, la question se pose de savoir si un ou des individus déterminés peuvent être reconnus en tant que titulaires de droits sur les savoirs traditionnels (2).

1. La communauté en tant que détentrice

579. Selon l'article 3 du projet de 2019, on entend par savoir traditionnel protégé celui créé, généré, reçu ou révélé par les peuples autochtones, les communautés locales et/ ou d'autres bénéficiaires, y compris les États ou les nations, lié à leur identité culturelle, développé, détenu, utilisé et conservé collectivement, constamment, loyalement, par eux.

Nous nous interrogeons sur l'utilisation du terme *« communauté locale »* dans les projets de l'IGC, car au sens de ces projets, la communauté est liée à un lieu. Une telle notion de « communauté » peut refuser le droit du détenteur à des personnes qui appartenaient à cette communauté, mais l'ont déjà quittée et se sont installées dans un autre lieu. Ces personnes gardent probablement les souvenirs et les savoirs traditionnels en les transférant aux nouvelles générations. Elles doivent pouvoir conserver leur statut de détentrices lorsqu'elles l'exploitent conformément à une utilisation constante. Nous proposons donc d'utiliser seulement le terme de *« communauté »* à la place de *« communauté locale »*.

580. Néanmoins, on peut se demander si les pratiques dérivées des savoirs traditionnels importés et développés dans un autre lieu par une jeune communauté d'immigrants, et qui diffèrent par rapport à la version originale, pourront être protégées. Dans ce cas, tant le projet de 2019 de l'IGC que la Convention de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels n'exigent pas

le statut de créateurs pour reconnaître les droits sur les savoirs traditionnels[1133]. Nous considérons que tout élément faisant partie de l'identité culturelle d'une communauté mérite d'être protégé, quelle que soit son origine. Cependant, dans ce cas, à quel État appartiendrait ce savoir traditionnel ? Alors que les projets de l'IGC proposent un régime *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels, ils ne mentionnent pas le rôle de l'État dans la reconnaissance de ces connaissances. La Convention de 2003 sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériéls, quant à elle, exige que les États parties prennent les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du PCI présent sur leur territoire[1134]. Le pouvoir des États se limite donc seulement aux éléments culturels de leurs territoires. Néanmoins, la culture n'est pas figée dans un seul lieu et ne peut pas être encadrée par les frontières d'un pays. La mobilisation des intervenants au niveau international ouvre deux possibilités à l'évolution des savoirs traditionnels.

Premièrement, il y a les savoirs traditionnels venant d'un pays et dont la pratique a ensuite évolué dans un nouveau lieu, mais qui ne représentent que l'identité culturelle de cette jeune communauté et non pas celle du nouveau pays. Par exemple, le « Bo bun » est un plat très connu en France et il est fait non seulement dans les restaurants vietnamiens, mais également dans les foyers vietnamiens en France. Néanmoins, ce n'est pas vraiment un plat d'origine vietnamienne, mais seulement la fusion de certains plats de ce pays. A l'heure actuelle, le mot « Bo Bun » est défini dans les dictionnaires français comme une salade vietnamienne à base de vermicelles de riz et de bœuf sauté, et servie dans un bol[1135]. Toutefois, dans la même définition, le Petit Robert a donné un exemple concernant l'usage du terme Bo Bun : *« On retrouvera (dans ce restaurant) les classiques thaïlandais comme le pad thaï, le bo bun ou les currys parfumés*[1136] *»*. De plus, la dénomination de « Bo Bun » est parfois utilisée de façon générique pour décrire une salade aux

[1133] Art 3 du Projet de 2019 de l'IGC protège les savoirs traditionnels reçus dans une communauté, que ce soient leurs origines. L'article 2 de la Convention de 2003 de l'Unesco n'exige pas non plus la preuve de création pour pouvoir enregistrer un patrimoine culturel immatériel dans la liste de l'Unesco.
[1134] Art. 11 Convention de 2003 de l'Unesco sur la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels.
[1135] Dictionnaire Le Petit Robert, https://dictionnaire.lerobert.com/definition/bo-bun, (consulté le 17 oct. 2022). La définition similaire se trouve dans le dictionnaire Larousse, https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bo_bun/10911014, (consulté le 17 oct.2022).
[1136]Rennes. Au Chawp shop, la cuisine thaï est à l'honneur, https://www.ouest-france.fr/bretagne/rennes-35000/rennes-au-chawp-shop-la-cuisine-thai-est-a-l-honneur-7021346#:~:text=On%20retrouvera%20les%20classiques%20thaïlandais%20comme%20le%20pad%20thaï%2C%20le%20bo%20bun%20ou%20les%20currys%20parfumés, le 19 oct. 2022, (consulté le 17 oct. 2022).

vermicelles de riz avec de la viande de bœuf, de poulet ou même de crevettes[1137], alors qu'en langue vietnamienne, le mot « Bo » ne signifie que « la viande de bœuf ». D'ailleurs, certains sites web français se sont également trompés en confondant le plat « Bo Bun » avec le plat « Bun Bo », qui est une soupe vermicelle spéciale du Vietnam[1138]. Le plat « Bo Bun » représente donc seulement la culture alimentaire des Vietnamiens habitant en France, et non pas celle de la cuisine vietnamienne, ni de la cuisine française. Si la communauté vietnamienne en France pouvait prouver sa création ou sa transformation du savoir alimentaire vietnamien, pourrait-t-elle demander que sa recette « Bo Bun » soit protégée, et à qui devrait-elle adresser sa requête ? Comme en France, ce plat est rattaché à la cuisine vietnamienne et non pas à la sienne, il serait déraisonnable que l'État reconnaisse le savoir traditionnel d'une communauté étrangère. Nous nous interrogeons sur la possibilité de faire reconnaître par l'État d'origine ces savoirs traditionnels pratiqués à l'étranger. Cependant, les outils juridiques à l'heure actuelle ne permettent à un État ni d'enregistrer, ni de protéger une pratique culturelle d'une communauté se situant à l'étranger. Si le régime *sui generis* reconnaissait le statut de détenteur pour toutes les « communautés » et non pas les « communautés locales », il pourrait donner aux États le droit d'enregistrer et de protéger les savoirs traditionnels des communautés habitant hors de leurs territoires, lorsqu'au fils du temps, ces recettes deviendraient stables et représenteraient la culture alimentaire de cette communauté.

La seconde possibilité d'évolution tient au fait que le savoir a été apporté par des personnes venant d'un autre pays, mais celui-ci est désormais intégré dans le nouveau lieu et représente déjà un élément culturel. Au Vietnam du sud, il y a une soupe s'appelant Xiem-lo, qui était un plat du peuple Khmer du Cambodge. Suite à l'intégration de cette recette au Vietnam, notamment dans la province de Soc Trang, elle a été exploitée et transformée par les habitants de cette province et dès lors, la soupe de Xiem-lo est largement connue et est devenue une identité culturelle alimentaire de cette région[1139]. On ne refuse donc pas l'origine cambodgienne de ce plat, mais on n'écarte pas

[1137]T.-H., « Suivant « Nem », « Pho » et « Bo Bun » ont été intégré dans les dictionnaires français », (Sau "nem", "phở" và "bò bún" đi vào từ điển Pháp), https://www.rfi.fr/vi/viet-nam/20160512-sau-nem-pho-va-bo-bun-di-vao-tu-dien-phap, 12 mai 2016, (consulté le 17 oct. 2022). - Thu Hang, « Quand Bo Bun, nem, Pho deviennent les plats courants en France, «Khi bún bò, nem, phở trở thành món ăn thân thuộc ở Pháp », https://www.rfi.fr/vi/tạp-ch%C3%AD/tạp-ch%C3%AD-văn-hóa/20220812-khi-bún-bò-nem-phở-trở-thành-món-ăn-thân-thuộc-ở-pháp,

[1138] « De même saviez-vous que le nom de ce plat a été inversé ? En viet, on l'appelle ainsi "bún bò", littéralement "vermicelles de riz & boeuf" », https://www.hellofresh.fr/recipes/bo-bun-vietnamien-au-boeuf-saute-5fa1796190e7a01fbe2ac554, (consulté le 17 oct. 2022).

[1139] « Spéciale Soupe Xiem-lo aux pousses de bambous », (Độc đáo canh xiêm lo măng), https://tcdulichtphcm.vn/an-gi/doc-dao-canh-xiem-lo-mang-c12a37476.html, 25/8/2022, (consulté le 16 oct. 2022).

non plus l'évolution et l'ancrage de cette pratique alimentaire au Vietnam depuis très longtemps. La reconnaissance en tant que savoir traditionnel des habitants vietnamiens est donc envisageable dès lors que le Vietnam peut prouver que la pratique alimentaire est venue d'un autre pays, a été exploitée et transmise dans la communauté au Vietnam depuis assez longtemps pour satisfaire aux conditions de protection. Parce que le savoir a été intégré dans la culture alimentaire du pays qui l'a reçu, et que ni la Convention de 2003 de l'Unesco, ni le projet de 2019 de l'IGC, ni le régime de la STG européenne n'exigent que les titulaires de droits devraient être les créateurs, nous recommandons que même si l'origine du savoir est déterminé et que ce dernier partage des points communs avec celui exploité dans le lieu d'origine, l'État où ce savoir est actuellement exploité ait le droit de le reconnaître et de le sauvegarder. Par conséquent, le statut du titulaire appartient à la communauté qui a reçu ce savoir et l'a fait évoluer.

581. Le protocole Swakopmund définit le savoir traditionnel comme tout savoir provenant d'une communauté locale ou traditionnelle, qui est le résultat d'une activité intellectuelle et d'une habilité dans un contexte traditionnel, y compris le savoir-faire, les compétences, les innovations, les pratiques et l'apprentissage, lorsqu'il est incorporé au mode de vie traditionnel d'une communauté, ou contenu dans les systèmes de connaissances et transmis de génération en génération[1140]. La définition suscite l'interrogation à propos de l'origine et du titulaire des droits sur le savoir traditionnel au sens du Protocole Swakopmund. Pour définir le savoir traditionnel, dans la version originale en anglais, le Protocole utilise l'expression *« knowledge originating from a local or traditionnal community »* que nous pouvons traduire par *« un savoir provenant d'une communauté locale ou traditionnelle »*. Le texte exige donc de déterminer l'origine[1141] du savoir pour que cette connaissance soit reconnue et protégée en tant que savoir traditionnel. Cette disposition correspond aux premières variantes des articles 1 des projets de 2018 et de 2019 de l'IGC qui exigent le caractère créatif pour bénéficier des droits sur les savoirs traditionnels. Dans le projet de 2019, à côté de cette proposition, il en est ajouté une autre reconnaissant également le statut de titulaire des droits à qui a « reçu » le savoir traditionnel[1142]. Le statut de créateur n'est

[1140] Section 2.1 Protocole Swakopmund.
[1141] Le terme « originating » est une forme du verbe « originate », signifie « to come frome a particular place, time, situation », https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/originating, (consulté le 14 avr. 2023).
[1142] Art. 1 des projets d'articles de 2018 ; de 2019.

donc plus obligatoire pour bénéficier des droits sur les savoirs traditionnels. L'exigence du statut de créateur écarte l'une des caractéristiques très importante de savoirs traditionnels, qui est reconnue par la plupart des textes relatifs à la protection des savoirs traditionnels, y compris les travaux de l'IGC : l'ancrage dans une communauté d'un savoir traditionnel venu d'ailleurs, sans même parfois que l'on connaisse son origine, comme c'est le cas du « Pho » au Vietnam[1143], est signifié notamment par le terme *« reçu »* (un savoir traditionnel reçu) utilisé dans l'article 3 du projet de 2019.

2. L'individu ou le groupe des individus en tant que détenteur

582. Il y a une contradiction dans la qualification du titulaire des droits sur les savoirs traditionnels selon le protocole de Swakopmund. La section 4 de ce texte définit l'expression de « savoir traditionnel » comme un savoir appartenant à une communauté locale ou traditionnelle. Et en ce qui concerne les bénéficiaires des droits, la section 6 prévoit que les titulaires sont les détenteurs des savoirs traditionnels, à savoir les communautés locales et traditionnelles, et les personnes reconnues au sein de ces communautés, qui créent, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte traditionnel et intergénérationnel. Selon cette définition, les droits relatifs aux savoirs traditionnels sont reconnus en tant que droits collectifs de la communauté, et droits individuels au profit de chaque individu appartenant à cette communauté détentrice. Néanmoins, dans la section 13, en déterminant la durée de protection, le protocole Swakopmund prévoit une protection à temps limité pour les savoirs traditionnels appartenant à un individu, selon laquelle le savoir traditionnel est protégé aussi longtemps qu'il satisfait aux conditions de protection, à l'exception des savoirs traditionnels appartenant exclusivement à un individu déterminé. Dans ce cas, les savoirs traditionnels ne sont protégés que pendant vingt-cinq années après l'exploitation par cet individu en dehors du contexte traditionnel. Cette disposition est donc contradictoire avec le reste du texte, dans la mesure où elle attribue le statut de bénéficiaires des droits non seulement aux membres d'une communauté détentrice, mais également à un individu, sans exiger une

[1143] Sur l'origine du « Phở », v. paragraphe 8.

exploitation collective de ce savoir par une communauté. Néanmoins, le Protocole donne l'occasion de s'interroger sur la possibilité d'avoir un savoir traditionnel appartenant exclusivement à un ou des individus déterminés.

583. Il faut distinguer entre le détenteur d'un savoir traditionnel, qui le possède et le pratique, et sa valeur culturelle et traditionnelle à l'égard de la société. Un savoir traditionnel peut être maîtrisé et pratiqué seulement par un ou certains individus, mais peut être largement connu et représenter l'identité culturelle de l'ensemble de la communauté ou de la région. À titre d'exemple, en 2010, l'Unesco a reconnu le savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon en tant que PCI. Tandis que cette pratique est maintenant maîtrisée par moins d'une dizaine de dentellières dans la région d'Alençon, sa valeur est largement reconnue comme une identité culturelle de la région[1144]. Dans le secteur alimentaire, il y a probablement des savoirs qui ont été créés ou reçus, conservés et exploités par un ou plusieurs individu(s) déterminé(s) et puis transmis de génération en génération dans la famille, et qui sont liés aux produits du terroir ou aux recettes emblématiques. Cette possibilité se rencontre notamment lorsque le créateur du savoir est déterminé, comme le cas du plat Berthoud qui, créé au début du 20ème siècle dans un bistrot de Concise, a été enregistré dans l'Union européenne en tant que Spécialité traditionnelle garantie (STG), grâce à son ancienneté de plus d'une centaine d'années. La recette était donc détenue par la famille Berthoud avant d'être largement diffusée[1145]. La reconnaissance du statut de détenteur à un ou plusieurs individu(s) déterminé(s) serait donc raisonnable si le savoir a été créé, exploité et transmis discrètement dans la famille ou entre des individus déterminés. Dans le même sens, le régime de la Spécialité traditionnelle garantie de l'UE protège les recettes et les productions traditionnelles, qu'elles appartiennent à une ou plusieurs personnes[1146]. Néanmoins, si le statut de détenteur est reconnu même pour un ou des individu(s) déterminé(s), la condition de l'exploitation collective constante

[1144] France, Dossier de candidature n°00438 pour l'inscription du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010, p.3, document cité, note 548. Sur ce patrimoine, v. paragraphe 231.

[1145] Cahier des charges de la spécialité traditionnelle garantie « Berthoud », p.4, document téléchargeable sur https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjZgKbRseP6AhUD3BoKHW1KDXkQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Finfo.agriculture.gouv.fr%2Fgedei%2Fsite%2Fbo-agri%2Fdocument_administratif-2feca493-4d99-4a05-a381-1da0f068bbe0%2Ftelechargement&usg=AOvVaw2xotPVBJakEKQZpvPJriWE, (consulté le 16 oct.2022).

[1146] Sur le régime de STG, v. paragraphes 170 et s.

et loyale posée par l'article 3 du projet de 2019 ne sera pas remplie, dans la mesure où un individu ne peut pas exploiter collectivement son savoir traditionnel. Il faudrait donc prévoir une exception pour le cas d'un détenteur individuel.

584. Nous proposons donc de reconnaître les détenteurs du savoir traditionnel comme les peuples autochtones, les communautés, les États, les nations, un ou des individus déterminés, qui le détiennent, le développent, l'utilisent et le conservent collectivement (sauf le cas détenu par un ou des individu(s) déterminé(s)), constamment et loyalement.

585. Même si les propositions de l'OMPI, notamment celles prévues dans les projets d'articles de l'IGC, contiennent des propositions vagues dont certaines ne permettent pas de protéger efficacement les savoirs traditionnels et ne facilitent pas pour les États membres le choix du régime approprié, le point fort de ces projets d'articles est de prévoir la protection des droits moraux et patrimoniaux, en considérant les différences entre la nature des droits d'auteur et ceux relatifs aux savoirs traditionnels pour proposer les modalités d'application appropriées.

II. Le régime de protection

586. Afin de mettre en balance les droits des détenteurs et les intérêts publics, notre régime *sui generis,* inspiré par celui proposé par l'IGC prévoit les droits des bénéficiaires (A) et les modalités d'application des droits en réservant certaines exceptions (B).

A. Les droits des bénéficiaires

587. Inspiré par le droit d'auteur, le droit *sui generis* accorde aux détenteurs des droits moraux (1) et patrimoniaux (2). Néanmoins, le niveau de diffusion peut entraîner certaines différences dans les droits accordés aux détenteurs (3).

1. Les droits moraux

588. Selon l'article 5 du projet d'articles de 2019, les bénéficiaires des savoirs traditionnels ont le droit moral de paternité et le droit au respect de l'intégrité. C'est-à-dire que le détenteur a le droit de mentionner son nom (dans la plupart de cas c'est la mention de la communauté détentrice) lorsque le savoir traditionnel est exploité. Outre cela, l'exploitation des savoirs traditionnels doit être conforme à son usage constant, c'est-à-dire que l'utilisateur doit respecter l'intégrité du savoir traditionnel. Les savoirs traditionnels sont protégés dans un contexte spécifique dans lequel les détenteurs l'exploitent de façon constante en transmettant les savoirs et les usages aux générations suivantes. Une utilisation différente de celle utilisée par les détenteurs provoque le risque de séparer le savoir de son contexte traditionnel et par conséquent, la version originale des savoirs traditionnels devient de moins en moins connue.

589. Ces droits moraux ont été confirmés dans l'article 9 variante 2 du projet de 2019 relatif aux exceptions dans la protection des savoirs traditionnels. L'article 9.1 dispose que les États membres peuvent adopter des limitations et des exceptions appropriées, en vertu de la législation nationale, à condition que l'utilisation des savoirs traditionnels protégés mentionne les bénéficiaires et que leur utilisation soit compatible avec l'usage loyal de ce savoir par les détenteurs. Cette disposition permet donc de définir ce qu'est un usage respectant l'intégrité du savoir traditionnel. L'utilisation abusive ou non conforme à la façon dont les détenteurs l'exploitent, est considérée comme ne respectant pas les droits moraux et elle peut être sanctionnée.

590. En droit français, sauf dans certains cas spéciaux acceptés par la jurisprudence, l'intégrité de l'œuvre est protégée contre toute modification qui porte atteinte à son intégrité, ou en dénature le caractère, la forme et l'esprit de l'œuvre[1147]. Mais le droit vietnamien adopte la solution prévue par la convention de Berne, selon laquelle seules les modifications causant à l'auteur un préjudice moral sont jugées comme violant le droit au respect de l'intégrité[1148]. C'est-à-dire que la recherche de préjudice à la suite d'une intervention illicite ne porte pas sur l'œuvre elle-même, mais sur son auteur. Néanmoins, il faut noter que même si la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle prévoit une telle condition, l'article 20 alinéa 3 du décret n°22/2018 sur l'exécution de cette loi[1149] dispose que l'auteur a le droit de protéger l'intégrité de son œuvre, contre toutes les modifications, et déformations sans son consentement préalable. Le texte règlementaire n'exige pas qu'il y ait préjudice moral de l'auteur. Par ailleurs, dans un arrêt de 2019, très connu dans ce domaine, pour juger que la modification de l'œuvre faite par le titulaire des droits patrimoniaux sans le consentement préalable de l'auteur a violé le droit au respect de l'intégrité, le tribunal de première instance n'a pas exigé non plus l'existence d'un préjudice moral[1150]. Les modifications de la loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam en 2009, 2019, 2022 ne permettent pas de répondre à la nécessité d'avoir un préjudice moral pour être qualifié de violation de droit moral de l'auteur. Bien qu'il soit raisonnable d'exiger une preuve de préjudice moral en qualifiant une atteinte portée aux droits moraux de l'auteur, cette exigence rend difficile la protection des savoirs traditionnels, parce que dans la plupart des cas, il n'est pas possible de déterminer leur auteur physique. Par conséquent, il n'a pas moyens de prouver les préjudices moraux.

[1147] Art. L.121-1 : L'auteur jouit du droit au respect de son œuvre. – Le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit » : TGI Paris, 3e ch., 15 oct. 1992, En attendant Godot : RIDA 1/1993, p.225. – « Toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur » : Cass. Civ. 1re, 5 déc. 2006, FS-D, Barbelivien c/ Sté Universal Music France, n°05-11.789. – Cass. Civ. 1re, 20 déc. 2012, n°11-26.151. Sur ce point, v. LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.,* note 104, p. 521 et s.

[1148] Art. L.121.1 CPI français. – Art. 19 de la Loi vietnamienne sur la propriété intellectuelle de 2005, modifiée en 2009, 2019, 2022. – Art. 6bis de la Convention de Berne.

[1149] Le décret n°22/2018/ND-CP le 23 fév. 2018 sur la mise en œuvre de la loi de 2005, modifiée en 2009, sur la propriété intellectuelle, désigné ci-après par décret n°22/2018/ND-CP.

[1150] Décision n° 35/2019/DT-ST de la Cour de 1re arrondissement de la ville d'Ho Chi Minh concernant la protection des droits moraux de l'œuvre des arts appliqués. En l'espèce, au terme du contrat de création, le titulaire des droits patrimoniaux a commandé à un autre peintre de poursuivre le travail de l'auteur sur la BD « Than Dong Dat Viet » pour de nouveaux épisodes, dont les personnages ont été enregistrés en tant qu'œuvres des arts appliqués. Le premier auteur de ces œuvres a assigné le titulaire des droits patrimoniaux devant le tribunal de première instance au motif qu'en créant de nouveaux épisodes de son œuvre sans lui demander son consentement préalable, il avait violé ses droits moraux.

591. Cependant, il faut noter que même si les juges français sanctionnent les modifications certes minimes[1151], ils prévoient certaines exceptions pour s'adapter à une situation particulière. A titre d'exemple, les modifications dans l'adaptation et l'arrangement, et dans les œuvres des arts appliqués, etc., peuvent être acceptées[1152]. Il est déraisonnable, voire impossible, de sanctionner toutes les modifications ou tous les changements en cours d'utilisation, car cette étape entraîne certaines adaptations selon les situations particulières. Dans le secteur alimentaire, pour exploiter les recettes culinaires hors de la communauté détentrice, il faut parfois les adapter aux goûts du marché ciblé, par exemple moins pimenté, moins salé ou moins sucré. La cuisine thaïlandaise et celle du Vietnam du centre sont connues pour leur goût très pimenté : néanmoins, ces recettes originales ne pourraient pas satisfaire le goût des consommateurs d'autres pays. Même au Vietnam, la cuisine du sud est beaucoup plus sucrée que celle du nord. Les plats sont donc plus ou moins sucrés selon l'habitude alimentaire de chaque région. A titre d'exemple, une des différences les plus importantes entre la soupe Pho du nord et la soupe Pho du sud est que celle du sud est plus sucrée que celle du nord, et que celle du Sud est mangée avec beaucoup de légumes en accompagnement[1153]. Nous proposons d'accepter les modifications et les adaptations minimes pour satisfaire à l'habitude alimentaire de chaque communauté, sous réserve que ces changements n'affectent pas la notoriété, la valeur commerciale ou culturelle de ce savoir, et qu'ils ne portent pas atteinte à l'exploitation des détenteurs et des ayants droit. Par exemple, si une recette est connue grâce à son goût pimenté, une version non pimentée devrait être considérée comme portant atteinte à la notoriété du plat. L'échelle de l'adaptation acceptable pourrait être indiquée dans le cahier des charges[1154].

[1151] TGI Paris, 3e ch., 15 oct. 1992, En attendant Godot : RIDA 1/1993, p.225, arrêt cité, note 1133. – Cass. Civ. 1re, 24 févr. 1998, n°95-22.282 : Le respect dû à l'œuvre en interdit toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance.

[1152] Pour l'œuvre des arts appliqués : CA Versailles, 12e ch., 16 juin 1988 : RIDA 4/1989, p. 341. – CA Paris, 4e ch., 12 déc. 1988 : RIDA 3/1990, n° 145, p. 333. – Cass. Civ. 1re, 17 déc. 1991, JCP 1992, 4641 ; Légipresse n° 97-I, p. 137 ; n° 97-III, p. 129. – Pour l'adaptation au cinéma d'une œuvre littéraire implique qu'une certaine liberté soit reconnue à l'adaptateur : Civ. 1re, 12 juin 2001 : Bull. civ. I, n°171 ; Propr. intell., oct. 2001, p. 62, obs. LUCAS A. : « l'adaptation au cinéma d'une œuvre littéraire implique qu'une certaine liberté soit reconnue à l'adaptateur».

[1153] « La collection de photographies intéressantes relative aux différences entre la soupe Pho du Nord et la soupe Pho du Sud », (Thú vị với bộ hình so sánh phong cách phở 2 miền Nam, Bắc), https://tcdulichtphcm.vn/an-gi/thu-vi-voi-bo-hinh-so-sanh-phong-cach-pho-2-mien-nam-bac-c12a39017.html, 18 sept. 2022, (consulté le 18 oct. 2022).

[1154] Le cahier des charges pour exploiter les savoirs traditionnels est une proposition de notre part.

592. A la différence des droits moraux d'un auteur, les projets d'articles de l'IGC ne ne mentionnent pas le droit de divulguer le savoir traditionnel. S'il existait, ce droit permettrait aux détenteurs de décider de diffuser leur savoir traditionnel au public ou de le divulguer pour la première fois à un exploitant déterminé à l'extérieur de la communauté. Néanmoins, si un tel droit est reconnu, la question se pose de savoir qui aurait le droit de divulgation. L'étude des droits moraux accordés aux détenteurs du savoir traditionnel proposés par le projet d'articles de 2019 de l'IGC montre que tous les droits sont accordés à l'ensemble des détenteurs de façon collective, mais que les décisions n'exigent pas le consentement de l'ensemble des titulaires. Le droit de divulgation peut être donc présumé au profit de tous les détenteurs du savoir[1155]. Pour que ces droits ne soient pas utilisés abusivement, nous proposons que pour certains faits relatifs à l'exploitation d'un savoir traditionnel qui pourraient affecter négativement les droits moraux, seule l'organisation de défense et de gestion de ce savoir traditionnel, élue par l'ensemble des détenteurs, ait le droit de décider[1156].

593. En ce qui concerne les droits moraux, le Protocole Swakopmund prévoit pour les détenteurs des droits semblables à ceux proposés dans les projets d'articles. Néanmoins, la section 10 du protocole dispose que toute personne utilisant des savoirs traditionnels en dehors de leur contexte d'origine doit mentionner cet usage à leurs détenteurs, indiquer leur source et, si possible, leur origine, et utiliser ces connaissances d'une manière qui respecte les valeurs culturelles de leurs détenteurs. Les détenteurs de savoirs traditionnels ont donc un droit de paternité et un droit de contrôler l'exploitation conforme l'usage constant[1157]. Néanmoins, le protocole ne dit pas que l'exploitation doive respecter *« l'intégrité du savoir traditionnel »*. L'expression choisie est l'exploitation *« respectant les valeurs culturelles »,* ce qui est abstrait et par conséquent, rend difficile l'appréciation d'un usage contraire à cette obligation. Par nature, un savoir traditionnel n'a pas seulement une valeur culturelle, mais également traditionnelle, c'est-à-dire qu'il doit faire

[1155] V. notamment l'article 9.6b du projet d'articles de 2019 de l'IGC.
[1156] Nous traiterons de l'organisation d'un tel organisme dans le paragraphe (B).
[1157] Protocole de Swakopmund, section 10 : Any person using traditional knowledge beyond its traditional context shall acknowledge its holders, indicate its source and, where possible, its origin, and use such knowledge in a manner that respects the cultural values of its holders.

l'objet d'une exploitation constante et être transmis pendant un certain de temps pour être reconnu en tant que tel. L'exigence de l'exploitation conforme à la valeur culturelle n'est donc pas suffisante pour protéger un savoir traditionnel.

Pamis les droits moraux reconnus aux détenteurs des savoirs traditionnels, il faut donc prévoir le droit de paternité, le droit au respect de l'intégrité, avec certaines exonérations en cas de modifications minimes, ainsi que celui de divulgation de ces savoirs.

594. Ce qui rend fort les projets de l'IGC pour protéger les savoirs traditionnels est la reconnaissance des droits patrimoniaux des titulaires, dans la mesure où la qualification du bien public ne permet pas de prévoir des droits patrimoniaux aux détenteurs, comme le cas de droits d'auteur sur les expressions culturelles au Vietnam[1158].

2. Les droits patrimoniaux

595. Au niveau des droits patrimoniaux, l'article 5 du projet de 2019 accorde aux bénéficiaires le droit exclusif et collectif de préserver, contrôler, utiliser et développer (a) leurs savoirs traditionnels, d'autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage ou l'utilisation (b) et de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage (c).

a. Le droit de développement des savoirs traditionnels

596. Il est intéressant de constater que les projets de l'IGC protègent le droit de développer des savoirs traditionnels. Ce dernier ressemble à celui du titulaire de droit d'auteur pour créer ou

[1158] Art. 23 de la loi vietnamienne de 2005 sur la propriété intellectuelle ; art. 18 du décret n°22/2018/ND-CP.

accepter la création d'une œuvre dérivée[1159]. Néanmoins, lorsque les détenteurs ont le droit de développer leurs savoirs traditionnels, nous nous interrogeons sur la possibilité de conserver les caractéristiques et les valeurs culturelles et traditionnelles de ces savoirs, dont la protection est l'objectif du régime *sui generis*. En ce qui concerne les savoirs dans le secteur alimentaire, il peut arriver que certains ingrédients de la recette initiale n'existent plus ou qu'en raison de leur rareté, leur utilisation dans la préparation soit difficile ou réservée seulement à l'occasion de certains événements importants, ou dans certaines régions. C'est la raison pour laquelle le régime de protection des spécialités traditionnelles garanties accepte la modification de la recette initiale et que la version protégée est celle actuelle et non pas celle qui n'est plus en vigueur, sous réserve que soient conservés les ingrédients principaux ou les étapes les plus importantes manifestant la valeur traditionnelle de ce produit ou cette denrée[1160]. C'est donc une solution acceptable pour protéger le mieux possible les savoirs traditionnels, dans la mesure où la protection doit tenir compte des changements au fils du temps, venant de facteurs tant naturels qu'humains. Néanmoins, lors de l'enregistrement des savoirs traditionnels, il faut que les détenteurs déterminent les caractéristiques les plus importantes dont les modifications seraient considérées comme un développement dénaturé de ces savoirs. De plus, si l'enregistrement des savoirs traditionnels est obligatoire pour bénéficier du régime *sui generis*, il faudrait que toutes modifications du savoir soient enregistrées et que les détenteurs puissent prouver l'indispensabilité d'un tel changement.

b. Le droit d'accepter l'exploitation des savoirs traditionnels par quiconque

597. Le projet de 2019 prévoit la possibilité d'autoriser quiconque à accéder au savoir traditionnel et à l'utiliser. La question se pose donc de savoir dans le cas de l'exploitation collective des savoirs traditionnels, qui a le droit d'autoriser quelqu'un hors de la communauté détentrice à l'exploiter. Selon l'article 3 du projet de 2019 de l'IGC, les droits sur les savoirs traditionnels

[1159] Art. 12 de la Convention de Berne. – Art.L.112-3. L.122-4 CPI français. – Art. 20 de la loi vietnamienne sur la propriété intellectuelle de 2005, modifiée en 2009, 2019, 2022.
[1160] Sur ce point, v. supra, paragraphe 189.

appartiennent à l'ensemble des détenteurs, qui ont créé, généré, reçu ou révélé et développé, détenu, utilisé et conservé collectivement ces connaissances. Cette disposition laisse supposer que les décisions relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels font l'objet d'un consentement de l'ensemble des détenteurs. Néanmoins, l'article 9.6b du projet de 2019 dispose que : les savoirs traditionnels protégés ne sont pas réputés avoir fait l'objet d'une appropriation illicite ou d'une utilisation abusive s'ils ont été obtenus auprès d'un ou de plusieurs détenteurs de savoirs traditionnels protégés avec leur consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou leur approbation et leur participation. Selon cette disposition, lorsque le savoir traditionnel a été divulgué par un des détenteurs, le fait de l'utilisation ne serait plus considéré comme illicite. L'article 9 détourne donc le caractère de gestion collective des savoirs traditionnels prévu par l'article 3 du même projet. Nous proposons de supprimer une telle exception en optant pour une gestion collective des savoirs traditionnels[1161].

c. Le droit de recevoir la contrepartie

598. Nous nous interrogeons également sur la nature de la contrepartie ou de la part juste et équitable et ensuite sur le droit de recevoir la part juste et équitable lorsque le savoir traditionnel est exploité dans un but commercial. Outre les projets d'articles de l'IGC, la Convention sur la diversité biologique et le protocole de Nagoya ont déjà mentionné le droit de recevoir une part juste et équitable des avantages. Alors que cette convention s'applique seulement aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, les savoirs traditionnels sont de même nature, qu'ils soient liés ou non aux ressources génétiques. De plus, les projets de l'IGC proposent la possibilité de recevoir une contrepartie lors de l'exploitation des savoirs traditionnels dans le but commercial, sans préciser les modalités de ce versement. Dans la perspective ouverte par le Protocole de Nagoya, nous déterminerons la nature et l'application du régime de partage juste et équitable des avantages en proposant un régime approprié aux savoirs traditionnels de toute nature.

[1161] Sur la gestion collective des savoirs traditionnels, v. paragraphes 691 et s.

599. Conformément à l'article 8(j) de la Convention sur la diversité biologique, le principe du partage des avantages entre l'exploitant et la communauté autochtone ou locale est prévu dans son article 5, selon lequel les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquentes sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention. Et en ce qui concerne la nature de cet avantage, le paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole de Nagoya dispose qu'il peut inclure des dispositions monétaires, mais qu'il ne s'y limite pas : l'annexe de ce Protocole énumère une liste non exhaustive des avantages monétaires et non monétaires, comprenant ce qui suit. D'abord, les avantages monétaires comprennent les droits d'accès, droits par échantillon collecté ou autrement acquis ; le paiement initial ; les paiements par étapes ; le paiement de redevances ; les droits de licence en cas de commercialisation ; les droits spéciaux à verser à des fonds d'affectation spéciale en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique ; les salaires et conditions préférentielles s'il en est convenu d'un commun accord ; le financement de la recherche ; les coentreprises ; la copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents. Ensuite, l'annexe du Protocole prévoit des avantages non monétaires comprenant par exemple le partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ; et les aides de nature technique permettant de faciliter le transfert des ressources et des recherches relatives à cette connaissance.

600. Comme ni la Convention sur la diversité biologique ni le Protocole ne fixent de montant ou de modalités pour exécuter l'obligation de verser l'avantage monétaire, des abus pourraient exister, et les détenteurs des savoirs traditionnels risquent de ne pas obtenir l'avantage qu'ils mériteraient de recevoir. A titre d'exemple, un accord a été signé entre l'institut éthiopien de conservation de la biodiversité et la Société néerlandaise *Health and Performance Food international (HPFI)*, et est entré en vigueur en 2005. L'accord a donné à HPFI l'accès à des

variétés de teff[1162] et le droit de les utiliser pour produire une large gamme de produits alimentaires et de boissons non traditionnels en Éthiopie. En retour, l'entreprise devait partager avec l'Éthiopie les avantages monétaires et non monétaires, y compris les parts des redevances, des droits de licence et des bénéfices, ainsi que la coopération en matière de recherche et le partage des résultats de celle-ci. Néanmoins, l'Éthiopie a peu eu la possibilité de partager les avantages de l'utilisation des ressources génétiques du teff : lorsque la société néerlandaise a été déclarée en faillite en 2009, elle n'a plus payé la contrepartie[1163]. Les seuls avantages obtenus par l'Éthiopie étaient un paiement de 4.000 euros et un petit projet de recherche qui a été interrompu dès le début[1164]. Il s'agissait de 5% du bénéfice net de la société sous la forme de contributions annuelles au fonds (Le Financial Ressource Support for Teff fund- FiRST), ayant pour but d'améliorer les conditions de vies des communautés d'agriculteurs et de développer le marché du Teff en Éthiopie[1165]. Néanmoins, un montant de 5% ne peut être considéré comme juste et équitable selon le protocole

[1162] Le teff (aussi nommé « Sorgho nain ») est une céréale originaire des hauts plateaux d'Éthiopie en Afrique, appartenant à la grande famille des Poacées. Sur la définition de "teff", v. https://www.passeportsante.net/fr/Nutrition/EncyclopedieAliments/Fiche.aspx?doc=teff_nu, (consulté le 18 oct. 2022).

[1163] Lorsque l'entreprise HPFI a fait faillite, la convention a été résiliée. De sa part, l'Éthiopie a également considéré que la convention était terminée, quoique jusqu'en 2011, les informations concernant cette faillite n'ont pas été officiellement communiquées au bureau chargé des affaires concernant le transfert de ressources génétiques de l'Éthiopie. Néanmoins, à cause du manque d'informations relatives à cette faillite, l'Éthiopie n'avait pas la possibilité de résilier l'accord TEFF ou de prendre d'autres mesures comme celles prévues dans l'accord en cas de faillite. De plus, la HPFI a vendu le brevet fondé sur le Teff, enregistré par l'office européen des brevets, à son partenaire pour 60.000 € sans le consentement explicite et préalable de l'Éthiopie. À cause de l'existence de ce brevet, les savoirs relatifs au Teff de l'Éthiopie ne peuvent plus accéder au marché européen. Cependant, le brevet a été annulé par le tribunal du district néerlandais de La Haye en novembre 2018 à cause du manque de la caractéristique inventive (aff. n° C/09/472888 / HA ZA 14-1019, le 21 nov.2018). Sur ce point v. ANDERSEN R., WINGE T., *The Access and Benefit-Sharing Agreement on Teff Genetic Resources Facts and Lessons*, 2012, p. 119 et s. – SYAM N., ROMERO T., « Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge: Challenges Posed by Intellectual Property and Genetic Sequence Information », avr 2021, p. 5 et s. – BOURDIN J., "En Ethiopie, la guerre du teff aura bien lieu », https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/07/13/en-ethiopie-la-guerre-du-teff-aura-bien-lieu_5331059_3212.html, 13 juill. 2018, (consulté le 17 avr. 2023). – "Dutchman loses patent on Ethiopian flour after court rejects attempt to sue bakery", https://www.dutchnews.nl/news/2019/02/dutchman-loses-patent-on-ethiopian-flour-after-court-rejects-attempt-to-sue-bakery/, 8 fév. 2019, (consulté le 17 avr. 2023). – Sur l'arrêt du tribunal de district néerlandais de La Haye, v. https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2018:13960, (consulté le 17 avr.2023).

[1164] ANDERSEN R., WINGE T., *The Access and Benefit-Sharing Agreement on Teff Genetic Resources Facts and Lessons*, 2012, *ibid*., p.V-VII.

[1165]Texte dans l'accord : *"Support Ethiopia to further develop local and international markets for teff-based products"* and *"assist and strengthen teff research and production in relation to the project in Ethiopia", Ibid.*pp.36-37. – M.-YENTCHARE Pag-Yendu M., *Protocole de Nagoya et protection juridique des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques: la fabrique d'un droit international de la reconnaissance*, thèse, Université Laval, 2019, p. 157 et s.

de Nagoya[1166], notamment parce qu'avant sa mise en faillite, HPFI a vendu le brevet fondé sur le Teff, enregistré par l'office européen des brevets, à son partenaire pour 60.000 €. D'ailleurs, à quoi sert vraiment le fonds établi pour *« améliorer les conditions de vie des communautés agricoles locales et développer les activités de Teff en Ethiopie »* ? Une convention exigeant des actions réalisées pour améliorer les conditions de vie des communautés est très vague, son exécution dépend de la volonté des exploitants, et ses résultats doivent être examinés au cas par cas. Par ailleurs, les avantages non monétaires sont encore plus difficiles à comprendre et à réaliser. Outre les moyens techniques, comme la coopération dans la recherche, le Protocole de Nagoya propose également des moyens très abstraits, sans détailler leur mise en œuvre, comme les apports à l'économie locale et la reconnaissance sociale. Lorsque la plupart des moyens sont décrits de façon abstraite, on ne peut compter que sur la bonne foi de l'exploitant pour pouvoir les réaliser. C'est la raison pour laquelle, même si le Protocole de Nagoya a prévu des moyens de partage des avantages dans l'exploitation des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, de nouveaux outils de protection sont sans cesse recherchés, comme la « Soft Law » et les projets d'articles de l'IGC. Le projet d'article de 2019, comme les versions précédentes, ne définit pas les moyens de partage juste et équitable des avantages entre l'exploitant et les détenteurs du savoir traditionnel.

Par ailleurs, en accordant le droit d'exploiter à des exploitants en dehors de la communauté détentrice, les bénéficiaires ont le droit de recevoir une part juste et équitable des avantages.

601. Le projet de 2019 ne mentionne pas les prix de cession du savoir traditionnel. En principe, lorsque celui-ci est transféré grâce à un consentement mutuel, les parties pourraient négocier un transfert à titre gratuit ou à titre onéreux. Néanmoins, lorsque les détenteurs revendiquent des intérêts suite à une appropriation illicite, est-ce qu'ils pourraient exiger un montant équivalent au prix de cession du savoir traditionnel et demander en plus de dommages-intérêts si l'appropriation illicite causait des préjudices aux détenteurs ? En appliquant le régime de protection proposé par le projet de 2019 de l'IGC, les détenteurs ne pourraient demander que l'avantage proportionné aux

[1166] Le Protocole de Nagoya sur l'Accès aux ressources génétiques et le Partage juste et équitable des Avantages découlant de leur utilisation (APA) (signé le 29 oct. 2010 à Nagoya, Japon), est un accord international élaboré pour faciliter la mise en œuvre de la Conférence sur la diversité biologique (CDB) des Nations Unies.

gains générés par l'exploitation du savoir traditionnel et non pas le prix de licence. Le droit français des brevets donne une bonne solution, selon laquelle une telle action en revendication permet au véritable titulaire de tirer une indemnisation équitable fixée par le tribunal judiciaire, en l'absence d'un accord amiable entre les parties[1167] ; ainsi que les fruits que le possesseur a pu tirer de l'exploitation de ce brevet, y compris ceux tirés de l'exploitation du brevet par lui-même, et ceux résultant d'une exploitation indirecte, à travers les licences concédées à des tiers[1168].

Il faudrait donc de détailler l'avantage de l'exploitation des savoirs traditionnels en reconnaissant deux types de contrat, l'un à titre gratuit et l'autre à titre onéreux, et d'accorder aux détenteurs le droit de recevoir les intérêts financiers lors de la revendication de leurs droits suite à une appropriation illicite.

602. La deuxième question se pose de savoir comment et par qui est déterminée la juste part. Puisque la contrepartie est calculée sur le gain obtenu par l'exploitation du savoir traditionnel, il est possible que le détenteur et le cessionnaire l'aient négociée dans le contrat. Le problème existe lorsque le contrat n'a pas mentionné ce montant, notamment si le contrat a été signé avant qu'entre en vigueur un régime de protection de savoir traditionnel qui prévoit ce versement, ou parce que, suite à une exploitation sans consentement préalable et licite, le ou les détenteurs revendiquent leur droit de le recevoir. Dans ce cas, ce montant peut être calculé sur les montants figurant dans d'autres contrats signés avec le consentement sur la contrepartie, ou selon un pourcentage fixé par la législation.

603. Pour les avantages monétaires, nous proposons de définir l'avantage équitable et juste comme un montant ou un pourcentage minimum fixé par l'État, faute de consentement des parties, comme c'est le cas du droit vietnamien prévu par l'article 22 du décret n° 59/2017/ND-CP

[1167] Art. L.613-29(c) du CPI.
[1168] CA Paris, 4e ch., sect. A, 14 sept. 2005, n° 04/09812 : « S'agissant d'un brevet, les fruits tirés du monopole qui lui est attaché, peuvent provenir indifféremment de l'exploitation directe ou par voie de licence ». – Sur ce point, v. POULLAUD-DULIAN F., *La propriété industrielle :* Economica, 2011, *op. cit.* note 188, n°351). – DRILLON S., « Fasc. 4494: Action en revendication de brevet », *JurisClasseur Brevets*, 2019, dernière mise à jour déc. 2020, paragraphes 39 et s.

concernant l'exploitation des ressources génétiques[1169]. Cependant, il est regrettable que le droit vietnamien ne prévoit pas le partage des intérêts dans l'exploitation des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques. Il n'admet pas non plus la possibilité de déroger à la proportion de partage selon le consentement des parties.

604. L'étude de l'ensemble des droits moraux et patrimoniaux des bénéficiaires du savoir traditionnel montre que l'IGC leur donne le droit d'organiser l'exploitation et d'en percevoir les avantages, que cette exploitation commerciale soit faite par eux-mêmes ou par quelqu'un d'autre par le biais contractuel. Néanmoins, l'IGC ne prévoit pas un organisme permettant de contrôler et de gérer la mise en œuvre du régime d'exploitation des savoirs traditionnels. A titre d'exemple, qui aura le droit de contester ou de saisir en justice les utilisations abusives ou illicites, qui aura le droit de donner l'accès au savoir traditionnel, de déterminer les frais du transfert et de la contrepartie dans l'exploitation à des fins commerciales, et finalement, à qui les avantages monétaires seront versés. Lorsque le savoir traditionnel appartient à un individu ou à un groupe de personnes qui en sont les auteurs, ce sont ces détenteurs qui ont les droits sur ce savoir traditionnel. Et lorsque le savoir traditionnel appartient à une communauté, les droits moraux et patrimoniaux devraient être reconnus à titre collectif à cette communauté, et chaque membre pourrait en jouir et les exercer selon le règlement d'usage[1170].

[1169] Le Décret n°59/2017/ND-CP le 12 mai 2017 sur la gestion et le partage des intérêts venant de l'exploitation de ressources génétiques. Selon cette disposition, le partage des intérêts venant de produits fondés sur les ressources génétiques ne peut pas être inférieur à 1% du revenu total ; le partage aux titulaires des ressources des intérêts venant du transfert de leurs ressources génétiques, et de l'exploitation des droits de la propriété intellectuelle ne peut pas être inférieur à 2% des frais de transfert ou de la totalité des intérêts venant de l'exploitation des droits. Lorsque le fournisseur de ressources est soit le Comité populaire communal, soit le conseil de gestion et de conservation, soit le propriétaire de l'installation de stockage et de conservation des ressources génétiques sous la gestion de l'État, soit l'installation de conservation de la diversité biologique, soit l'installation de recherche scientifique et de développement technologique chargée de gérer par l'État, ce fournisseur recevrait 30% dans le montant versé ; 70% seront versés au budget de l'État pour être utilisés pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Lorsque le fournisseur est soit une organisation, soit un foyer ou un individu chargé de gérer les ressources génétiques, il recevrait 50% du montant versé, les 50% restant étant versés au budget de l'État pour être utilisés pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

[1170] Sur la gestion collective des savoirs traditionnels, v. paragraphes 691 et s.

605. Sur le plan patrimonial, le protocole Swakopmund accorde aux bénéficiaires des droits similaires à ceux prévus par les projets d'articles de l'IGC. Néanmoins, outre le droit de donner l'accès aux savoirs traditionnels et le droit de recevoir les avantages justes et équitables, le Protocole Swakopmund prévoit le droit de céder et de donner en concession les savoirs traditionnels, excepté ceux appartenant à une communauté locale ou traditionnelle, lesquels ne pourraient pas faire l'objet d'un contrat de cession[1171]. Ces dispositions présentent des points forts en matière de protection des savoirs traditionnels. Les projets d'articles de l'IGC ne parlent pas explicitement du droit de donner en concession et de céder, mais seulement du droit de partage des avantages découlant de l'usage. Comme nous l'avons déjà mentionné, ces avantages justes et équitables découlant de l'usage de savoirs traditionnels se comprennent comme les avantages monétaires ou non monétaires obtenus lorsque ces savoirs sont exploités ou mis dans le commerce en dehors de leur cadre traditionnel. La nature de ces avantages est différente de celle de l'avantage obtenu lors du transfert de savoir traditionnel. Le Protocole Swakopmund prévoit le droit de donner en concession et de céder, ce qui permet aux bénéficiaires de prévoir une licence ou une cession onéreuse des savoirs traditionnels. Le droit de recevoir une contrepartie lors de la cession ou de la vente des savoirs traditionnels devrait donc être intégré dans le régime de protection des savoirs traditionnels, pour mieux protéger les droits patrimoniaux des détenteurs.

Les projets d'articles de l'IGC ne se limitent pas à déterminer les droits moraux et patrimoniaux des détenteurs, mais ils les leur attribuent selon la nature différente des savoirs traditionnels.

3. Les différents niveaux de protection

[1171] Protocole de Swakopmund, section 7, 8.
7.2. In addition, owners shall have the right to prevent anyone from exploiting their traditional knowledge without their prior informed consent.
7.4. In addition to all other rights, remedies and action available to them, the owners shall have the right to institute legal proceedings against any person who carries out any of the acts mentioned in section 7.3 without the owner's permission.
8.1. Assignment and licensing: Owners of traditional knowledge shall have the right to assign and conclude licensing agreements; however, traditional knowledge belonging to a local or traditional community may not be assigned.

606. La plupart des textes aux niveaux régionaux et nationaux prévoient la protection sans la différencier pour chaque catégorie de savoirs traditionnels. A titre d'exemple, le Protocole Swakopmund protège les savoirs traditionnels qui sont générés, préservés et transmis dans le contexte traditionnel[1172]. Cela laisse penser que la protection est seulement réservée aux savoirs traditionnels dont l'accès aux informations et l'exploitation sont contrôlés par les détenteurs, en excluant ceux qui sont diffusés en dehors de la communauté détentrice. Seuls les projets d'articles de l'IGC proposent une variante de protection pour les savoirs traditionnels secrets et déjà diffusés. Cette proposition joue un rôle prépondérant pour prévoir un régime approprié au regard de la nature des savoirs traditionnels.

607. Selon la première variante, le régime de protection prévu ne s'étend pas aux savoirs traditionnels qui sont largement diffusés ou utilisés en dehors de la communauté des bénéficiaires. Il faut en déduire que le régime *sui generis* protège seulement les savoirs secrets et ceux peu diffusés. Cette idée a déjà été proposée dans les projets précédents. La variante 1 n'est qu'une proposition cadre, qui ne détaille pas les droits attribués à chaque type de savoir traditionnel.

608. La variante 2, point 5.1 prévoit la protection pour deux types de savoirs traditionnels : ceux qui sont secrets et ceux dont l'accès n'est plus sous le contrôle exclusif des bénéficiaires, mais qui sont toujours distinctement associés à l'identité culturelle des bénéficiaires. Il s'agit des savoirs déjà diffusés hors de la communauté détentrice, qui gardent toujours leur valeur culturelle et traditionnelle. Cette variante présente un changement dans l'utilisation des termes par rapport à la même disposition du projet de 2018. Selon la version de 2018, le régime sui generis protège deux types de savoirs traditionnels : ceux qui sont secrets et ceux qui sont *« peu diffusés »*[1173]. Celle du projet de 2019 utilise l'expression : *« ne sont plus sous le contrôle exclusif des bénéficiaires »*,

[1172] Section 4 du Protocole de Swakopmund.

[1173] Variante 2 de l'article 5 du Projet d'articles 2018 (38ème session) : b. Lorsque les savoirs traditionnels sont peu diffusés, qu'ils aient un caractère sacré ou non, les États membres (devraient/doivent) prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que : i) les bénéficiaires reçoivent une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage; et ii) les bénéficiaires aient le droit moral de paternité et le droit à l'utilisation de leurs savoirs traditionnels de façon respectueuse de l'intégrité de ces savoirs traditionnels.

sans employer les termes *« peu diffusés »* et *« largement diffusés »*. Ce changement est pour nous très positif dans la mesure où, lorsque le savoir est déjà connu par les non-détenteurs, le niveau de protection ne dépend pas de sa diffusion *« restreinte »* ou *« large »*, caractère difficile à qualifier, mais de sa valeur culturelle et traditionnelle à l'égard de la communauté détentrice. Il étend la portée de la protection au profit des savoirs traditionnels largement diffusés ou exploités hors de la communauté détentrice, y compris ceux du secteur alimentaire, dont une grande partie est déjà connue hors de la communauté originelle.

Selon le point 5.1 de cette variante, peu importe que le savoir traditionnel ait été diffusé ou non en dehors de la communauté, les détenteurs bénéficient de droits moraux. Il n'y a que les droits patrimoniaux qui varient selon le niveau de diffusion des savoirs traditionnels. D'abord, pour les savoirs secrets, dont l'accès est restreint aux seuls détenteurs et les ayants droit s'engageant à garder la confidentialité, les détenteurs ont la totalité des droits moraux et patrimoniaux. Ensuite, pour les savoirs traditionnels qui ont déjà été diffusés hors de la communauté détentrice, mais toujours distinctement associés à l'identité culturelle des bénéficiaires, ces derniers bénéficient uniquement de droits moraux. De plus, les détenteurs ont le droit de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage. Néanmoins, nous nous interrogeons sur la mise en œuvre de cette disposition. Lorsque le savoir n'est pas seulement accessible aux détenteurs, comment ces derniers peuvent-ils contrôler l'accès à cette source d'informations ? Si on leur donne le droit de recevoir la contrepartie dans la cession des savoirs traditionnels, un tel droit entraînera un traitement différent entre les exploitants, dans la mesure où seuls ceux ayant obtenu directement les informations des détenteurs doivent payer la contrepartie, alors que ce n'est pas le cas pour les exploitants les ayant reçues par d'autres moyens. Il faudrait donc de reconnaître seulement aux détenteurs les droits moraux et le droit de recevoir les fruits de l'exploitation directe des savoirs par eux-mêmes.

De plus, selon le point 5.2 de la deuxième variante, si la diffusion du savoir traditionnel était la conséquence d'une appropriation illicite, compte-tenu de l'ensemble des circonstances particulières, à savoir : les faits historiques, le droit coutumier et autochtone, les législations nationales et internationales et la preuve des dommages culturels qui pourraient découler de cette utilisation non autorisée, les détenteurs peuvent demander à l'autorité compétente d'accorder la protection prévue pour les savoirs traditionnels secrets. Néanmoins, cette disposition mentionne

seulement les impacts négatifs à l'égard du savoir traditionnel causés par cette approbation illicite, mais non pas le statut de ce savoir, suite à l'utilisation sans consentement préalable des détenteurs. Est-ce que ces derniers pourraient rétablir le contrôle sur l'accès à leur savoir ? S'ils peuvent prouver que le secret du savoir n'est pas affecté à cause de cet appropriation illicite, par exemple dans le cas où ils pourraient savoir exactement le nombre d'exploitants illicites tout en pouvant les engager par l'obligation de confidentialité, ils peuvent demander la requalification de ce savoir en tant que savoir secret. Néanmoins, lorsqu'ils ne peuvent pas le faire, c'est-à-dire que l'accès au savoir traditionnel est hors de la portée des détenteurs, on ne sait pas dans quelle mesure ce savoir peut être reconsidéré comme secret. Ce n'est donc pas raisonnable d'accorder aux détenteurs un tel droit de revendication. Il ne reste plus que la possibilité de prévoir le droit de recevoir l'avantage proportionné aux gains générés par l'exploitation directe et indirecte du savoir traditionnel, ainsi que l'indemnisation en raison de l'approbation illicite, comme le prévoit l'article 6 du projet de 2019 et le droit des brevets français[1174]. Cependant, la question se pose ensuite de savoir à qui les détenteurs pourraient revendiquer ces intérêts. Lorsque le savoir a été diffusé hors de la portée des détenteurs, il y a peut-être plusieurs exploitants, dont certains n'avaient pas accédé directement à la source originale. Il vaut mieux que l'obligation de payer la contrepartie financière et les dommages et intérêts s'applique seulement au premier exploitant illicite, sous réserve que les détenteurs puissent le déterminer, car c'est à cause de son accès que les détenteurs perdent leur contrôle exclusif sur le savoir traditionnel.

609. L'article 5 du projet de 2019 prévoit une troisième variante qui distingue trois niveaux de protection pour les savoirs traditionnels secrets, peu diffusés et largement diffusés. Il est difficile de distinguer entre « diffusé largement dans le public » et « peu diffusé »[1175] pour savoir jusqu'à quel nombre d'exploitants du savoir traditionnel, un savoir n'est plus considéré comme un savoir peu diffusé. Nous nous intéressons en revanche au point 5.3, qui exige que l'État membre soit responsable de la préservation des savoirs traditionnels, même s'ils sont déjà largement diffusés. Cependant, le projet utilise le verbe *« s'efforcer »* et non pas *« devoir »*, et il ne détaille pas de mesures permettant de préserver les savoirs traditionnels, notamment à travers une obligation

[1174] Sur ce point, v. paragraphe 601.
[1175] Sur le niveau de la diffusion, v. paragraphes 606-609.

d'exploitation conforme. Par ailleurs, nous regrettons que dans le projet de 2018, en ce qui concerne les niveaux de protection des savoirs traditionnels, sa variante 2 point 5.3 demande de s'efforcer de protéger l'intégrité des savoirs traditionnels largement diffusés hors de la communauté détentrice, mais que cette proposition n'ait pas été transférée dans le projet suivant.

610. Nous préférons la distinction des deux niveaux de protection prévue dans la 2ème variante de l'article 5 du projet de 2019. Néanmoins, la proposition de protéger l'intégrité des savoirs largement diffusés posée par le projet de 2018 apparaît comme un point fort dans le but d'accorder une protection aux savoirs traditionnels. Nous proposons donc de protéger les droits moraux de tous les savoirs traditionnels, lorsqu'ils conservent leur lien étroit avec l'identité culturelle et traditionnelle de la communauté détentrice. Concernant les droits patrimoniaux, seuls les savoirs secrets permettent à leurs détenteurs d'en bénéficier. Néanmoins, si le savoir traditionnel a été exploité illicitement, mais que les détenteurs peuvent prouver que le contrôle sur l'accès a été respecté, ils pourraient demander la requalification d'un savoir traditionnel secret. De plus, lorsque ceux-ci peuvent déterminer la personne ayant illicitement accédé à leur savoir traditionnel, et par qui ils ont perdu leur contrôle sur ce savoir, ils devraient pouvoir également demander le paiement d'une compensation juste et équitable en vertu de la proposition de l'article 6 variante 2, 6.6 du projet de 2019, et les intérêts financiers, comme le prévoit le droit français des brevets en cas de revendication[1176].

Article 2. – Régime de protection

Les détenteurs du savoir traditionnel ont des droits moraux et patrimoniaux :

2.1. Que les savoirs traditionnels aient été diffusés ou qu'ils soient toujours gardés secret, les détenteurs ont des droits moraux, comprenant : le droit de paternité, le droit au respect et le droit de diffuser pour la première fois si le savoir n'a pas encore été divulgué.

a. Le droit de paternité : Le(s) détenteurs a/ ont le droit de mentionner son (leurs) nom(s). Lorsque le savoir traditionnel appartient à une communauté, la mention de la communauté détentrice doit être indiquée.

b. L'exploitant doit respecter l'intégrité du savoir traditionnel. Les adaptations doivent être conformes au cahier des charges.

[1176] Sur les intérêts en cas de revendication, v. paragraphe 601.

c. Les détenteurs ont le droit de diffuser le savoir traditionnel au public ou de donner le premier accès à l'exploitant en dehors de la communauté.

2.2. Les droits patrimoniaux comprennent le droit exclusif, et collectif (en cas de gestion collective) de préserver, contrôler, utiliser et développer le savoir traditionnel, d'en autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage, l'utilisation, le développement, la création dérivée par quiconque, et de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de son usage.

a. L'exploitation par quiconque hors de la communauté peut être faite sous forme d'une licence ou d'une cession à titre gratuit ou onéreux.

b. La cession d'un savoir traditionnel est envisageable seulement si le savoir traditionnel est créé par un individu ou par un groupe de personnes déterminées et que la cession n'induise pas en erreur le public sur l'origine du produit ou de la procédure fondée sur la base de ce savoir, et que le cessionnaire s'engage à prendre des mesures permettant une exploitation conforme à l'utilisation constante par les détenteurs.

c. Les détenteurs ont le droit de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de son usage.

La contrepartie peut être déterminée sous forme d'avantages monétaires ou non.

En l'absence du consentement des parties, les États membres peuvent fixer un pourcentage de l'avantage monétaire versé aux détenteurs.

d. Lorsque les savoirs traditionnels sont déjà diffusés dans le public et que les détenteurs ne peuvent plus contrôler l'accès aux informations, ils perdent les droits patrimoniaux sur ce savoir.

e. Lorsque le savoir est connu hors de la communauté détentrice, mais sans tomber encore dans le domaine public, si les détenteurs peuvent prouver que cette exploitation a été l'objet d'une appropriation illicite, et qu'ils peuvent toujours contrôler l'accès à cette source d'informations, ils ont le droit de revendiquer leurs droits exclusifs. Le savoir serait à nouveau considéré comme un savoir traditionnel secret.

2.3. *Les droits des détenteurs d'un savoir traditionnel appartenant à une communauté sont exploités et gérés collectivement à travers un organisme collectif représentant l'ensemble des détenteurs.*

611. Les projets d'articles de l'IGC prévoient non seulement les droits moraux et patrimoniaux des détenteurs des savoirs traditionnels, mais également les dispositions permettant de garantir la mise en œuvre de ce régime *sui generis*.

B. L'application du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels

612. Adoptant les sanctions du droit civil, le régime *sui generis* donne aux bénéficiaires les moyens de recours lorsque leurs droits ont été violés (1), sous réserve de certaines exceptions (2).

1. Les sanctions en cas de violation des droits

613. L'article 6 du projet de 2019 prévoit des sanctions et des moyens d'application des droits sur les savoirs traditionnels. La première variante est assez simple, et elle exige que les États membres mettent en place des mesures juridiques ou administratives appropriées, efficaces, dissuasives et proportionnées pour remédier à la violation des droits sur les savoirs traditionnels.

614. La deuxième variante propose que les États membres doivent prévoir des procédures d'application des droits et des mécanismes de règlement des litiges en matière pénale, civile et/ ou administrative, des sanctions et des moyens de recours contre les atteintes à la protection conférée aux savoirs traditionnels. Ces procédures devraient être accessibles, efficaces, justes, équitables, adéquates et ne devraient pas représenter une charge pour les détenteurs des savoirs traditionnels protégés. D'ailleurs, les bénéficiaires devraient avoir le droit d'engager une procédure judiciaire lorsque leurs droits sont violés ou ne sont pas suffisamment respectés. Lorsqu'une atteinte aux droits protégés est établie, les sanctions peuvent comprendre des mesures de justice réparatrice, en fonction de la nature et des incidences de l'atteinte aux droits. Concernant cette variante, il faut d'abord souligner que le projet de 2019 envisage des procédures d'application des droits et des mécanismes de règlement des litiges en matière pénale, civile et administrative, en exigeant des États d'en prévoir. Excepté cela, les projets d'articles de l'IGC ne proposent pas d'autres mesures permettant de faciliter la protection des intérêts des détenteurs par la voie contractuelle. Sur ce point, il est souhaitable de faire référence aux solutions prévues par l'ADPIC pour renforcer les mesures destinées à faire respecter les droits sur les savoirs traditionnels[1177]. A titre d'exemple, en

[1177] V. partie III, moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, notamment les articles 44 à 62.

prévoyant l'application des mécanismes pour régler les litiges, les projets d'articles de l'IGC ne proposent nulle part de mesures permettant d'empêcher la violation ou de limiter les dommages. Il vaut mieux ajouter aux mesures proposées celles qui sont prévues par l'ADPIC, comme le droit de demander aux autorités judiciaires compétentes d'ordonner les injonctions visant à cesser l'atteinte portant sur le savoir traditionnel, et les mesures visant à empêcher la production et la mise dans commerce des marchandises fondées sur l'exploitation illicite d'un savoir traditionnel.

615. Par ailleurs, il est nécessaire d'envisager le droit de demander une exécution forcée en nature lorsqu'une des parties ne respecte pas les obligations du contrat , par exemple quand l'exploitant d'une franchise à titre exclusif n'utilise pas le savoir traditionnel dans le commerce, ou qu'il n'a pas versé de contrepartie, et que les détenteurs ne veulent pas demander la résiliation du contrat, notamment lorsque l'accès aux informations est restreint à un certain nombre d'exploitants sélectionnés. Ils devraient avoir le droit de demander à leur cocontractant de poursuivre les obligations du contrat. Nous proposons de reconnaître aux détenteurs le droit de demander l'exécution forcée en nature du contrat, comme le droit reconnu pour le créancier d'une obligation en droit civil français et vietnamien[1178]. De plus, la variante 2, point 6.2 propose que les procédures de défense des droits ne devraient pas représenter une charge pour les détenteurs des savoirs traditionnels protégés. Cette proposition ne nous parait pas raisonnable. Puisque les détenteurs ont le droit de recevoir les avantages monétaires grâce à l'exploitation des savoirs traditionnels, la transaction a un but commercial. Les détenteurs devraient donc être traités de façon équilibrée en comparaison avec les autres sujets de droits.

616. Il serait nécessaire donc de détailler les mesures permettant de faire respecter les droits des détenteurs sur les savoirs traditionnels, notamment d'envisager les mesures provisoires pour empêcher la violation en limitant les dommages subis par les détenteurs, ainsi que celles permettant de faire respecter l'obligation contractuelle pour renforcer l'exploitation des savoirs traditionnels.

[1178] Art. 1221 du C.Civ français : Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier. De même une obligation est prévue dans l'article 11 alinéa 4 du Code civil vietnamien de 2015 comme une mesure permettant de protéger les droits civils.

Par ailleurs, nous proposons de ne pas prévoir d'exonérer les détenteurs des charges relatives aux procédures permettant de défendre leurs droits, sauf s'ils peuvent prouver qu'ils n'ont reçu aucun avantage monétaire dans l'affaire en cause.

Article 4 : Sanctions, moyens de recours et application des droits

4.1. Les détenteurs ont le droit de demander l'exécution forcée en nature en cas d'existence d'une exploitation abusive ou non conforme.

4.2. Les États membres doivent prévoir des procédures d'application des droits et des mécanismes de règlement des litiges en matière pénale, civile et/ ou administrative, des sanctions et des moyens de recours permettant d'empêcher la violation ou de limiter les dommages, et de lutter contre les atteintes à la protection conférée aux savoirs traditionnels. Ces procédures doivent être accessibles, efficaces, justes, équitables, et adéquates.

4.3. Les détenteurs ont le droit d'engager une procédure judiciaire lorsque leurs droits sont violés ou ne sont pas suffisamment respectés. Lorsqu'une atteinte aux droits protégés est établie, les sanctions peuvent comprendre des sanctions civiles, pénales, et administratives, en fonction de la nature et des incidences de l'atteinte aux droits.

4.4. *Lorsque les détenteurs peuvent prouver qu'ils n'ont reçu aucun avantage monétaire grâce à leur savoir traditionnel, ils peuvent bénéficier d'une exonération de charges relatives à la procédure judiciaire.*

617. Le régime *sui generis* garantit l'exploitation conforme des savoirs traditionnels, en permettant aux détenteurs de percevoir des avantages équitables, sous réserve de certaines exceptions.

2. Les exceptions dans la protection des savoirs traditionnels

618. Le projet d'article de 2019 propose deux types d'exceptions que les États membres peuvent prévoir : les exceptions générales et celles particulières.

a. Les exceptions générales

619. Selon la variante 1 de l'article 9 du projet d'articles de 2019, les États membres peuvent prévoir les exceptions et les limitations justifiables nécessaires à la protection de l'intérêt public, le cas échéant en concertation avec les bénéficiaires, à condition que ces exceptions et limitations ne portent pas atteinte de manière injustifiée aux droits des bénéficiaires, ni portent indûment préjudice à la mise en œuvre du régime de protection. Excepté cette proposition, la variante ne propose aucune exception ou limitation particulière, qui sont prévues néanmoins dans la deuxième variante. De plus, la variante 2 exige des États membres qu'ils veillent à faire respecter les droits moraux des détenteurs, en prévoyant les mêmes exceptions prévues par les textes en droit d'auteur pour équilibrer les droits des titulaires et les intérêts publics[1179] ; et de tenir compte des dommages irréparables à l'égard des savoirs traditionnels sacrés et secrets avant de déterminer les limitations du régime. C'est donc un point favorable dans la protection des savoirs traditionnels, dans la mesure où l'IGC demande aux États membres de prendre en compte non seulement l'intérêt public, mais également les savoirs en cause, parce que les exceptions à la protection des savoirs traditionnels, normalement présentées sous forme de l'exploitation à titre gratuit, ou sans consentement préalable, entraînent probablement le risque de faire perdre aux détenteurs le contrôle de l'accès du savoir.

b. Les exceptions particulières

620. Outre cela, la variante 2 propose certaines exceptions à titre particulier que les États peuvent prendre en compte pour élaborer leur régime *sui generis.* Selon les points 9.3 et 9.4 de cette variante, les États membres peuvent prévoir des limitations ou des exceptions appropriées à des fins non commerciales et dans l'intérêt public. Leur utilisation peut donc être faite dans un but

[1179] V. Notamment l'article 9.2 de la Convention de Berne sur le droit d'auteur, concernant les exceptions du droit de reproduction et l'article 30 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

personnel ou collectif. Néanmoins, même si le projet de 2019 mentionne l'obligation de respecter les droits moraux, et de ne pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des bénéficiaires en tenant compte des intérêts légitimes des tiers, il ne prévoit pas explicitement l'obligation de confidentialité en cas d'exploitation des savoirs traditionnels conformément aux exceptions prévues par le régime *sui generis*. Puisque l'utilisation des savoirs traditionnels peut être à usage personnel ou collectif, le contrôle de l'accès aux informations devient plus difficile. Nous proposons donc, même si l'usage fait par l'exploitant appartient à une exception ou une limitation du régime *sui generis*, que l'obligation de confidentialité soit respectée, pour que ces usages ne portent pas atteinte à l'exploitation régulière des détenteurs.

Par ailleurs, comme le but de notre proposition sur le régime sui generis de protection des savoirs traditionnels est de créer et de mettre en œuvre un régime qui soit applicable tant aux savoirs largement connus et qu'à ceux qui sont toujours secrets, les exceptions du régime de protection devraient donc être adaptées à la situation et aux caractéristiques de chaque type de savoir. Nous proposons que pour les savoirs secrets, seule l'utilisation à des fins privés soit conforme aux exceptions prévues par le régime *sui generis*.

621. De plus, le point 9.3 de la deuxième variante ajoute que les États membres peuvent considérer la création d'une œuvre originale inspirée des savoirs traditionnels comme une exception au régime de protection. D'abord, le terme « *œuvre originale »* désigne un objet de droit d'auteur, mais selon la majorité des régimes juridiques, le savoir traditionnel n'est pas considéré comme une œuvre protégeable par le droit d'auteur. L'utilisation de ce terme restreint l'application de l'exception, dans la mesure où seule une création inspirée du savoir traditionnel formant une œuvre protégeable par le droit d'auteur fait l'objet de cette exception. Si une recette culinaire avait été créée grâce à l'inspiration d'une recette traditionnelle, elle ne serait pas considérée comme une exclusion de la protection des droits sur les savoirs traditionnels, car la qualification d'une œuvre protégeable par le droit d'auteur lui est normalement refusée[1180]. La portée de l'expression *« œuvre inspirée par les savoirs traditionnels »* mentionnée dans le projet de 2019 est donc floue, surtout lorsqu'elle est utilisée pour désigner une création dérivée du savoir traditionnel, qui en principe,

[1180] Sur la protection de la création culinaire par le droit d'auteur, v. paragraphe 22.

n'entre pas dans le champ d'application de droit d'auteur. Par ailleurs, la distinction entre une œuvre « inspirée » et une œuvre dérivée n'est pas facile. Les juges français ont souvent confirmé qu'une œuvre peut contrefaire une œuvre première si elle en reproduit les éléments originaux[1181]. Le fait de créer une œuvre dérivée nécessite le consentement de l'auteur de l'œuvre première[1182]. De plus, la création d'une œuvre dérivée peut causer des dommages aux savoirs traditionnels, lorsque la nouvelle « œuvre » détourne la notoriété ou les caractéristiques des savoirs initiaux. En prévoyant une telle exception, la variante 3 de l'article 9 du projet de 2019 détruit le raisonnement de protection des droits patrimoniaux et le droit moral permettant de protéger l'intégrité des savoirs traditionnels. Nous proposons donc de ne pas considérer la création inspirée du savoir traditionnel comme étant une exception au régime de protection des savoirs traditionnels.

622. Le point 9.5 prévoit également que les détenteurs ne peuvent pas interdire les utilisations du savoir traditionnel dans les cas suivants : lorsqu'il s'agit d'une création indépendante, c'est-à-dire si l'auteur l'avait créée indépendamment sans connaître l'existence d'un savoir similaire ou identique ; lorsque les créations dérivent de différentes sources ; ou quand l'utilisation d'un savoir traditionnel est connue par des moyens licites en dehors de la communauté détentrice. Cette exception est aussi reconnue par les juges français. La Cour de cassation a jugé que *« la contrefaçon d'une œuvre de l'esprit résulte de sa seule reproduction et ne peut être écartée que lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes existant entre les deux œuvres procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences résultant notamment d'une source d'inspiration commune.* [1183]*»*

[1181] Par ex. CA Paris, 16 févr. 1854 : un tableau ou une sculpture peuvent contrefaire une photographie s'ils en reproduisent les éléments originaux. – TGI Paris, 3è ch., 4è section, 9 mars 2017, n°15/01086 : *« Ces différences ne conjurent pas les ressemblances pour exclure la contrefaçon de l'œuvre dès lors qu'elles n'empêchent pas de reconnaître et d'identifier les modèles et la pose choisis par le photographie »*. – TGI Paris, 8 novembre 2018, RG n°15/02536, confirmé par CA Paris, Pôle 5, ch.1, 23 février 2021, n°19/0959 : *« la contrefaçon de droit d'auteur s'apprécie au regard des ressemblances entre les œuvres en présence et que les ressemblances sont ici prédominantes par rapport aux différences relevées, la sculpture de Jeff Koons reprenant la combinaison des caractéristiques originales de la photographie « Fait d'hiver » »*.

[1182] Par exemple : Art. 14 de la convention de Berne. – Art. L.122-4 CPI français. – Art. 20, al.1 de la loi sur la propriété intellectuelle du Vietnam.

[1183] Cass. civ. 1re, 16 mai 2006, no 05-11780. – Dans le même sens : Cass. civ. 1re, 12 déc. 2000, n°98-15.228. – Cass. civ. 1, 2 octobre 2013, n° 12-25.941. – Sur ce point, v. LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.* note 104, paragraphe 334. –BERNAULT C., « La contrefaçon en droit d'auteur : distinction entre élément matériel et élément intentionnel », https://www.lexbase.fr/article-

623. Finalement, selon le point 9.6, les utilisations des savoirs traditionnels dans les cas suivants ne sont pas réputées avoir fait l'objet d'une appropriation illicite ou d'une utilisation abusive : s'ils ont été obtenus à partir d'une publication imprimée ; auprès d'un ou de plusieurs détenteurs de savoirs traditionnels avec leur consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou avec leur approbation et leur participation ; ou obtenus et approuvés licitement par une autorité nationale. En vertu de cette disposition, l'obtention d'un accord auprès d'un ou plusieurs détenteurs exonère l'exploitant de l'appropriation illicite ou de l'utilisation abusive. Néanmoins, cette exception peut entraîner l'exploitation abusive dans la mesure où la décision d'un individu dans la communauté détentrice ne représente pas la volonté de l'ensemble de la communauté. Dans ce cas, il faut savoir si le détenteur donnant l'accord représente le consentement commun ou non. L'exception devrait devenir : « *l'utilisation avec le consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou l'approbation et la participation du représentant de la communauté détentrice n'est pas considérée comme une appropriation illicite ou une utilisation abusive* ».

624. Nous mentionnons également la section 12 du Protocole Swakopmund qui prévoit la possibilité d'imposer une licence obligatoire, exception normalement réservée aux droits des brevets. Selon cette disposition, lorsque les savoirs traditionnels protégés ne sont pas suffisamment exploités par le titulaire des droits, ou lorsque les titulaires des droits refusent d'accorder des licences à des conditions commerciales raisonnables, l'État contractant peut, dans l'intérêt de la sécurité publique ou de la santé publique, accorder une licence obligatoire afin de répondre aux besoins nationaux. En l'absence de consentement entre les parties, un montant approprié de compensation pour la licence obligatoire sera fixé par un tribunal compétent. Même si le régime *sui generis* pour protéger les savoirs traditionnels est fondé sur le droit d'auteur, les savoirs traditionnels jouent également un rôle important dans le monde de la technologie. Une licence

juridique/11190907-jurisprudence-la-contrefacon-en-droit-d-auteur-distinction-entre-element-materiel-et-element-intent, 14 nov. 2013, (consulté le 19 avr. 2023). – Le droit vietnamien ne mentionne pas explicitement le cas d'une œuvre ayant des éléments similaires par rapport à une autre, mais créée indépendamment ou étant le résultat d'une source d'inspiration commune. Néanmoins, ces cas n'entrent pas dans la portée de l'article 28 de la loi sur la PI de 2005 (modifiée en 2009, 2019, 2022) concernant les violations des droits d'auteur. De plus, cette loi reconnaît le droit d'usage antérieur en domaine de brevet (art.132) comme une limitation du droit de la propriété industrielle. Cela fait croire qu'une telle similitude en droit d'auteur ne serait pas condamnée comme une reproduction illicite de l'œuvre.

obligatoire inspirée par le droit des brevets est alors envisageable pour garantir l'intérêt public. Cependant, nous regrettons que cette disposition ne mentionne la licence obligatoire que dans le cas où le savoir traditionnel n'est pas suffisamment exploité par les détenteurs, les ayants droit, ou en cas de refus d'accorder des licences à des conditions commerciales raisonnables, mais qu'elle n'envisage pas la licence obligatoire pour répondre à l'intérêt public, une des raisons les plus fréquentes pour recourir à la licence obligatoire en matière de brevets.

625. Nous proposons donc d'insérer la licence obligatoire dans le régime de droit *sui generis* sur la protection des savoirs traditionnels, en précisant l'application de cette obligation pour satisfaire aux besoins publics, lorsqu'il arrive que les détenteurs ou les ayants droit refusent de l'exploiter. Néanmoins, il faut que ce régime soit prévu d'une façon permettant de ne pas affecter l'exploitation des détenteurs et des autres ayant droits. D'ailleurs, dans le cas de la licence obligatoire, l'exploitant doit s'engager à garder le secret relatif aux informations obtenues.

Article 3 : Les exceptions

3.1. Avec le consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou l'approbation et la participation des bénéficiaires, l'État membre peut prévoir des exceptions dans l'exploitation des savoirs traditionnels, à condition que leur utilisation respecte les droits moraux et ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des bénéficiaires, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

3.2. Les exceptions de protection des savoirs traditionnels peuvent être fondées sur les critères suivants : l'intérêt public, la sécurité nationale, le développement durable, l'utilisation raisonnable à des fins non commerciales, la création fondée sur les informations obtenues par des moyens licites en dehors de la communauté détentrice.

Article 5 : Licence obligatoire

5.1. Dans certaines circonstances, lorsque les savoirs traditionnels protégés ne sont pas suffisamment exploités par les détenteurs et que ces derniers refusent d'exploiter leurs savoirs traditionnels, ou lorsqu'une licence obligatoire est indispensable pour répondre aux intérêts de la sécurité publique, l'État peut accorder une licence obligatoire afin de répondre aux besoins nationaux, sous réserve de respecter la confidentialité et les droits des détenteurs et d'autres ayants droit, le cas échéant.

5.2. *En l'absence du consentement entre les parties, un montant approprié de compensation pour la licence obligatoire sera fixé par un tribunal compétent.*

626. Outre de garantir l'exploitation conforme et le partage équilibré des intérêts, la protection des savoirs traditionnels garantit également qu'ils ne soient pas l'objet d'une appropriation illicite. Pour satisfaire à cette exigence, une seule protection positive n'est pas suffisante. Il faut prévoir donc les solutions pour assurer la protection défensive des savoirs traditionnels

Section 2 : La protection défensive des savoirs traditionnels

627. Au niveau international, la protection défensive est beaucoup plus difficile à mettre en œuvre dans la mesure où la distance affecte la notoriété des savoirs traditionnels. Par conséquent, hors du pays où se situe la communauté détentrice, moins de personnes les connaissent, et l'appropriation illicite est plus difficile à détecter. Deux outils permettent de renforcer la protection défensive : premièrement, diffuser les informations relatives aux savoirs traditionnels à l'échelle internationale pour empêcher la délivrance indue des droits et notamment des titres de propriété intellectuelle (I) ; deuxièmement exiger la divulgation des exploitants lors de l'exploitation de savoirs traditionnels afin d'assurer que leur utilisation est connue et acceptée par les détenteurs de droits (II).

I. La diffusion des savoirs traditionnels

628. Afin de mettre en œuvre la protection défensive des savoirs traditionnels, il faut que ces derniers soient connus par les autorités publiques. Il serait donc nécessaire de les regrouper et de les enregistrer dans un registre national. Certaines études distinguent les termes « base de

données » et « registre » de savoirs traditionnels[1184]. Selon ces auteurs, une base de données est une collection systématique d'informations et n'est pas publiable obligatoirement. Elle peut être protégée par le droit de la propriété intellectuelle ou un droit *sui generis* comme le régime de protection des bases de données dans l'Union européenne[1185]. Néanmoins, cette protection s'applique à la base, indépendamment des données qui la composent. Le registre, quant à lui, n'est pas seulement une base regroupant les savoirs traditionnels, et leur offre une protection juridique[1186]. Ce point de vue a été confirmé par la proposition du groupe des pays de l'Asie et de la Chine adressée à l'IGC[1187]. Celle-ci distingue deux types de savoirs traditionnels, selon qu'ils sont tombés dans le domaine public ou non, en les versant soit dans une base de données, soit dans un registre. Selon le point b.ii) de cette proposition, les États pourraient constituer une base de données regroupant les savoirs traditionnels tombés dans le domaine public et établir le registre des éléments de savoirs traditionnels n'étant pas tombés dans le domaine public. Littéralement, on entend par *« registre »* un cahier sur lequel on note des faits, des noms, des chiffres dont on veut garder le souvenir[1188]. Le *« répertoire* », quant à lui, se définit comme *« un inventaire méthodique où les informations sont classées dans un ordre qui permet de les retrouver facilement »*[1189]. Le terme *« registre »* ou *« répertoire »* lui-même ne présente pas de caractère juridique ou officiel. Nous ne voyons pas non plus les raisons de distinguer entre la *« base de données »* regroupant des savoirs largement diffusés et le *« registre »* des savoirs secrets, car, comme nous l'avons démontré au chapitre précédent, la protection juridique peut s'appliquer non seulement aux savoirs secrets, mais également aux savoirs traditionnels déjà diffusés[1190]. Dans notre travail, le *« registre »* et la *« base de données »* ont le même sens pour définir une base codifiant les savoirs traditionnels dans un ordre prescrit.

[1184] *UNU-IAS Report, The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge- A Comparative Analysis*, United nations university, 2003, p. 12. – DOWNES D.-R., LAIRD S.-A., « Community Registers of Biodiversity Related Knowledge: Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit–Sharing », 1999, p. 5 – ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, thèse cité, note 26, pp. 304-305.

[1185] Directive 96/9/CE

[1186] DOWNES D.-R., LAIRD S.-A., *Community Registers of Biodiversity Related Knowledge: Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit–Sharing*, *document cité,* note 1184, p. 5.

[1187] "IGC, Exposé de la position du groupe des pays d'Asie et de la Chine, 2ème session," OMPI/GRTKF/IC/2/10, 14 déc 2001.

[1188] Définition du Petit Robert, https://dictionnaire.lerobert.com/definition/registre, (consulté le 19 avr. 2023).

[1189] Définition du terme "répertoire », https://dictionnaire.lerobert.com/definition/repertoire, (consulté le 19 avr. 2023).

[1190] V. supra. paragraphe 606 et s.

629. Jusqu'à maintenant, certaines législations ont créé leurs bases de données regroupant les savoirs traditionnels[1191]. Néanmoins, dans certains cas, cette codification a pour but de promouvoir et de mettre en œuvre la protection positive, et ne sert pas aux entités nationales pour apprécier les demandes relatives aux savoirs traditionnels, notamment pour l'examen des brevets (A). De plus, ces bases sont normalement limitées au niveau interne. Elles sont créées et maintenues de façon facultative. Nous proposons donc une diffusion obligatoire pour faciliter la lutte contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels (B).

A. L'état actuel de la diffusion des savoirs traditionnels

630. A l'initiative de l'OMPI et des recherches sur la valeur des bases de données regroupant les savoirs traditionnels, certaines d'entre elles ont été créées[1192] (1). Tandis que l'Union européenne s'est depuis très longtemps engagée dans des projets de protection des savoirs traditionnels, jusqu'à maintenant, tant l'Union européenne que la France n'ont pas encore de base de données pour réaliser l'objectif de protection défensive des savoirs traditionnels[1193]. La même situation se trouve au Vietnam (2).

1. Les premiers efforts vers l'obligation de diffusion des informations relatives aux savoirs traditionnels

[1191] V. Par exemple, la base de données de l'Inde, http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangFrench/Common/Home.asp?GL=Fre , de l'Afrique du Sud, https://nikrs.dst.gov.za , de la Corée, [1191] https://www.koreantk.com/ktkp2014/#, (Consulté le 21 oct. 2022).
[1192] Sur la liste des bases de données des États membres de l'OMPI, v. l'OMPI, "Online Databases and Registries of Traditional Knowledge and Genetic Resources, Update: December 5, 2016."
[1193] Sur ce point, v. paragraphes 627 et s.

631. A l'heure actuelle, les systèmes de codification des savoirs traditionnels sont établis normalement sous trois formes. Le premier propose des bases de données privées établies et gérées par les communautés détentrices, comme la base de données des inuits canadiens regroupant leurs savoirs autochtones dans quatre domaines : la terre et l'aménagement du territoire inuit ; les savoirs sur l'environnement, l'écologie et les ressources du Nunavik ; la collecte d'informations à long terme ; et la planification et l'évaluation de l'impact social et environnemental[1194]. Ces bases sont normalement créées, conservées et transmises seulement au sein de la communauté[1195]. Le deuxième comprend les bases de données qui sont codifiées par les institutions privées ou les organisations non gouvernementales. Ce style de codification a normalement pour but de faciliter les recherches scientifiques et de promouvoir des savoirs traditionnels. Ces derniers sont souvent fixés et codifiés par des experts utilisant des recherches documentaires. A titre d'illustration, on peut citer le BioZulua du Venezuela, une base de données scientifiques et académiques créée par Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Físicas y Naturales (Fudeci), qui contient les savoirs médicinaux, technologiques et ceux relatifs à l'agriculture et à la nutrition de 24 groupes ethniques sur le territoire[1196] ; ou le « Honey Bee network », à l'initiative de la Société indienne de recherches pour la conservation et l'utilisation des ressources biologiques, agricoles, des pratiques de l'agriculture, de l'élevage, de la gestion de l'eau, de la phytothérapie et de celles relatives à la santé humaine, à l'artisanat rural et aux innovations[1197]. Ces bases contiennent donc normalement les savoirs diffusés et elles permettent leur consultation afin de s'assurer de ne pas empiéter sur des droits antérieurs. Néanmoins, dans la mesure où elles ne regroupent pas les savoirs non diffusés, leurs avantages pour la protection défensive sont limités. Alors que les experts peuvent fixer et codifier des savoirs non diffusés par des recherches *in situ*, une telle codification risque de faire perdre le contrôle des informations par les communautés détentrices, dans la mesure où les bases de données créées par les institutions privées ne sont pas des travaux officiels, ce qui ne leur permet pas une protection juridique contraignante[1198]. La codification et la diffusion des savoirs traditionnels devraient être mises en œuvre par l'État afin d'assurer aux savoirs traditionnels à

[1194] MAY S.M. – BROOKE L. « Inuit science: Nunavik's experience in Canada », *article cité*, note 136, p.355.
[1195] *UNU-IAS Report, The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge- A Comparative Analysis*, *document cité,* note 1184, p. 14-19
[1196] CARACAS O.-J., "Venezuelan project establishes indigenous plant database », https://web.williams.edu/AnthSoc/native/biozulua.pdf, (consulté le 12 sept. 2022).
[1197] *UNU-IAS Report, The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge- A Comparative Analysis*, *document cité,* note 1184, p.21.
[1198] *Ibid.* p. 16-18.

leurs détenteurs une protection garantie par les pouvoirs publics. Troisièmement, il existe des bases de données créées par l'État ou par la collaboration entre les organisations non gouvernementales et l'État, par exemple, la base des données des brevets relatifs aux savoirs médicinaux traditionnels de l'Inde, fondée sur l'acte « Indian Biodiversity » 2002[1199], ou le registre de savoirs traditionnels de l'Afrique du Sud[1200]. Ces modèles présentent des points forts dans la mesure où les bases sont créées et encadrées par la loi, et où leur fonctionnement est garanti par les pouvoirs publics.

632. Parmi ces trois modèles de codification des savoirs traditionnels, il est évident que pour mettre en œuvre un régime efficace de protection défensive, le registre des savoirs traditionnels devrait être contrôlé par les pouvoirs publics. De plus, ce système ne devrait pas servir seulement à l'échelle interne, mais devrait être utilisable au niveau international.

633. Les premières bases créées par l'État se limitaient aux savoirs médicinaux traditionnels ou à ceux associés aux ressources génétiques, comme celle de l'Inde, qui est considérée comme la première base des savoirs traditionnels officiellement établie par un État. Jusqu'en 2019, l'Inde est parvenu à un accord sur l'accès à la base de données avec treize bureaux internationaux des brevets, nonobstant l'obligation de confidentialité[1201] : la plupart de ces partenaires avaient reçu des demandes de brevet relatives aux savoirs traditionnels indiens. Dès que l'Inde a commencé son projet de codification des savoirs médicinaux, elle a dû s'opposer à ces dépôts auprès des bureaux de droits de la propriété industrielle de ces pays[1202]. Depuis 2009, grâce à la création de la base de données des savoirs traditionnels médicinaux, parmi les dossiers d'enregistrement de brevets auprès des offices de brevets ou de la propriété intellectuelle de l'Union européenne, des Etats-Unis, du Canada, de l'Australie et du Royaume Uni, l'Inde a détecté 271 cas d'appropriation

[1199] http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangFrench/Common/Home.asp?GL=Fre; (consulté le 21 oct. 2022).
[1200] https://nikrs.dst.gov.za, (Consulté le 21 oct. 2022).
[1201] http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangFrench/Common/Home.asp?GL=Fre , consulté le 30 août 2022. La base de données est accessible par les offices de brevets ou de la propriété intellectuelle de l'Union européenne (2009), des Etats-Unis (2009), du Japon (2011), du Royaume Uni (2010), du Canada (2010), de l'Allemagne (2009), de l'Australie (2011), de l'Inde, du Chile (2014), de la Malaisie (2015), de la Russie (2017), du Pérou (2017), et de l'Espagne (2019). http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng, consulté le 3 sept. 2022.
[1202] http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/outcomemain.asp?GL=Eng, (consulté le 16 nov.2022).

illicite[1203]. Les accords sur l'accès à la base de données signés avec ces États dans la perspective de l'élargir à d'autres partenaires, permettent à l'Inde de favoriser les avantages de son système d'informations en renforçant la protection défensive des savoirs traditionnels. L'accord donne aux examinateurs de brevets un accès en ligne aux informations relatives aux savoirs traditionnels indiens dans toutes les phases de la procédure de délivrance du brevet européen telle qu'elle est régie par la Convention sur le brevet européen[1204]. Les accords signés entre l'Inde et ces partenaires ne contiennent pas l'obligation de consulter cette base de données lors de l'examen des dossiers de brevets. La consultation est donc facultative[1205]. Néanmoins, ces accords demandent à leurs partenaires de fournir des rapports statistiques, tel que le nombre de fois où cette base TKDL[1206] a été citée au cours de l'année. Une telle exigence ne constitue pas d'obligation de consultation pour chaque demande de brevet, mais elle la rend plus fréquente et par conséquent, l'appropriation illicite plus facile à détecter[1207]. Le point fort de cette base est la structuration des savoirs traditionnels en sections, classes et sous-classes, selon les normes de la classification internationale des brevets[1208]. Néanmoins, cette base ne contient que les savoirs diffusés et ne prévoit pas non plus la possibilité d'enregistrer des savoirs par les détenteurs ou les propriétaires[1209].

634. Il existe également la base des savoirs médicinaux de la Chine[1210] et, aux Philippines la bibliothèque en ligne des savoirs traditionnels de la santé[1211]. La codification des savoirs traditionnels est de plus en plus courante et certains systèmes ont été créés pour regrouper les

[1203] *Idem.*
[1204] Convention sur le brevet européen du 5 octobre 1973, révisée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 décembre 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000. Désigné ci-après par la convention sur le brevet européen.
[1205] https://www.epo.org/news-events/press/releases/archive/2009/20090211.html, (consulté le 21 oct. 2022).
[1206] Traditional Knowledge Digital Library of India, désigné ci-après par le TKDL.
[1207] Meeting of International Authorities under the Patent Cooperation Treaty (PCT), Twenty-Second Session Tokyo, February 4 to 6, 2015, PCT minimum documentation: Indian traditional knowledge digital library, PCT/MIA/22/8, 19 janv. 2015, document téléchargeable sur https://www.wipo.int/edocs/mdocs/pct/en/pct_mia_22/pct_mia_22_8.pdf, (consulté le 22 oct.2022).
[1208] En abréviation CIB, le système a été créé par l'Arrangement de Strasbourg de 1971, est un système hiérarchique de symboles indépendants de la langue pour le classement des brevets et des modèles d'utilité selon les différents domaines technologiques auxquels ils appartiennent. Sur cette classification, v. https://www.wipo.int/classifications/ipc/fr/, (consulté le 22 oct. 2022).
[1209] http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/SourceInfo.asp?GL=Eng, (consulté le 30 août 2022).
[1210] http://www.sipo.gov.cn/xxcp/zysjk/200804/t20080407_370312.html, (consulté le 20 août 2022).
[1211] http://www.tkdlph.com , (consulté le 30 août 2022).

connaissances de diverses natures. On trouve entre autres les bases de données de la Corée du Sud[1212] et de l'Afrique du Sud[1213] contenant des savoirs médicinaux et alimentaires.

635. L'inventaire des savoirs traditionnels de la Corée du Sud a été compilé de 2005 à 2007. Ce modèle est une belle illustration pour notre proposition de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. Il contenait au départ les savoirs médicinaux, puis a été élargi pour codifier également ceux qui sont liés au secteur alimentaire. Cette base contient 2.816 recettes de plats traditionnels du pays, présentées dans l'ordre alphabétique et codifiées grâce à la littérature traditionnelle. Pour chaque élément, sont mentionnés les ingrédients, la recette avec la photographie du livre original[1214]. Néanmoins, comme le système des savoirs médicinaux de l'Inde, cette base ouverte au public est fondée seulement sur les connaissances issues de la littérature traditionnelle coréenne et d'articles scientifiques[1215]. Le gouvernement ne prévoit pas la possibilité d'enregistrer des savoirs non diffusés et de faciliter leur exploitation à des fins commerciales.

636. La base de savoirs traditionnels de l'Afrique du Sud, dénommée « Système national de gestion des connaissances autochtones »[1216], évite le défaut de la plupart des autres systèmes, y compris ceux de l'Inde et de la Corée du Sud, dans la mesure où elle contient une modalité d'enregistrement des savoirs traditionnels, qui permet d'accueillir des savoirs non diffusés par les détenteurs. Elle soutient les processus et les structures développés, par le biais du système national d'enregistrement des savoirs autochtones (NIKRS) qui est responsable de l'enregistrement, du stockage, de la gestion et de la diffusion des savoirs traditionnels. Le point fort de ce système est qu'il contient non seulement les savoirs diffusés, mais également ceux qui sont secrets, enregistrés par les communautés elles-mêmes. Cette richesse de source permet de renforcer la protection

[1212] https://www.koreantk.com/ktkp2014/#, (consulté le 30 août 2022).
[1213] https://nikrs.dst.gov.za, (consulté le 30 août 2022).
[1214] https://www.koreantk.com/ktkp2014/kfood/list-by-index.page?pageSize=&pageNo=1&firstChar=, (consulté le 30 août 2022).
[1215] https://www.koreantk.com/ktkp2014/about/introduction.page, (consulté le 30 août 2022).
[1216] The National Indigenous Knowledge Management System – NIKMAS en abréviation, la base est consultable sur https://nikrs.dst.gov.za/about , (consulté le 22 oct. 2022).

défensive de ces savoirs et d'ouvrir la possibilité de les exploiter à des fins commerciales[1217]. Néanmoins, cette base contient seulement les savoirs autochtones de deux secteurs : médicinal et alimentaire, qui sont, selon le département de la science et de l'innovation de l'Afrique du Sud, les deux sources les plus faciles à exploiter illicitement et susceptibles de faire l'objet de la biopiraterie. C'est donc une bonne illustration de base de données pour codifier et gérer les savoirs traditionnels, qui mérite d'être reproduite pour s'appliquer aux savoirs traditionnels de diverses natures. Pour regrouper ces savoirs non diffusés, ce système permet aux communautés autochtones de codifier et d'enregistrer leurs savoirs traditionnels. De plus, l'enregistrement dans le système national est une condition obligatoire pour bénéficier du régime de protection de savoirs autochtones. Pour accéder aux savoirs non diffusés, les exploitants doivent soumettre une demande en ligne en fournissant un accord manifestant le consentement préalable de la communauté détentrice. Ces informations seront transmises pour examen au Bureau national de gestion des connaissances autochtones[1218] du Département des sciences et de l'innovation. Par ailleurs, selon la loi de protection des savoirs autochtones de l'Afrique du Sud, les pratiques traditionnelles ne peuvent faire l'objet d'une exploitation dans un but lucratif que si elles sont exercées conformément aux règlements d'usage prévus par la communauté détentrice[1219]. Les principes dans la gestion de l'enregistrement et de l'exploitation des données sont donc assez forts pour garantir un bon fonctionnement du système. Cependant, selon le point 5 du chapitre 3 de l'acte n°6 de 2019 sur la protection, la promotion, le développement et la gestion des savoirs autochtones de l'Afrique du Sud, les objectifs principaux de l'office national des savoirs autochtones ne concernent que la protection positive des savoirs traditionnels et le partage des avantages lors de l'exploitation des savoirs à des fins commerciales hors de la communauté détentrice. La loi n'encadre pas le partage et le contrôle de la diffusion des informations pour lutter contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels. L'existence de cette base fournit des preuves pour contester la délivrance des titres indus, mais elle n'est pas suffisante pour mettre en œuvre une protection défensive efficace, notamment parce que la consultation de cette base n'est pas obligatoire lors de l'appréciation des titres de propriété intellectuelle. Outre cela, il est regrettable que le système de l'enregistrement et le régime de protection soient réservés aux savoirs des

[1217] https://nikrs.dst.gov.za/about, (consulté le 30 août 2022).
[1218] National indigenous Knowledge Management Office (NIKSO).
[1219] Chapter 5, Recognition of prior learning of indigenous knowledge practitioners, South Africa- Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act, 2019.

peuples autochtones qui ne couvrent pas toutes les sources de savoirs traditionnels, dont une partie provient des individus ou des communautés locales. Alors que certains systèmes codifiés des savoirs traditionnels ont été créés et mis en œuvre, leur utilisation n'est pas obligatoire. De plus, la création d'un tel système n'est le fait que d'une minorité d'États, sans qu'aucun mouvement ne se fasse à l'échelle internationale. La possibilité d'avoir une obligation de diffusion est encore plus incertaine dans l'Union européenne, la France et le Vietnam.

2. L'état de la diffusion des savoirs traditionnels dans l'Union européenne, la France et le Vietnam

637. Même si l'Union européenne s'est depuis très longtemps engagée dans des projets de protection des savoirs traditionnels, notamment la protection *sui generis* de la base de données regroupant les savoirs traditionnels[1220], jusqu'à maintenant, il n'y a pas de registre officiel des savoirs traditionnels au niveau européen. Entre l'Union européenne et le Vietnam, si l'accord de libre-échange entre ces deux partenaires encadre les droits de la propriété intellectuelle, il ne prévoit pas la divulgation d'informations permettant de faciliter l'examen des titres, ni l'obligation de considérer les savoirs traditionnels comme une source pour apprécier les titres de droits de la propriété intellectuelle.

638. Au niveau interne, pour examiner les titres de la propriété intellectuelle, le droit français et celui du Vietnam prennent tous deux en compte toutes les sources d'information, y compris les sources verbales. Les deux pays exigent également l'obligation de divulgation de sources liées aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques lors de dépôt

[1220] IGC, Savoirs traditionnels et droits de propriété intellectuelle, Document présenté par la Communauté européenne et ses États membres lors de la troisième session, Genève, WIPO/GRTKF/IC/3/5 13-21, 13-21 juin 2002, document téléchargeable sur https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwibltWktPL6AhWFQfEDHd_7ASQQFnoECBoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Ftk%2Ffr%2Fwipo_grtkf_ic_3%2Fwipo_grtkf_ic_3_5-main1.doc&usg=AOvVaw06zycwLhtqGU6qonzQS2vy, (consulté le 22 oct. 2022).

d'une demande de brevet[1221]. Mais ils n'ont aucune base officielle de savoirs traditionnels. Les codifications faites dans ces pays ne valent que pour promouvoir la valeur culturelle et leur consultation par les offices de propriété intellectuelle n'est pas obligatoire - ni même recommandée - pour examiner des titres de droits. Certes, depuis 2019, la France a lancé la plate-forme ouverte du patrimoine qui diffuse plus de trois millions de documents dans divers domaines culturels[1222]. Cependant, même si certains savoirs traditionnels peuvent être intégrés dans près de 500 éléments du PCI, cette plateforme ne leur réserve pas un rang spécifique. De plus, cette plateforme a pour but de promouvoir des valeurs culturelles, et ne contient que les patrimoines déjà diffusés.

639. Pour renforcer la protection défensive des savoirs traditionnels, la diffusion faite par les détenteurs et la divulgation de source par les exploitants doivent être prises en compte. La question se pose néanmoins, de savoir dans quelle mesure les savoirs traditionnels peuvent être codifiés et accessibles en ligne tout en gardant leurs caractéristiques, parmi lesquelles le secret.

B. La construction du régime de diffusion des savoirs traditionnels

640. Alors que certains pays ont déjà opté pour le système officiel de l'enregistrement des savoirs traditionnels, celui-ci n'a pas d'effet contraignant. La diffusion et la codification des savoirs traditionnels ne sont que des faits volontaires des États et ne sont pas encore encadrées par un régime commun. De plus, l'enregistrement des savoirs traditionnels n'est pas obligatoire pour bénéficier d'un régime de protection, notamment dans les pays où ces savoirs sont protégeables, qu'ils soient écrits ou oraux. Dans une telle situation, beaucoup de communautés détentrices, notamment les peuples autochtones, ne désirent pas enregistrer leurs savoirs pour éviter la diffusion des informations sans leur consentement. Par ailleurs, la consultation des registres de

[1221] Art. L.412-18-2 Code de l'environnement français, conformément à l'article 4 du règlement (UE) 511/2014 du 16 avril 2014. – Circulaire n° 01/2007/TT-BKHCN du 14 février 2007, contenant des orientations pour la mise en œuvre du décret n° 103/2006/ND-CP du 22 septembre 2006 contenant des détails et des orientations pour la mise en œuvre de certains articles de la loi sur la propriété intellectuelle concernant la propriété industrielle.
[1222] https://www.pop.culture.gouv.fr , (consulté le 5 Sept.2022).

savoirs traditionnels n'est pas en général une condition obligatoire pour l'examen des brevets. Néanmoins, en raison de l'importance de la diffusion des savoirs traditionnels (1), notamment pour les protéger, l'OMPI et l'IGC ont fait des propositions relatives à la diffusion et à la codification des savoirs traditionnels[1223] (2).

1. La nécessité de la diffusion et de la codification des savoirs traditionnels

641. L'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste[1224] a mentionné l'obligation de codifier et de consulter les savoirs traditionnels, sous forme d'une proposition non contraignante, s'appliquant seulement au domaine des brevets. Pour l'examen des brevets, l'article 18.16 alinéa 3 mentionne les recommandations suivantes :

- L'éventuelle prise en compte, pour identifier l'état de la technique, de renseignements consignés et accessibles au public concernant les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ;
- La possibilité pour les tiers de citer, par écrit, à l'attention de l'autorité examinatrice compétente, les divulgations d'antériorité qui peuvent influer sur la brevetabilité, y compris les divulgations d'antériorités liées aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ;
- Si applicable et approprié, l'accès à des bases de données ou à des bibliothèques numériques renfermant des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ;
- La collaboration concernant la formation des examinateurs de brevets, dont la demande est liée aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.

642. Selon cette disposition, le champ de recherche pour examiner la brevetabilité comprend les savoirs traditionnels, mais seulement ceux qui sont associés aux ressources génétiques. Dans le domaine des brevets, les connaissances qui peuvent être « empruntées » pour inventer sont

[1223] *UNU-IAS Report, The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge- A Comparative Analysis*, *document cité,* note 1184, p.12

[1224] En abréviation : le PTPGP, est un accord de libre-échange, signé le 8 mars 2018 à Santiago, au Chili, entre le Canada et 10 autres pays de l'Asie-Pacifique : l'Australie, Brunéi, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam.

beaucoup plus larges que celles qui sont liées aux gènes, comme au Vietnam à l'heure actuelle, où existe une tendance à protéger les modes de production agroalimentaires par le droit des brevets[1225].

643. La codification et la diffusion des savoirs traditionnels permettent aux entités gouvernementales de ne pas délivrer les titres de protection auprès des déposants qui n'ont pas le droit d'y accéder. Cependant, outre les savoirs traditionnels déjà diffusés, les savoirs secrets devraient-ils être codifiés ? Cette question a fait l'objet de débats entre les États membres de l'IGC. Selon la délégation canadienne à l'IGC, au Canada des informations secrètes ne sont pas opposables à la brevetabilité. En droit canadien, pour qu'une information puisse être considérée en tant qu'état de la technique, elle doit avoir une date vérifiable ; être accessible au public, sans restriction ; et la ou les personnes recevant l'information, considérée(s) comme membre(s) du public, ne doi(ven)t pas avoir de relation particulière avec l'auteur du document (par exemple des sous-traitants)[1226]. Par conséquent, selon cette délégation, la base de données ne comprend que les savoirs qui ont été rendus publics, autrement dit, qui ne peuvent pas être « secrets ». Ce point de vue a été partagé par la délégation du Japon. Selon cette dernière, la base de données ne contient que des ressources génétiques et des savoirs traditionnels accompagnés d'informations opposables dans une recherche d'antériorité, c'est-à-dire les informations déjà largement connues. Néanmoins, cette délégation a ajouté que pour faciliter l'appréciation des demandes de brevets, la base de données peut comprendre également les savoirs secrets pour donner des références. Même si des examinateurs ne peuvent pas citer directement ces savoirs secrets comme relevant de l'état de la technique, grâce à ces informations, ils peuvent trouver des antériorités pertinentes, publiquement connues, en interrogeant d'autres bases de données[1227]. En sens inverse, l'Afrique du Sud considère que pour lutter contre l'appropriation des savoirs traditionnels, la base de données

[1225] V. par ex. Le département du Viet Nam de la propriété industrielle, "Demande de brevet : La méthode de la production de l'alcool de prune," N°1763, n° de dépôt 2-2017-00318, 2017. – La procédure de production de vin de fruit de dragon a été enregistrée en tant que petit brevet en 2020, n° de brevet : 2456, n° de demande : 2-2019-00267, www.ipvietnam.gov.vn.

[1226] Art. 28.2(1) et 28.3 de la loi canadienne sur les brevets. – Document présenté par les délégations du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Japon, de la Norvège et de la République de Corée, « Réponse à des question concernant des bases de données nationales et un portail international, WIPO/GRTKF/IC/28/INF/10 », 2014, p. 10, paragraphes 57-58.

[1227] *Ibid.* p. 9

devrait regrouper les savoirs de toute nature et ne devrait pas contenir seulement ceux qui font partie de l'état de la technique. Le fait d'inclure des savoirs secrets dans la base de données a pour but de les conserver, et notamment, d'empêcher l'appropriation illicite de ces savoirs traditionnels[1228]. Par ailleurs, comme en droit français des brevets, même si les informations non diffusées ne font pas partie des sources pour apprécier la nouveauté de l'invention, les demandes de brevet non diffusées sont également prises en compte dans l'examen du caractère inventif de la solution technique[1229]. On peut en déduire que les informations non diffusées font également partie de l'état de la technique. De plus, le projet d'article de 2019 de l'IGC a défini l'appropriation illicite ou illégale dans son article 1, qui se lit comme suit : *« l'utilisation de savoirs traditionnels sans consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou approbation et participation et, le cas échéant, dans des conditions n'ayant pas été mutuellement convenues, à quelque fin que ce soit ».* Selon cette définition, le savoir traditionnel, même s'il est secret, peut être considéré en tant qu'objet de l'appropriation illicite, s'il est diffusé à l'exploitant, et puis utilisé illicitement par ce dernier ou par un tiers, sans le consentement des détenteurs.

644. La base de données devrait donc contenir les savoirs de toute nature, qu'ils soient déjà connus par le public ou non. Pour atteindre cet objectif, le problème qui inquiète les détenteurs est celui de la confidentialité. L'Organisation mondiale de la santé (l'OMS) a considéré que le fait de codifier les savoirs médicinaux traditionnels fait tomber ces informations dans le domaine public et que par conséquent, ils échappent à la communauté détentrice[1230]. C'est la raison pour laquelle certains registres des savoirs traditionnels ne codifient que les savoirs diffusés. Pour résoudre ce problème, le projet 2019 de l'IGC classe les bases de données en trois catégories : accessible au public, accessible uniquement aux offices de propriété intellectuelle, et non publique[1231].

[1228] *Ibid.*
[1229] Art. L.611-14 CPI. – Cass. Com., 3 janv. 1985, arrêt cité, note 192.
[1230] W.-K. GUPTA, Traditional knowledge Digital Library, Sub-Regional Experts Meeting in Asia on Intangible Cultural Heritage: Safeguarding and Inventory-Making Methodologies (Bangkok, Thailand, 13-16 Dec. 2005), http://www.accu.or.jp/ich/en/pdf/c2005subreg_Ind1.pdf.
[1231] Art. 5bis du projet de 2019.

2. La proposition du projet de 2019 de l'IGC concernant la codification des savoirs traditionnels

645. Parmi les trois catégories distinguées par l'IGC, la base de données accessible au public contient les savoirs largement connus hors de la communauté détentrice. Elle est créée dans le but de promouvoir ces savoirs et de faciliter leur exploitation. Par ailleurs, cette base de données permet au service de délivrance des titres de propriété intellectuelle d'effectuer des recherches pour éviter le risque de délivrer des titres indus.

646. Ensuite, le projet de 2019 propose de créer une base de données accessible uniquement aux offices de propriété intellectuelle, regroupant les savoirs traditionnels secrets. Cette base n'a pas pour but de diffuser les savoirs traditionnels, mais seulement de les communiquer aux offices de propriété intellectuelle afin d'en assurer la protection défensive, et d'éviter l'appropriation illicite, notamment sous forme de droits exclusifs de propriété intellectuelle. Lorsque ces informations sont accessibles uniquement aux offices de propriété intellectuelle, ces derniers ont la responsabilité de garder le secret et de les utiliser uniquement pour apprécier la brevetabilité des inventions déposées. La question se pose néanmoins de savoir s'il ne serait pas délicat de refuser une demande de brevet sans justifier que l'invention porterait atteinte à un savoir traditionnel secret. Et si le déposant faisait appel de la décision, comment procèderait le juge ? Même si les autorités publiques peuvent communiquer aux juges les informations relatives à ces savoirs traditionnels, ces informations seraient-elles également communiquées au déposant ? Lorsque la réponse est négative, le déposant n'aurait aucun moyen de contester la décision puisqu'il ne pourrait même pas constater l'identité ou non entre le savoir et l'invention déposée. Nous contestons donc la possibilité de créer une base de données dont l'accès serait réservé uniquement aux offices de propriété intellectuelle. Nous proposons aussi d'élargir l'accès à cette base de données pour renseigner les autorités publiques, dont les offices de propriété intellectuelle, dans leurs tâches relatives aux savoirs traditionnels. Parce que non seulement les offices de droit de la propriété intellectuelle en ont besoin, mais encore les entités gouvernementales sont également chargées des tâches relatives à la protection des savoirs traditionnels, y compris les offices recevant

les demandes de STG européennes et les entités exécutant des mesures aux frontières pour empêcher l'importation ou l'exportation des produits d'imitation, d'évocation ou des produits ayant pour but d'induire les consommateurs en erreur sur l'origine ou sur les caractéristiques culturelles traditionnelles. Lorsqu'ils refusent une demande comportant un savoir traditionnel enregistré, le déposant a donc la possibilité d'accéder à la source d'informations sous réserve d'avoir le consentement préalable de la communauté détentrice. Dans ce cas, l'office de propriété intellectuelle peut lui donner les coordonnées de la communauté détentrice pour qu'il puisse la contacter afin d'avoir le droit d'y accéder. Nous regrettons également que les projets d'articles ne mentionnent pas la l'obligation de confidentialité relative aux savoirs traditionnels communiqués, ce qui n'encourage pas les détenteurs à les diffuser pour les codifier. Pour mettre en œuvre ce régime, il faudrait que l'État membre règlemente l'obligation de confidentialité des autorités publiques concernant les savoirs secrets enregistrés dans les bases de données.

647. Enfin, le projet de 2019 mentionne également un troisième type de base de données - la base non publique de données nationales des savoirs traditionnels - accessible uniquement aux bénéficiaires, conformément à leur droit coutumier et à leurs pratiques. Autrement dit, les savoirs traditionnels circulent uniquement dans la communauté des détenteurs. L'encadrement de ce type de données est inutile parce que les savoirs traditionnels sont toujours accessibles aux détenteurs et discrètement exploités par eux. La création d'une telle base de données n'a aucun intérêt, si ce n'est la conservation et la transmission du savoir traditionnel au sein de la communauté. Dans ce cas, la communauté a son propre régime pour sauvegarder ses connaissances.

648. La classification des savoirs traditionnels en deux sources, l'une diffusée dont l'accès est libre et l'autre non diffusée hors de la communauté détentrice et dont l'accès est contrôlé strictement, est une bonne solution pour satisfaire à deux objectifs : garantir l'exploitation conforme des savoirs traditionnels et lutter contre l'appropriation illicite. Quoique le système de l'Afrique du Sud ne soit réservé qu'aux savoirs autochtones, c'est un bon modèle à transposer dans

la mesure où il regroupe deux catégories de savoirs traditionnels : les uns ouverts au public, les autres confidentiels, accessibles sur demande[1232].

Outre la diffusion des informations au niveau international, la protection défensive des savoirs traditionnels peut être renforcée par l'application de l'obligation de divulgation.

> **Article 8 : La base de données (ou le registre national des savoirs traditionnels)**
>
> *8.1. Les États membres peuvent exiger que pour bénéficier du régime de protection des savoirs traditionnels, les détenteurs enregistrent leurs savoirs traditionnels dans le registre national, ou les fixent de façon à les codifier dans des bases de données nationales.*
>
> *8.2. La base de données regroupant les savoirs secrets et ceux déjà diffusés hors de la communauté détentrice.*
>
> *8.3. Les États doivent fixer les modalités techniques, la langue et les informations obligatoires lors de l'enregistrement ou de la codification des savoirs traditionnels. Néanmoins, il faut avoir au moins les informations suivantes : la dénomination du savoir enregistré ou codifié, les coordonnées des détenteurs (le représentant de la communauté détentrice le cas échéant).*
>
> 8.4. *Dans les États où la fixation et l'enregistrement pour codifier sont obligatoires, les détenteurs doivent communiquer également la description des caractéristiques du savoir et les usages principaux. Les informations doivent être détaillées pour que l'exploitant puisse avec les informations diffusées et par des procédures simples, obtenir un résultat comparable à celui qu'obtiendrait le détenteur.*

II. L'obligation de divulgation lors de l'exploitation des savoirs traditionnels

649. L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels si l'invention est issue ou composée de ces ressources ou savoirs est une contrainte

[1232] Sur le système de base de données de l'Afrique du Sud, v. The National Indigenous Knowledge Management System – NIKMAS en abréviation, la base est consultable sur https://nikrs.dst.gov.za/about , consulté le 22 oct. 2022). – Et paragraphe 1216.

en droit de brevet[1233]. Le Protocole de Nagoya[1234] est le premier texte international contraignant qui le prévoit dans le but de faciliter la mise en œuvre de la Convention de la diversité biologique de 1992, dont le contenu est détaillé dans les droits nationaux des États membres (A). Notre recherche concerne la possibilité d'une extension de cette obligation pour l'appliquer aux savoirs traditionnels de toute nature (B).

A. L'élaboration de l'obligation de divulgation en droit de brevets

650. Alors que la CDB n'exige pas l'obligation de divulgation de l'origine, celle-ci a été intégrée dans la législation de plusieurs États membres de la CDB sous forme facultative puis obligatoire (1). En 2010, le Protocole de Nagoya a été le premier texte international qui a, pour la première fois, imposé aux exploitants l'obligation de divulgation lors de la demande de brevet (2).

1. Les premières initiatives sur l'obligation de divulgation en domaine de brevet

651. Dès 1998, l'Union européenne a invité les exploitants à mentionner l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels associés à la demande de brevet. Néanmoins, la divulgation de l'origine selon ce texte n'a qu'un effet non contraignant[1235]. L'obligation de divulgation a également été inspirée par les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, adoptées en 2002 par les parties contractantes de la Convention sur la diversité biologique[1236]. Ce document propose des

[1233] YAN Y., « The Success and Weakness of the International Protection System to the Present GR and TK-On the prior informed consent system of CBD and the farmer's rights system of FAO », *Journal of Guizhou University (Social Sciences)*, Mai 2006, Vol.24, n°3, p.33. – ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, *thèse cité,* note 26, p. 313

[1234] Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA), adopté en 2010, est entré en vigueur le 12 oct. 2014. Désigné ci-après par le Protocole de Nagoya.

[1235] Considérant 27 de la directive n°98/44/CE du 6 juillet 1998 sur la protection juridique des inventions biologiques.

[1236] Désigné ci-après par la CDB.

mesures afin de faciliter la mise en œuvre des conditions liées à l'accès et au partage des avantages prévues par l'article 8j de la CDB, y compris : *« les mesures visant à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et de l'origine des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales dans les demandes de droits de propriété intellectuelle"*. Cependant, les lignes directrices de Bonn sont un document non contraignant qui oriente les États membres et les encourage à insérer dans leurs systèmes juridiques des mesures appropriées. La création d'une telle obligation en matière de brevet présente certaines difficultés, notamment dans l'étude de la contradiction entre cette obligation et les conditions de brevetabilité prévues par l'ADPIC. Plusieurs États favorables à l'intégration de cette obligation ont demandé de modifier l'article 27 de l'ADPIC afin de la reconnaître[1237].

652. Selon l'article 27.1 de l'ADPIC, pour obtenir un brevet, l'invention doit être nouvelle, inventive et susceptible d'une application industrielle. Le texte n'exige donc ni la divulgation des sources, ni la présentation de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause du détenteur des ressources ou des savoirs traditionnels. De plus, la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs associés n'est pas une condition de brevetabilité selon l'ADPIC. L'intégration d'une exigence de divulgation lors du dépôt d'une demande de brevet conformément à la CDB, les lignes directrices de Bonn et le Protocole Nagoya, risque d'être en contradiction avec l'ADPIC. Outre les conditions générales de l'article 27.1, l'ADPIC prévoit également des exceptions, détaillées dans les alinéas 2 et 3, y compris les dérogations pour protéger l'ordre public, la moralité et l'environnement. Par ailleurs, selon l'article 29 de ce texte, les demandeurs de brevet doivent divulguer leurs inventions de façon claire et complète, pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter. Même s'il n'y a pas de disposition claire ouvrant la

[1237] Soumission de la Bolivie, du Brésil, de la Colombie, de Cuba, de la République dominicaine, de l'Équateur, de l'Inde, du Pérou, et de la Thaïlande (2005). *The relationship between the TRIPS agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the protection of traditional knowledge- elements of the obligation to disclose evidence of benefit-sharing under the relevant national regime: Conseils des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce,* IP/C/W/442, 18 mars 2005. – Soumission de la Suisse (2004), Additional Comments by Swizerland on its Proposal Submitted to WIPO regarding the Declaration of the Source of genetic resources ans traditional knowledge in Patent Applications. Council for Trade-Related Aspects of IP rights, IP/C/W/423, 14 juin 2004. – GALLOUX J.-C., "L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016)," *Revue de l''Union européenne*, 2017, n° 605, pp. 68-77.

possibilité d'échapper à l'article 27 pour ajouter des conditions de brevetabilité, certains auteurs, en vertu des exceptions prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 27 et l'article 29, ont conclu que la brevetabilité peut échapper à l'application de l'alinéa 1 de l'article 27 de l'ADPIC[1238]. Certes, selon les alinéas 2 et 3 de l'article 27, *« les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation »*. L'ordre public, la moralité et l'environnement, qui peuvent être soulevés pour protéger des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés, font partie des motifs utilisables pour justifier la dérogation de l'article 27 alinéa 1 de l'ADPIC.

653. Le réexamen de l'article 27 alinéa 3 a commencé en 1999, et a été intégré dans les travaux du Conseil des ADPIC dans la Déclaration de Doha de 2001 sur diverses questions, parmi lesquelles la façon de protéger les savoirs traditionnels et le folklore[1239]. Une des questions les plus controversées est celle concernant la relation entre l'Accord sur l'ADPIC et la Convention sur la diversité biologique. Certains États ont proposé de prévoir explicitement une obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention, soit par la modification de l'accord sur l'ADPIC[1240] ; soit par la modification d'un texte de l'OMPI, comme par exemple le Traité de l'OMPI sur le droit des brevets[1241] ; soit par une obligation de divulgation, mais en dehors du contexte du droit des brevets, dont l'inexécution n'a aucun effet sur

[1238] CHISUM D.-S., JACOB M.-A., Understanding intellectual property law, Edité par M. Bender, New York, NY, 1992, §2D (2) ; DRATLER J. (auteur), WANG C. (traducteur), Licence du droit de la propriété intellectuelle, Tsinghua University Press, 2003, p.471 et suivantes. – ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, *thèse cité,* note 26, p. 324.

[1239] ADPIC : contexte et situation actuelle du réexamen de l'article 27 : 3B et questions connexes, https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/art27_3b_background_f.htm, dernière mise à jour : nov. 2008, (consulté le 20 avr. 2023). – OMC, « Réexamen des dispositions de l'article 27/3 B), résumé des questions qui ont été soulevés et des observations qui ont été formulées, Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1 », 9 mars 2006.

[1240] Proposition soulevée par un groupe représenté par le Brésil et l'Inde et comprenant la Bolivie, la Colombie, Cuba, l'Équateur, le Pérou, la République dominicaine et la Thaïlande, et appuyé par le Groupe africain et quelques autres pays en développement, dans *Ibid.* p. 4-5.

[1241] Observations supplémentaires de la Suisse portant sur les propositions qu'elle a présentées à l'OMPI concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet, IP/C/W/433, 25 nov. 2004.

la brevetabilité en cause[1242]. En raison des diverses opinions sur ce point, jusqu'à maintenant, la décision n'a pas encore été prise, quoique les États membres et même l'OMPI aient tendance à accepter l'exigence de divulguer l'origine en matière de brevet[1243].

2. L'obligation de divulgation des informations lors du dépôt du dossier de brevet

654. Le Protocole Nagoya est le premier texte international contraignant exigeant l'obligation de divulgation de l'origine en cas d'exploitation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels associés. Son objectif est d'établir un cadre juridique international pour mettre en œuvre les objectifs de la CDB en trois volets[1244] : l'accès aux ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés, le partage des avantages, et le respect des règles par les utilisateurs. Le Protocole prévoit deux solutions principales : l'obligation des exploitants de divulguer l'origine et l'échange d'informations entre les États, via le centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages et l'échange d'informations, constitué en vertu de son article 14.

655. Suite à leur participation à la CDB et au protocole de Nagoya, les États membres ont commencé à intégrer l'obligation de divulgation dans leurs régimes juridiques[1245]. Néanmoins, celle-ci est règlementée de façon différente selon chaque législation. Tant l'Union européenne que ses États membres, dont la France, que le Vietnam, ont élaboré leurs régimes pour mettre en œuvre

[1242] Proposition soulevée par l'Union européenne, dans « Réexamen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, et relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore », IP/C/W/383, 17 oct. 2002.
[1243] OMPI, *Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, p. 8; 66 et s. Selon cette étude de l'OMPI, jusqu'en 2020, il y a plus d'une trentaine de pays qui avaient mis en œuvre l'exigence de divulgation de l'origine dans des lois nationales ou régionales, v. tableau des exigences de divulgation, l'annexe de ce document, p. 66 et s.
[1244] GALLOUX J.-C., "L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016)," *article cité,* note 1237, p. 69.
[1245] Les premiers États qui rendent obligatoire la divulgation de l'origine lors de l'utilisation des ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés dans l'invention sont l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Italie, la Norvège, la Suède, la Suisse, l'Afrique du Sud, le Brésil, la Chine, l'Égypte, l'Inde, et les Philippes. Selon GALLOUX J.-C., "L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016)," *article cité,* note 1237, pp. 68-77.

le Protocole de Nagoya, y compris l'intégration de l'obligation de divulguer l'origine pour les exploitations des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés.

B. Le contenu de l'obligation de divulgation de l'origine et la possibilité de l'appliquer pour l'exploitation des savoirs traditionnels

656. L'obligation de divulgation est prévue d'abord par le Protocole de Nagoya puis détaillée dans les législations des États (1). Elle est un bouclier pour lutter contre l'appropriation illicite dont l'application au domaine de savoirs traditionnels est envisageable (2).

1. Le contenu de l'obligation de divulgation

657. Le protocole de Nagoya demande aux exploitants de divulguer l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés lors de leurs demandes de brevets et d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (a), en sanctionnant l'inexécution de cette obligation (c), sauf dans les cas d'exceptions (b).

a. La garantie de la mise en œuvre de l'obligation de divulgation

658. Selon son article 17 alinéa 1, afin de favoriser le respect des règles applicables, chaque partie prend des mesures appropriées pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques et augmenter la transparence concernant cette utilisation. Parmi ces mesures, les parties peuvent désigner un ou plusieurs points de contrôle pour recueillir, recevoir les informations pertinentes, fournies obligatoirement par les utilisateurs de ressources génétiques, concernant l'obtention du

consentement préalable donné en connaissance de cause, la source de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ou l'utilisation des ressources génétiques, le cas échéant. De plus chaque partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter les situations de non-respect.

659. Dans l'Union européenne, l'obligation de divulgation est prévue par l'article 4 du règlement n°511/2014 (UE) relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. Selon son article 4, les utilisateurs font preuve de la diligence nécessaire afin de s'assurer que l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'ils utilisent s'est effectué conformément aux dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière d'accès et de partage des avantages, pour que ceux-ci soient justes et équitables selon des conditions convenues d'un commun accord. L'article 11 laisse aux États membres le soin de prévoir les sanctions en cas de non-exécution de l'obligation de divulgation.

660. Au niveau national, la France a intégré l'obligation de divulgation en matière de brevet dans la loi n°2016-1087 du 8 août 2016, codifiée dans le Code de l'environnement. L'article L.412-18, I, 2° exige que : *« Les utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées présentent à la ou aux autorités compétentes mentionnées au premier alinéa du présent II les informations prévues à l'article 4 du règlement (UE) n°511/2014 (…) dans les cas suivants : (1.) Lorsqu'ils reçoivent un financement pour des travaux de recherche impliquant l'utilisation de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; (2.) Lors du développement final d'un produit élaboré grâce à l'utilisation de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ».* La loi de 2016 prévoit non seulement les conditions d'application de l'obligation de divulguer l'origine, mais également les sanctions si cette obligation n'est pas remplie. Cependant, le régime de la mise en œuvre de l'obligation de divulguer de l'origine ne permet pas de réaliser son objectif. Nous reviendrons plus tard sur les obstacles dans l'application de cette obligation.

661. Le Vietnam a élaboré le cadre juridique de protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés à ces ressources depuis la loi de 2008 sur la diversité biologique. En 2017, un décret du gouvernement sur la gestion de l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, a été élaboré. Néanmoins, même si le cadre juridique a été créé très tôt, il n'est pas suffisant. En premier lieu, le droit vietnamien prévoit l'obligation de l'exploitant des ressources génétiques de partager les avantages et d'enregistrer son exploitation auprès du ministère de l'agriculture et du développement rural[1246]. Mais en ce qui concerne les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, cette loi dispose que : « Le gouvernement protège le *« copyright »*[1247] des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ». L'expression *« copyright »* utilisée par la loi sur la diversité biologique est contradictoire avec le régime vietnamien du droit de la propriété intellectuelle, dans la mesure où la loi sur la propriété intellectuelle et les textes d'exécution n'utilisent que l'expression de *« droit d'auteur ».* De plus, le droit d'auteur vietnamien protège les droits moraux des *« expressions culturelles »* et non pas des *« savoirs traditionnels »* eux-mêmes[1248]. Pour protéger les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques par le droit de la propriété intellectuelle, la loi sur la diversité biologique vietnamienne de 2008 n'est fondée sur aucune base juridique. En second lieu, dans les textes d'exécution de la loi sur la diversité biologique, rien ne mentionne la gestion ni l'exploitation des savoirs traditionnels associés. La seule disposition mentionnant les savoirs traditionnels, dont la divulgation de l'origine fait partie des dossiers de demande d'un brevet lorsque l'invention est liée à la ressource génétique ou au savoir traditionnel, conformément à

[1246] Art. 57, 61 de la Loi de 2008 sur la diversité biologique. – Art. 6 du Décret n°59/2017/ND-CP relatif à la mise en œuvre de la Loi de 2008 sur la diversité biologique.

[1247] L'expression « copyright » est utilisée par nous pour traduire le terme de « bản quyền" utilisé par la loi de 2018 sur la diversité biologique du Vietnam, en faisant référence à la distinction entre « copyright » (bản quyền) et « droit d'auteur » (quyền tác giả). Tandis que le copyright relève d'une logique principalement économique. Il protège notamment les droits patrimoniaux relatifs à l'exploitation de l'œuvre, plus que les auteurs de la création.
À l'inverse, le droit d'auteur est un droit qui protège avant tout les créateurs. Il est donc centré sur les droits moraux des auteurs. L'expression « copyright » n'est pas utilisée en droit de la propriété intellectuelle du Vietnam. Sur la différence entre « droit d'auteur » et « copyright », v. LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.* note 104, paragraphe 32. –STROWEL A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé,* Bruland-LGDJ, 1993, p.224 et s. – « La différence entre copyright et droit d'auteur — C'est quoi ? », https://www.copibec.ca/fr/nouvelle/358/la-difference-entre-copyright-et-droit-d-auteur-c-est-quoi-, 26 mars 2021, (consulté le 24 oct. 2022). – « La différence entre droit d'auteur et copyright, (Sự khác nhau giữa quyền tác giả và bản quyền), https://baohothuonghieu.com/su-khac-nhau-giua-quyen-tac-gia-va-ban-quyen/, 26 oct. 2021, (consulté le 24 oct. 2022).

[1248] Sur la protection des expressions culturelles en droit vietnamien, v. paragraphe 38.

l'obligation de divulgation selon le Protocole de Nagoya, est celle de l'article 23.11 de la circulaire n°01/2007/TT-BKHCN[1249]. Cet article dispose qu' *« une demande d'enregistrement d'une invention concernant une ressource génétique (ou un savoir traditionnel) doit aussi contenir des documents expliquant l'origine de la ressource génétique (ou du savoir traditionnel) à laquelle/auquel l'inventeur ou le déposant a eu accès. (…) Si l'inventeur ou le déposant ne peut pas identifier l'origine de la ressource génétique (ou du savoir traditionnel), il doit en faire la déclaration et en assumer la responsabilité »*[1250], alors qu'aucune loi n'intervient sur l'obligation de divulgation et le partage des avantages dans l'utilisation des savoirs traditionnels associés. Il est intéressant de souligner que le droit vietnamien n'utilise pas l'expression *« savoir traditionnel associé à la ressource génétique »*, mais celle de *« savoir traditionnel »* dans le sens général. Cette disposition ne permet pas de savoir si l'obligation de divulguer l'origine s'applique seulement aux savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques ou également à tout type de savoir traditionnel. Nous pouvons donc conclure que le cadre juridique du Vietnam relatif à l'utilisation des ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés n'est pas encore achevé, et a besoin d'être modifié, notamment en ce qui concerne l'outil de protection des savoirs traditionnels et l'obligation de divulgation.

662. Le Protocole de Nagoya permet aux États membres de constituer leur régime de l'obligation de divulgation. La souplesse de ce texte donne aux États membres une liberté dans la construction de leur régime, mais celle-ci engendre des différences entre les régimes, que l'on peut sans doute considérer comme des difficultés dans la mise en œuvre à l'échelle internationale.

b. Dérogation de l'obligation de divulgation

[1249]Circulaire n°01/2007/TT-BKHCN du 14 février 2007 encadrant la mise en œuvre du décret n°103/2006/ND-CP du 22 septembre 2006 du gouvernement.
[1250]Traduction dans le document de l'OMPI, *Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, *document cité,* note 1243, p. 23.

663. Le Protocole ne prévoit aucune dérogation à cette obligation. Selon l'article 17.1, quelle que soit l'importance des ressources et des savoirs traditionnels pour l'invention, l'exploitant doit divulguer l'origine en justifiant le consentement préalable en connaissance de cause du propriétaire ou des détenteurs. L'OMPI, quant à elle, propose aux États membres de vérifier le rapport entre la ressource génétique et le savoir traditionnel associé avec l'objet du brevet pour décider si l'exploitant devrait respecter l'obligation de divulgation ou non. Autrement dit, il faut savoir si l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels est nécessaire, voire indispensable, pour réaliser, reproduire ou utiliser l'invention ; si le savoir ou la ressource est compris dans l'état de la technique et si l'utilisation des ressources ou des savoirs traditionnels est directe. De plus, selon l'IGC, il faut savoir si l'utilisation de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels est fondamentale ou seulement à titre accessoire dans la mise au point de l'invention[1251]. Cet avis de l'IGC a été repris en 2012 par l'Union européenne dans ses propositions concernant la divulgation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés dans les demandes de brevet, selon lesquelles l'invention doit être directement fondée sur des ressources génétiques données ou sur des savoirs traditionnels associés[1252]. Deux ans après, le règlement n°511/2014 (UE) n'exige pas clairement cette condition pour protéger les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques. Néanmoins, celle-ci est déduite de la définition de l'expression « connaissances traditionnelles », définie comme étant *« les connaissances traditionnelles détenues par une communauté autochtone ou locale présentant un intérêt pour l'utilisation des ressources génétiques et décrites en tant que telles dans les conditions convenues d'un commun accord qui s'appliquent à l'utilisation des ressources génétiques »*. Autrement dit, il faut que le savoir joue un rôle important pour pouvoir utiliser la ressource génétique, et que cette valeur soit mentionnée clairement dans le contrat d'exploitation de ressources. On en déduit que les connaissances liées indirectement à l'utilisation de ressources génétiques ne sont pas l'objet de l'obligation de divulgation[1253].

[1251] IGC, *Projet d'étude technique concernant les exigences relatives à la divulgation d'informations en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, *WIPO/GRTKF/IC/5/10,* 2003, rapport cité, note 1117, p. 80.

[1252] "Users would be obliged to disclose at designated points whether an innovation or a product is directly based on the utilization of genetic resources or associated traditional knowledge.", European Commission, *Impact assessment - Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization in the Union*, SWD(2012) 292 final, 4 octobre 2012, p. 26

[1253] BURELLI T., "L'Union européenne et la mise en oeuvre du protocole de Nagoya. Faut-il se réjouir de l'adoption du règlement n°511/2014 ?," *Revue juridique de l'environnement*, 2015, vol. 40, n° 2015/3, p. 451.

664. Le droit français ne mentionne pas l'exigence de divulgation en cas d'utilisation à titre accessoire ou indirecte, mais il prévoit d'autres dérogations. Selon l'article L.412-5 du Code de l'environnement, l'obligation de divulgation ne s'applique pas dans les cas suivants : l'échange et l'usage à des fins personnelles ou non commerciales au sein des communautés d'habitants et entre elles ; les activités concourant à la sauvegarde des intérêts de la défense et de la sécurité nationale. C'est-à-dire que le dépôt de brevet à des fins de défense nationale ou à des fins non commerciales n'est pas soumis à l'obligation de divulgation de l'origine[1254]. Néanmoins, nous ne voyons pas de raison pour qu'une invention déposée à des fins publiques ou non commerciales échappe à l'obligation de divulgation, dans la mesure où cette obligation a pour but de rendre transparent le dépôt de brevet et de permettre de vérifier si l'utilisation est connue et acceptée par la communauté détentrice. L'exploitation à des fins non commerciales, dont le résultat est publié, peut porter atteinte à l'utilisation normale des ressources ou des savoirs traditionnels. De plus, la divulgation de l'origine permet également aux détenteurs de surveiller l'exploitation conforme des ressources. Il vaut mieux que toute utilisation de ressources ou de savoirs traditionnels passe par le consentement des détenteurs et soit soumise à l'obligation de divulgation.

665. Sur ce point, en droit vietnamien, l'article 23.11 susmentionné précise clairement que la déclaration de l'origine n'est exigée que si l'invention est directement fondée sur cette ressource génétique ou sur ce savoir traditionnel. Dans sa thèse soutenue en 2017, pour faciliter la procédure de l'examen des brevets et pour simplifier les charges des exploitants, Mme ZHUANG a proposé l'idée d'imposer aux exploitants la divulgation de la source seulement en cas d'existence d'un lien de dépendance directe entre les informations et l'invention[1255]. Cela signifie que l'invention doit utiliser immédiatement la ressource ou le savoir traditionnel associé à la ressource, ou qu'elle doit dépendre des propriétés particulières de la ressource génétique ou du savoir traditionnel

[1254] GALLOUX J.-C., "L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016)," *article cité,* note 1237, p. 75.
[1255] ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, *thèse cité,* note 26, pp. 329-330.

associé[1256]. Dans le but de simplifier la procédure d'enregistrement des droits, il est raisonnable de n'exiger la divulgation de l'origine par les exploitants que lorsque l'utilisation de la ressource génétique et du savoir traditionnel est directe ou importante. Néanmoins, il faut également exiger la divulgation si l'utilisation porte atteinte à l'exploitation normale de la ressource ou du savoir traditionnel.

c. Sanction en cas de non-respect de l'obligation de divulgation

666. Le Protocole ne prévoit pas de sanctions en cas de non-respect de l'obligation de divulgation. Il donne aux États membres une grande souplesse pour prévoir les mesures à prendre en cas de non-respect.

L'Union européenne demande à ses membres d'établir les règles relatives aux sanctions applicables aux violations de l'obligation de divulgation disposée par les articles 4 et 7 du règlement 511/2014. La France en particulier, prévoit une sanction d'un an d'emprisonnement et de 150.000 € d'amende en cas d'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées, au sens de l'article L. 412-4 du Code de l'environnement, sans disposer des documents mentionnés au 3 de l'article 4 du règlement (UE) n° 511/2014[1257]. Néanmoins, en ce qui concerne une invention déposée, même si les informations sont divulguées auprès de l'INPI selon l'article L.412-18 du Code de l'environnement, le tâche de celui-ci se limite à recevoir les informations déclarées et à les transférer directement au Ministre chargé de l'environnement[1258]. L'INPI ne contrôle pas la conformité de la déclaration. Dans son étude, M. GALLOUX considère que le non-respect de l'obligation de divulgation n'est pas un motif pour rejeter la demande de

[1256] La définition de l'expression « être directement fondée sur » utilisée dans notre travail est celle faite par Le Guide explicatif de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) pour le Protocole de Nagoya 2012, p.26.
[1257] Art. L.415-3-1 Code de l'environnement.
[1258] https://www.inpi.fr/internationales/mise-en-oeuvre-du-protocole-de-nagoya, 24 juill. 2017, (consulté le 25 sept. 2022).

brevet[1259], comme dans d'autres pays, parmi lesquels l'Inde, le Pérou, et le Costa-Rica[1260], puisque les informations fournies par le déposant ne sont pas examinées par l'INPI et seront transmises aux autorités compétentes. L'INPI ne peut donc pas demander au déposant de compléter les informations et par conséquent, n'a pas le droit de refuser la demande[1261]. Ainsi même si l'obligation de divulgation de l'origine est exigée par le droit européen, les sanctions ne sont pas encore bien établies. Il est aussi intéressant de constater que même si l'obligation de divulgation est exigée en France uniquement lors du dépôt de brevet, elle est encadrée par le code de l'environnement et non pas par le code de la propriété intellectuelle. Dans ce dernier, aucune disposition ne mentionne cette obligation, et par conséquent, le droit de la propriété intellectuelle français ne prévoit aucune sanction en cas de violation de l'obligation. Le Vietnam, qui exige la déclaration de l'origine si l'invention utilise directement les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels, accepte néanmoins que le déposant, s'il n'est pas en mesure de déterminer l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, déclare qu'il ne connaît pas cette origine et prend la responsabilité de cette déclaration[1262]. Le droit vietnamien ne vérifie pas les informations déclarées. Le fait de ne pas fournir l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels n'est sanctionné que si c'est intentionnel ou que le déposant est de mauvaise foi.

667. Sanctionner l'inexécution de l'obligation de divulguer les informations relatives aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels n'a de valeur que si les exploitants l'exécutent de bonne foi. Même si le fait de ne pas déclarer était sanctionné, il ne serait pas facile d'empêcher l'appropriation illicite, notamment si les ressources et les savoirs traditionnels étaient exploités hors du pays de la communauté détentrice, là où ces sources sont moins ou pas du tout connues. C'est la raison pour laquelle l'obligation de divulgation doit s'accompagner de la vérification du contenu des déclarations par l'autorité publique, dont l'office de la propriété intellectuelle en cas

[1259] GALLOUX J.-C., "L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016)," *article cité,* note 1237, p. 77.
[1260] Art 64, Biological Diversity Act 2000, n°93-C. – art. 80 loi costaricaine n° 7788 modifiée par la loi n°8686 du 21 nov. 2008. – art. 75, Pacte andi, décis.391. – Pérou, *Loi établissant le Régime de protection des savoirs collectifs des peuples autochtones portant sur les ressources biologique*s, 24 juillet 2002, n° 27811, art. 71.
[1261] Art. L.412-18 du Code de l'environnement français. – Art. R.612-8 CPI français. – GALLOUX J.-C., *article cité,* note 1237*,* p.76.
[1262] Art. 23.1 du circulaire 01/2007/TT-BKHCN le 14 févr. 2007.

de brevet. Cette exigence est déjà prévue dans certaines législations[1263]. Alors qu'il reste toujours des obstacles pour mettre en œuvre l'obligation de divulgation prévue par le Protocole de Nagoya, ce régime ouvre la possibilité d'étendre l'application de cette obligation au domaine de savoirs traditionnels de toute nature, même s'il est regrettable qu'à l'heure actuelle, la plupart des États membres de la CDB et du Protocole de Nagoya gèrent seulement les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques. Le règlement (UE) n° 511/2014 réserve son régime aux *« connaissances traditionnelles détenues par une communauté autochtone ou locale présentant un intérêt pour l'utilisation des ressources génétiques et décrites en tant que telles dans les conditions convenues d'un commun accord qui s'appliquent à l'utilisation des ressources génétiques »*[1264]. Selon M. BURELLI, le règlement ne prévoit la protection de ceux-ci que s'ils sont décrits explicitement comme associés à une ressource génétique dans un contrat visant l'utilisation de cette dernière[1265]. Plus restreinte, en France, l'obligation de divulgation en cas d'exploitation des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques ne concerne que les savoirs provenant des îles Wallis-et-Futuna[1266]. En droit vietnamien, l'obligation de divulgation est prévue dans deux textes différents : le décret n°59/2017/ND-CP du 12 mai 2017 relatif à l'exécution de la Loi sur la diversité biologique pour l'utilisation de ressources génétiques, et le circulaire 01/2007/TT-BKHCN sur la mise en œuvre du décret n°103/2006/ND-CP relatif au droit de la propriété industrielle en cas d'exploitation des savoirs traditionnels. Néanmoins, même si cette obligation a été insérée dans le droit de plusieurs États et gérée par le Protocole de Nagoya, jusqu'à maintenant sa mise en œuvre rencontre des difficultés, notamment à cause de lacunes dans le Protocole de Nagoya et de certaines différences dans les régimes des États.

[1263] Par exemple, l'article 80 de la Loi du Costa Rica sur la biodiversité. Sur les États exigeant l'obligation de vérifier le contenu des déclarations, v. OMPI, *Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, *document cité,* note 1243.

[1264] Art. 3, Règlement (UE) n° 511/2014 du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

[1265] BURELLI T., "L'Union européenne et la mise en oeuvre du protocole de Nagoya. Faut-il se réjouir de l'adoption du règlement n°511/2014 ? ", *article cité,* note 1253, p. 450.

[1266]Deux catégories de fournisseurs relatives à l'accès et partage des avantages sont identifiées : l'État français pour les ressources génétiques sous souveraineté nationale : les communautés d'habitants de Guyane et Wallis-et-Futana pour les connaissances traditionnelles associées qu'elles détiennent. Accès et partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées (APA), https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-partage-des-avantages-decoulant-lutilisation-des-ressources-genetiques-et-des-connaissances, 8 juill. 2021, (consulté le 26 sept.2022).

Créée par le protocole de Nagoya pour mettre en œuvre la Convention sur la diversité biologique, l'obligation de divulgation ne concerne que les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés à ces ressources. Pour l'appliquer à l'exploitation des savoirs traditionnels de toute nature, il faudrait prévoir une base juridique.

2. L'obligation de divulgation appliquée aux savoirs traditionnels de toute nature

668. Dans le cadre de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, certains États exigent des exploitants de divulguer l'origine et le consentement préalable en connaissance de cause pour l'utilisation de tous les savoirs traditionnels[1267]. Toutefois, cette extension est facultative, parce que le Protocole de Nagoya ne la prévoit pas. Pour appliquer l'obligation de divulgation à tous les savoirs traditionnels, il faudrait d'abord un cadre juridique. Un tel régime s'éloignerait des dispositions de la CDB et du Protocole de Nagoya, parce que ces derniers se limitent à la protection des ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés à ces ressources. De plus, comme nous l'avons montré, les savoirs traditionnels peuvent faire l'objet d'une appropriation illicite non seulement dans le domaine des brevets, mais aussi dans les autres secteurs, y compris la marque, les dessins et modèles, les indications géographiques, les spécialités traditionnelles garanties ou même le droit d'auteur. Il faudrait donc élargir le champ d'application de cette obligation, en demandant aux exploitants des savoirs traditionnels d'exécuter leur obligation de divulgation aux autorités publiques[1268] lorsque leur travail ou leur produit est fondé directement sur les savoirs traditionnels, ou lorsque leur utilisation risque de porter atteinte à l'exploitation régulière des titulaires ou d'autres ayants droit. A l'heure actuelle, les États membres de la CDB et du Protocole

[1267] A titre d'exemple, l'article 21 de la loi relative à la propriété industrielle de la République du Burundi du 28 juillet 2009 dispose que : La description doit contenir une indication claire de l'origine des ressources génétiques ou biologiques prélevées sur le territoire du Burundi et qui ont été directement ou indirectement utilisées dans la réalisation de l'invention revendiquée, ainsi que tout élément des *savoirs traditionnels lié ou non à ces ressources* qui est protégé en vertu de la partie V du présent titre et qui a été directement ou indirectement utilisé dans la réalisation de l'invention revendiquée sans le consentement préalable en connaissance de cause de ses créateurs individuels ou collectifs ; Dans le même sens, l'article 23.11 du Circulaire 01/2007/TT-BKHCN du Vietnam utilise l'expression « savoir traditionnel » dans le sens général pour décrire l'obligation de divulguer l'origine.

[1268] Nous proposons d'établir une entité publique dénommée « centre d'échange », fondée sur les missions du « centre d'échange » selon le Protocole de Nagoya. Sur le fonctionnement du centre d'échange et son application pour gérer l'exploitation des savoirs traditionnels, v. infra. Paragraphes 701 et s.

de Nagoya ont tendance à introduire l'obligation de divulguer dans les autres secteurs que la propriété intellectuelle. Elle peut être intégrée dans le droit relatif à la biodiversité[1269], ou dans le droit sur l'accès et le partage des avantages des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels[1270]. Certains États la réserve seulement au domaine du brevet[1271], et d'autres l'appliquent également à tout domaine de la propriété intellectuelle[1272]. D'autres États ne l'exigent que lorsque la demande en cause est liée aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels associés, alors que quelques États l'exigent pour les demandes liées aux savoirs traditionnels de toute nature[1273]. Néanmoins, il n'y a pas encore de cadre juridique pour mettre en œuvre cette obligation dans le cas des savoirs traditionnels de toute nature, notamment au niveau international. Nous proposons donc d'introduire dans le droit *sui generis* sur la protection des savoirs traditionnels l'obligation de divulgation lors de l'exploitation des savoirs traditionnels et d'élargir son champ d'application non seulement au domaine de la propriété intellectuelle, mais aussi dans tout secteur relatif aux savoirs traditionnels.

669. Outre le régime de protection, le droit sui generis a besoin de modalités pour organiser sa mise en œuvre, comme la façon d'enregistrer les savoirs traditionnels, ainsi que la gestion de ceux qui sont enregistrés, modalités que ne prévoient pas les projets d'articles de l'IGC.

[1269] Loi du Costa Rica sur la biodiversité n° 7788 de 2008. – Loi française n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.
[1270] Loi n°13/123 du 20 mai 2015 du Brésil sur l'accès et le partage des avantages : octroi (...) d'un droit de propriété intellectuelle sur un produit fini ou un matériel de reproduction obtenu par l'accès au patrimoine génétique ou aux savoirs traditionnels qui y sont associés.
[1271] Règlement d'application de la loi sur les brevets de la République populaire de Chine (promulgué par le décret n° 306 du Conseil d'État de la Chine du 15 juin 2001, et révisé par la décision du 9 janvier 2010 du Conseil d'État modifiant les règles d'application de la loi sur les brevets de la République populaire de Chine).
[1272] Par ex. : Loi brésilienne n° 13.123 du 20 mai 2015 (Accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés et partage des avantages). – Loi sur les brevets de la Norvège du 15 déc. 1967, art. 24.2 et s., Lov av 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven), (consulté le 10 janv. 2023).
[1273] Sur la liste des États qui exigent l'obligation de divulgation, v. L'Annexe, OMPI, *Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, *document cité,* note 1243, p. 66 et s.

CHAPITRE 2 : LES MESURES TECHNIQUES PERMETTANT DE METTRE EN ŒUVRE LE REGIME *SUI GENERIS* DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

670. Depuis sa création en 2000, même si l'IGC a proposé une vingtaine de projets d'articles relatifs à la protection des savoirs traditionnels, ils sont centrés sur les conditions nécessaires pour que ces savoirs bénéficient du régime de protection, et sur les droits des détenteurs. Ils ne traitent pas des modalités facilitant la gestion et la mise en œuvre du régime de protection. La mise en œuvre du droit *sui generis* proposé par l'IGC est donc différente selon chaque État membre. Dans ce travail, nous faisons des propositions permettant de favoriser la mise en œuvre du régime de protection. D'abord, même si la fixation et la codification (Section 1) ne sont pas normalement considérées comme une condition pour bénéficier de la protection des savoirs traditionnels, elles sont nécessaires pour défendre les intérêts des détenteurs et pour faciliter la gestion de ce régime *sui generis* (Section 2).

Section 1 : La formalisation et la codification des savoirs traditionnels

671. Les savoirs traditionnels sont normalement protégés sans aucune condition de formalisation. Néanmoins, tant la protection positive que la protection défensive nécessitent une codification des savoirs traditionnels pour faciliter la gestion des ressources. Pour les codifier, il faut d'abord que les savoirs traditionnels soient fixés. Mais une condition de formalité requiert des efforts et des collaborations tant de l'État que des détenteurs, et elle peut décourager la volonté de s'engager dans un régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels. Nous traiterons donc de la nécessité de prévoir la fixation (I) et la codification (II) des savoirs traditionnels comme une condition pour bénéficier du régime de protection.

I. La condition de forme

672. Nous avons mentionné dans la première partie la possibilité de codifier les savoirs traditionnels[1274] afin de limiter l'appropriation illicite et pour les protéger en tant qu'éléments des bases de données. Néanmoins, la codification fait courir le risque de diffuser des savoirs traditionnels, notamment ceux qui sont gardés secrets par la communauté détentrice. Dans une telle situation, quels sont les intérêts de la fixation des savoirs traditionnels (A), et est-ce que l'on peut prévoir la formalité comme une condition obligatoire pour bénéficier du régime sui generis de protection (B) ?

A. La nécessité d'une formalisation des savoirs traditionnels

673. L'exigence d'une condition de forme fait perdre la caractéristique essentielle du savoir traditionnel, c'est-à-dire la transmission orale. De plus, elle peut décourager les détenteurs de communiquer leurs savoirs traditionnels à cause de sa complexité et du risque de perdre leur contrôle sur l'accès à l'information[1275]. Néanmoins, la fixation des savoirs traditionnels peut apporter des avantages importants. En premier lieu, à l'égard de la communauté, la fixation permet de faciliter la conservation et la transmission des savoirs traditionnels pour les générations suivantes. De plus, elle garantit une exploitation conforme aux usages loyaux et constants de la communauté détentrice. Ensuite, la codification des savoirs traditionnels dans les bases de données facilite l'intervention de l'État dans la protection des savoirs traditionnels, notamment dans l'identification des appropriations illicites et pour éviter le risque d'octroyer les droits de propriété intellectuelle par erreur, par exemple à des inventions liées aux savoirs traditionnels[1276]. Néanmoins, lorsque la codification ou l'enregistrement des savoirs traditionnels n'est pas

[1274] V. Infra. paragraphes 34 et s.
[1275] LAIRD S.-A., *Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice. (People and Plants Conservation Series)*, Londres, Earthscan Publications, 2002, p. 179 et s.
[1276] AGUIRRE B. V., Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), « Guide de la fixation des savoirs traditionnels», Genève, 2017, pp.9-14.

obligatoire, comment le gouvernement pourrait-il convaincre les détenteurs de s'engager à créer des bases de données ? Si la codification des savoirs traditionnels était toujours un fait facultatif, leur protection se ferait de façon négative : c'est-à-dire que, lorsque les détenteurs auraient connaissance d'une utilisation ou d'une exploitation illicite, le conflit pourrait être résolu par voie conventionnelle, ou il faudrait que les détenteurs s'engagent dans une procédure judiciaire pour que l'État prenne connaissance de ce fait illégal. De plus, l'État ne pourrait pas mettre en œuvre des mesures pour sauvegarder les savoirs traditionnels, s'ils étaient toujours conservés discrètement au sein de la communauté. En revanche, si les savoirs traditionnels sont codifiés et contrôlés par l'État, leur protection est plus efficace. La délivrance indue par les offices de la propriété intellectuelle des titres qui s'obtiennent par dépôt serait mieux contrôlée. En droit de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur est normalement reconnu indépendamment de toutes formalités et dépôt[1277]. De plus, la convention de Berne interdit les formalités pour les œuvres d'origine étrangère[1278]. Toutefois, même si ces dernières ont été diffusées sans le consentement des titulaires, les droits d'auteur sur elles sont conservés, ce qui n'est pas le cas pour les savoirs traditionnels car selon les projets d'articles de l'IGC et celui proposé par nous, seulement les savoirs secrets bénéficient pleinement les droits moraux et patrimoniaux. Lorsque ces derniers sont diffusés largement hors de la communauté détentrice, il est difficile, voire impossible, que les détenteurs puissent revendiquer leurs droits exclusifs. La protection du savoir traditionnel doit donc être encore plus forte que celle qui garantit les droits de la propriété littéraire et artistique.

B. La forme en tant que condition obligatoire pour bénéficier du régime sui generis

[1277] Art. L.111-1 CPI français. – Cass. civ. 1re, 20 janv. 1969, Bull. civ. I, n°61 ; RIDA juill. 1969, p.93 ; Gaz. Pal.1969.1.217. – CA Paris, 6 janv. 1971 : Ann. Propr. Ind. 1971. 206. Selon l'article 6 alinéa 1 et l'article 49 alinéa 2 de la loi 2005 sur la PI du Vietnam, le droit vietnamien exige la condition de forme pour la plupart des types d'œuvres littéraires et artistiques, sauf dans le cas de l'expression folklorique. Néanmoins, le droit d'auteur est protégé sans aucune obligation de dépôt.

[1278] Art. 5.2 de la Convention de Berne : droits garantis en dehors du pays d'origine : la jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

674. Selon les initiatives sur la protection des savoirs traditionnels, ces derniers sont protégés quelle que soit leur forme. Néanmoins, à partir du projet d'article de 2018, l'IGC a ajouté une variante par laquelle il permet aux États membres d'exiger une condition de forme pour les savoirs traditionnels protégeables[1279]. L'article 11 du projet de 2019 prévoit trois variantes sur les conditions de forme des savoirs traditionnels. Selon la première, les savoirs traditionnels sont protégés sans aucune condition de forme. La deuxième variante donne aux États membres la possibilité d'imposer une telle condition pour les savoirs traditionnels protégés. Et selon la troisième, les savoirs traditionnels peuvent être protégés sans aucune condition de forme, mais à des fins de transparence, de sécurité et de conservation des savoirs traditionnels, l'autorité nationale ou l'autorité intergouvernementale régionale concernée peut tenir des registres ou prévoir d'autres formes d'enregistrement des savoirs traditionnels pour faciliter leur protection. Par ailleurs, la fixation et l'enregistrement dans les bases de données sont encouragés par l'OMPI et notamment l'IGC, surtout pour faciliter la protection défensive des savoirs traditionnels. Alors que les projets montrent la nécessité de fixer et de créer des bases de données, les propositions soulevées par l'IGC ne sont pas assez contraignantes pour que les détenteurs soient convaincus. Nous nous interrogeons sur la possibilité d'exiger une condition de forme pour bénéficier du régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels.

675. Nous proposons deux possibilités pour pouvoir bénéficier du régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels. En premier lieu, les détenteurs auraient l'obligation d'enregistrer la dénomination du savoir traditionnel, et peut-être aussi certaines de ses caractéristiques, et ses usages essentiels[1280]. Un tel enregistrement permettrait à l'État de faire connaître l'existence d'un tel savoir et aiderait les offices de la propriété intellectuelle à faire attention aux mots clés quand ils recevraient de nouveaux dossiers d'inscription. S'ils constataient des points communs avec les savoirs traditionnels déjà enregistrés, ils pourraient le signaler ou contacter la communauté détentrice, ou demander aux déposants des justificatifs relatifs aux

[1279] L'article 11 du projet de 2018 et la variante 2 de l'article 11 du projet de 2019 : les États membres peuvent exiger des formalités pour la protection des savoirs traditionnels.
[1280] Le terme "usage" est utilisé dans le sens de l'article 1 du projet d'articles 2019 de l'IGC, selon lequel : Usage/ utilisation s'entend comme le fait d'incorporer le savoir dans un produit/ un processus ou lorsqu'un produit/ un processus a été élaboré ou mis au point à partir de ce savoir traditionnel ; ou le fait de l'utiliser pour la recherche-développement à toutes fins.

sources d'informations. Et en deuxième lieu, les savoirs traditionnels protégés devraient être fixés de façon détaillée pour être insérés dans une base de données nationale, solution qui permettrait à l'État de mettre en œuvre le régime de protection positive et défensive. Si la deuxième proposition offre un régime de protection plus efficace, sa mise en œuvre serait plus difficile, sauf si l'État membre pouvait prévoir un régime de codification assez clair et efficace, notamment pour garantir la confidentialité.

676. L'exigence d'une forme pour les savoirs traditionnels facilite leur codification dans une base de données, qui est une condition préalable permettant de gérer leur exploitation aux niveaux tant national qu'international.

> **Article 7 : Formalités**
>
> *Les États membres peuvent imposer une condition de forme pour bénéficier du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels.*

II. Le régime de codification des savoirs tradtionnels

677. La différence d'exigence nationales rend difficile la diffusion d'informations à l'échelle internationale, notamment dans l'utilisation des bases de données ayant pour objectif de lutter contre l'appropriation illicite, dans la mesure où chaque État a son style de fixation et de classification. Pour créer une base commune permettant une protection des savoirs traditionnels à l'échelle internationale (B), il faudrait d'abord supprimer les différences de formalisation des savoirs traditionnels (A).

A. L'unification nécessaire dans la formalisation des bases de données

678. Le problème le plus difficile pour envisager la fixation et la codification des savoirs traditionnels est la confidentialité. Pour encourager les détenteurs à les diffuser et à accepter leur fixation et leur codification, certains problèmes doivent être résolus, notamment pour déterminer les modalités de fixation (1) et de codification (2) des savoirs traditionnels garantissant les intérêts des détenteurs, et facilitant la gestion de l'État, et dont la mise en œuvre n'entraîne pas d'obstacle à la protection des savoirs traditionnels.

1. La fixation des savoirs traditionnels

679. Pour codifier les savoirs traditionnels dans les bases de données, la première étape est la fixation. Les projets de l'IGC envisagent seulement la classification des savoirs traditionnels dans les bases de données, sans prévoir les méthodes de fixation permettant de faciliter la procédure en garantissant les intérêts des détenteurs. La fixation du savoir traditionnel est définie comme *« un processus permettant de recenser, de collecter, d'organiser, d'enregistrer ou de répertorier les savoirs traditionnels d'une manière ou d'une autre afin de les perpétuer, les gérer, les utiliser, les diffuser ou les protéger de façon dynamique conformément à des objectifs spécifiques »*[1281]. Elle peut être faite de différentes façons : par exemple transcrire la recette de cuisine, prendre des notes sur les traditions, numériser des manuscrits anciens, photographier les activités et filmer les pratiques agricoles traditionnelles.

680. En vertu de la classification des bases de données proposée par l'article 5bis du projet de 2019 de l'IGC[1282], la première base contient les savoirs déjà largement diffusés hors de la

[1281] AGUIRRE B. V., *Guide de la fixation des savoirs traditionnels/ Genève*, *document cité,* note 1276, p. 8
[1282] Sur cette classification, v. paragraphes 606 et s.

communauté détentrice. Les données attachées à cette base sont les plus faciles à fixer car elles sont déjà diffusées largement. La fixation peut être faite par les détenteurs ou par des personnes n'appartenant pas à la communauté détentrice et utilisant des documents déjà diffusés. Néanmoins, la participation et le consentement préalable des communautés détentrices doivent être considérés comme la condition essentielle dans la fixation des savoirs traditionnels pour éviter le risque de fixation inexacte ou contraire à la volonté de la communauté détentrice[1283]. De plus, une telle participation ou concertation des bénéficiaires manifeste leur droit de participer aux décisions relatives à leur identité culturelle, ce qui est, notamment pour les peuples autochtones, un droit juridiquement protégé[1284].

681. La situation devient plus compliquée pour les savoirs traditionnels secrets, qui ne sont pas encore divulgués hors de la communauté. Dans ce cas, la fixation doit être faite par une méthode collecte *in situ* par les détenteurs eux-mêmes ou par des experts extérieurs à la communauté. Si la collecte d'informations est faite par des experts n'appartenant pas à la communauté détentrice, il faudrait qu'en faisant leur travail, ils s'engagent à respecter la confidentialité.

682. Si les bénéficiaires décident de diffuser leurs savoirs traditionnels, les faits isolés, comme prendre une photographie ou rédiger une note descriptive ne sont pas considérés par l'OMPI comme la fixation des savoirs traditionnels [1285]. Cependant, même s'ils ne suffissent pas à fixer un savoir traditionnel, ils pourraient y contribuer. Par exemple, une photographie d'un plat n'est pas une fixation d'une recette culinaire traditionnelle, mais les photographies communiquant des informations concernant les ingrédients, et présentant les étapes de la cuisine pourraient être considérées comme une fixation. Par ailleurs, étant donné que l'idée de créer une base de données des savoirs traditionnels n'a pas seulement pour but de les contrôler, de les préserver, et de les exploiter à des fins commerciales, mais également de leur assurer une protection défensive, les informations communiquées doivent être assez claires pour donner des références. Il faudrait que

[1283] Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), *Guide de la fixation des savoirs traditionnels/ Genève*, *document cité,* note 1276, p. 15-16.
[1284] Sur le droit de participation aux décisions relatives à l'identité culturelle, v. paragraphes 290 et s.
[1285] AGUIRRE B. V., *Guide de la fixation des savoirs traditionnels*, *document cité,* note 1276.

la communication soit assez détaillée, comme celle de la description d'un brevet déposé. La fixation devrait comporter au moins la dénomination, les usages fondamentaux et les caractéristiques suffisantes pour permettre aux entités gouvernementales de réaliser les tâches relatives à la protection défensive des savoirs traditionnels, et pour que l'ayant-droit puisse y accéder, exploiter et recevoir des résultats comparables à ceux obtenus par les détenteurs eux-mêmes.

2. La codification des savoirs traditionnels

683. La gestion de bases de données, notamment pour satisfaire aux besoins de diffusion au niveau international, se heurte à certaines difficultés, notamment à cause de son coût élevé et des impératifs techniques pour fixer, codifier, mettre à jour et gérer de tels savoirs[1286]. Premièrement, il faut choisir une norme de classification appropriée. On peut considérer celle de l'Inde qui applique le système de la Classification internationale des brevets (CIB)[1287] comme une mise en œuvre efficace de la protection défensive, car elle facilite la consultation de l'état de la technique. Néanmoins, un système de protection fondé sur des critères établis par les régimes de droit de la propriété intellectuelle conduirait à ce que les registres de savoirs traditionnels répondent aux exigences du régime existant de propriété intellectuelle, plutôt que d'établir un régime correspondant à la nature de ces connaissances[1288]. D'ailleurs, une telle classification serait coûteuse et difficile à réaliser, dans la mesure où elle exige une maîtrise de la technique. En Inde par exemple, parce que les savoirs codifiés viennent de sources déjà diffusées et que ce pays ne prévoit pas de possibilité pour les détenteurs d'enregistrer volontairement leurs savoirs traditionnels, il faut prévoir une équipe interdisciplinaire d'experts participant à la mise en place

[1286] Sur ce point, v. ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, *thèse cité,* note 26, p. 302.
[1287] La Classification internationale des brevets (CIB), créée par l'Arrangement de Strasbourg de 1971, est un système hiérarchique de symboles indépendants de la langue pour le classement des brevets et des modèles d'utilité selon les différents domaines technologiques auxquels ils appartiennent, https://www.wipo.int/classifications/ipc/fr/, (consulté le 10 janv. 2023).
[1288] *UNU-IAS Report, The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge- A Comparative Analysis*, *document cité,* note 1184, p. 33.

de la source d'informations[1289]. Dans ce cas, il faut financer l'enregistrement, la mise à jour et la gestion des données. De plus, certains des éléments diffusés ne décrivent pas assez clairement les caractéristiques des savoirs pour qu'on puisse les classer aux rangs qui leur conviennent. La question se pose alors de savoir si, dans une telle situation, ces savoirs seraient codifiés ou non. Si la réponse était négative, la base de données ne contiendrait que des savoirs traditionnels déjà décrits de façon assez détaillée, en excluant les savoirs non diffusés et ceux qui ne sont pas clairement décrits. Il faudrait donc donner aux détenteurs la possibilité d'enregistrer leurs savoirs traditionnels. Dans ce cas, les détenteurs devraient codifier eux-mêmes leurs savoirs selon les indications du système, avec l'aide du gouvernement le cas échéant. L'État peut encourager les communautés détentrices à fixer des savoirs traditionnels, sous formes d'aides techniques ou financières, comme les assistances prévues par l'Unesco dans le cadre de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel[1290]. L'organisation et la mise en œuvre de la base de données seraient alors plus simples et surtout moins coûteuses.

Le formule et la langue de la codification causent également des difficultés dans la diffusion des informations, notamment à l'échelle internationale. Le savoir traditionnel devrait être fixé sous une forme établie par une convention internationale, avec tous les critères nécessaires. Sur le format, les États membres de l'IGC ont proposé, à l'occasion du 36ème comité, que l'OMPI ou l'IGC pourrait élaborer un *« format standard et interexploitable pour l'information contenue dans la base de données »*[1291]. Par ailleurs, l'étude des données ne permet pas toujours de déterminer si la demande en cause concerne un savoir traditionnel déjà inscrit dans la base de données, surtout lorsque le dossier a été formulé dans une autre langue. La formalisation des savoirs traditionnels dans plusieurs langues, solution adoptée par l'Inde, est une bonne façon de résoudre cette difficulté. Comme la traduction sert notamment à la protection défensive des savoirs traditionnels, nous proposons que ces derniers soient enregistrés en langue originelle et qu'au moins leur nom et une brève description de chaque élément soient traduits dans une ou plusieurs langue(s)

[1289] AGUIRRE B.-V., *Guide de la fixation des savoirs traditionnels*, *document cité,* note 1276, p. 24. – « Protéger les savoirs traditionnels de l'Inde », l'*OMPI*, https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2011/03/article_0002.html, juin 2011, (consulté le 31 oct. 2022).
[1290] Sur les assistances de l'Unesco, v. paragraphes 248-250.
[1291] Document présenté par les délégations du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, du Japon et de la République de Corée, "Recommandation commune concernant l'utilisation de bases de données pour la protection défensive des resources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés," , WIPO/GRTKF/IC/39/14, 2018, p. 2 , document téléchargeable sur https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=429715, (consulté le 13 oct. 2022).

officielle(s) choisie(s) par les États dans le cadre d'une convention multilatérale. Par ailleurs, il vaut mieux qu'un régime commun puisse proposer les critères essentiels pour formuler un savoir traditionnel, accompagné des mots clés pour faciliter l'étude des dossiers. Pour constituer le système des brevets et des ressources génétiques[1292], les États membres de l'IGC ont proposé de traduire en anglais, en tant que mots clés, les noms et les points essentiels de chaque ressource génétique enregistrée. Ils ont ajouté une deuxième solution consistant à élaborer un glossaire multilingue des termes techniques. Lors de la consultation, la recherche peut être faite par mots clés dans une langue donnée traduite automatiquement dans de nombreuses langues[1293]. Grâce à la fixation et la codification des savoirs traditionnels, la création d'une base de données à l'échelle internationale est envisageable.

B. La création d'une base de données à l'échelle internationale

684. Pour exploiter les savoirs traditionnels au niveau international, la question se pose d'abord de savoir s'il est nécessaire de créer une base internationale regroupant les savoirs traditionnels venant du monde entier (1). Si la réponse est positive, on se demande par quelle mesure la sécurité des informations cumulées dans cette plateforme est garantie (2).

1. Les modèles permettant d'exploiter les savoirs traditionnels à l'échelle internationale

685. Pour faciliter l'exploitation et la protection des savoirs traditionnels à l'échelle internationale, la création d'une base de données commune joue un rôle très important, mais sa

[1292] V. document l'IGC, WIPO/GRTKF/IC/9/13 (Système des brevets et ressources génétiques) et WIPO/GRTKF/IC/11/11 l'IGC, "Explication complémentaire du Japon concernant le document WIPO/GRTKF/IC/9/13 (Système des brevets et ressources génétiques)," 2012.

[1293] *Ibid.* p. 3 ; Document présenté par les délégations du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, du Japon et de la République de Corée, *Recommandation commune concernant l'utilisation de bases de données pour la protection défensive des resources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont associés*, *document cité,* note 495, p. 2

mise en œuvre est difficile, notamment à cause des différences dans la reconnaissance et dans le régime de formalisation et de protection des savoirs traditionnels dans le monde entier. Si la fixation devenait une condition obligatoire pour bénéficier du régime de protection des savoirs traditionnels, la création d'une base de données au niveau international serait envisageable. Cependant, la question se pose de savoir si la création et l'exploitation partout dans le monde d'une telle base de données ne risquerait pas d'entraîner la perte du contrôle de l'accès aux informations, ce qui est un des soucis les plus importants qui empêcheraient les détenteurs de fixer et de communiquer leurs savoirs traditionnels.

686. La création d'une nouvelle base de données regroupant les savoirs traditionnels dans le monde entier entraînerait des difficultés notamment dans la gestion de cette source d'informations et dans la protection des données codifiées. C'est la raison pour laquelle la solution la plus simple permettant l'exploitation internationale des savoirs traditionnels est le partage des informations entre les États. Pour la mettre en œuvre, chaque État pourrait créer sa base, et en donner l'accès aux autres États membres. Cette solution est souvent appliquée dans le domaine du droit de la propriété industrielle, et elle est plus simple, dans la mesure où elle économise du temps et est moins onéreuse. Elle a été utilisée par l'Inde pour lutter contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels dans le domaine des brevets[1294]. Néanmoins, lorsque les informations sont éparpillées dans diverses bases de données, la consultation est plus longue et il arrive que l'examinateur ne prenne pas en compte certaines d'entre elles, si bien que l'objectif de protection défensive ne serait pas atteint, sauf en cas de convention bilatérale ou internationale engageant la responsabilité des parties, comme le prévoit l'Inde pour sa base de TKDL.

687. Même si la création d'une base commune pour une exploitation internationale entraînait des difficultés dans la gestion et dans la protection de la sécurité des données, cette solution serait la meilleure dans la mesure où elle faciliterait la protection tant positive que défensive des savoirs traditionnels. Chaque État y transmettrait ses données, en s'engageant à consulter cette base

[1294] Sur la base de données TKDL et l'obligation de consulter la TKDL dans l'examen des dossiers de brevets, v. paragraphe 633.

commune dans le but d'une protection défensive des savoirs traditionnels. Ce système constituerait une base commune et en permettrait la gestion, comme c'est déjà le cas du Patentscope de l'OMPI[1295]. Parce que l'OMPI entreprend des travaux sur les savoirs traditionnels, et que la création d'une base de données regroupant les savoirs traditionnels permet de résoudre les difficultés dans le conflit entre les droits de propriété intellectuelle et la protection des savoirs traditionnels, nous proposons que cette base soit également organisée et gérée par l'OMPI. Il ne reste plus qu'à fixer une ou plusieurs langues officielles et déterminer une forme que les États devront suivre pour fixer leurs données avant de les transmettre à la base commune. Le problème le plus difficile dans la mise en œuvre de ce système est la protection des données pour éviter les risques de perdre le contrôle de l'accès aux informations.

Article 11 : Base de données internationale

11.1. La base de données internationale gérée par l'OMPI, regroupe les savoirs enregistrés dans les registres nationaux et les informations relatives aux certificats d'exploitation octroyés par les entités nationales.

11.2. La base internationale des savoirs traditionnels donne accès aux entités nationales et aux exploitants ayant eu le consentement préalable des détenteurs, sous réserve de respecter la confidentialité des informations secrètes.

11.3. Les États qui peuvent accéder à la base internationale des savoirs traditionnels s'engagent à la consulter pour garantir la protection défensive des savoirs traditionnels.

11.4. *Les États partageant cette source d'informations s'engagent à faciliter les démarches des exploitants qui peuvent prouver leur exploitation licite des savoirs traditionnels enregistrés dans cette base, notamment à travers la présence d'un certificat d'exploitation octroyé par l'État d'origine du savoir traditionnel concerné.*

2. Le renforcement de la sécurité des données

[1295] Patentscope est la base de données permettant d'accéder aux demandes internationales selon le Traité de coopération en matière de brevets en texte intégral le jour même de leur publication, ainsi qu'aux documents de brevet des offices de brevets nationaux ou régionaux participants. https://www.wipo.int/patentscope/fr/, (consulté le 13 oct. 2022).

688. Pour renforcer la protection des données, le Japon a proposé d'incorporer un système d'authentification des adresses IP dans le site portail de l'OMPI, si bien que seules les adresses IP ainsi enregistrées pourraient accéder au site. Grâce au contrôle de ces adresses IP, le nombre d'utilisateurs accédant au site de chaque IP est limité aux membres des autorités chargées d'examiner les brevets[1296]. Néanmoins, outre la protection défensive, la codification a également pour but la protection positive, pour promouvoir et garantir l'utilisation conforme des savoirs traditionnels. L'accès réservé aux adresses IP enregistrées restreint la possibilité d'accéder au site. De plus, l'accès par l'adresse IP est moins sécurisé et plus difficile à contrôler que celui par un compte. Avec le compte d'accès, nous pouvons contrôler l'utilisation par le mot de passe, par l'appareil ou par la position ou même par le numéro de téléphone connecté, ou par une planification de sécurité de comptes à plusieurs niveaux[1297]. Mais lorsqu'un appareil peut se connecter au réseau internet ayant l'adresse IP enregistrée, toutes les informations du site sont accessibles. Nous recommandons donc d'ouvrir le site au public en contrôlant l'accès à la source des savoirs non diffusés par l'octroi de comptes professionnels. Lorsqu'un exploitant obtient le droit d'utilisation d'un savoir traditionnel non diffusé, l'accès à ce savoir sera ouvert pour lui. Les savoirs traditionnels diffusés restent ouverts au public.

689. La protection des droits moraux et patrimoniaux, ainsi que la condition de forme, permettent aux détenteurs un régime de protection efficace de leurs savoirs traditionnels. Néanmoins, pour le mettre en œuvre, il faut prévoir les modalités de gestion tant par la communauté détentrice que par l'État.

Section 2 : La gestion du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels

[1296] *Explication complémentaire du Japon concernant le document WIPO/GRTKF/IC/9/13 (Système des brevets et ressources génétiques)*, *document cité,* note 1292, pp. 3-4.

[1297] Pour la sécurité des comptes, v. par ex. https://www.gouvernement.fr/charte/charte-reseaux-sociaux/securite-des-comptes, (consulté le 15 sept. 2022) ; https://www.cnil.fr/fr/securite-authentifier-les-utilisateurs, (consulté le 15 sept.2022) ; https://support.microsoft.com/fr-fr/account-billing/comment-maintenir-le-niveau-de-sécurité-de-votre-compte-microsoft-628538c2-7006-33bb-5ef4-c917657362b9 (consulté le 15 sept.2022).

690. Les savoirs traditionnels, y compris ceux liés au secteur alimentaire sont des biens spécifiques qui ont à la fois de la valeur économique et culturelle, non seulement pour la communauté elle-même, mais également pour l'État. La gestion de l'exploitation de cette source d'information doit tenir compte des intérêts de l'ensemble des détenteurs et du public, notamment quand une partie des savoirs traditionnels est déjà connue et exploitée largement hors de la communauté détentrice, laquelle n'a plus d'accès exclusif. Pour atteindre tous ces objectifs, il faut que la gestion de la protection et de l'exploitation des savoirs traditionnels soit le fruit d'une collaboration entre la communauté détentrice (I) et l'État (II), tant pour la protection positive que défensive.

I. La gestion des savoirs traditionnels par les communautés détentrices

691. Comme la majorité des savoirs traditionnels appartiennent à plusieurs détenteurs, normalement regroupés dans une communauté autochtone ou locale, les décisions importantes relatives à l'exploitation faites par quiconque dans la communauté ne représentent pas forcément la volonté de l'ensemble des détenteurs et peuvent causer des préjudices aux valeurs intrinsèques du savoir traditionnel. C'est la raison pour laquelle nous avons proposé de créer un organisme représentant l'ensemble des détenteurs pour gérer et contrôler l'exploitation des savoirs traditionnels[1298]. Nous envisagerons les modèles de l'organisme de défense et de gestion des signes de l'origine et de la qualité en France (l'ODG), ainsi que l'organisme de gestion collective des droits d'auteur (A) pour proposer un modèle approprié aux savoirs traditionnels (B). Ce modèle de gestion collective exclut les savoirs traditionnels appartenant à un seul individu ou à un groupe de personnes limité et déterminé.

[1298] V. Infra paragraphes 694 et s.

A. Les modèles de gestion existants permettant d'inspirer un régime de gestion des savoirs traditionnels

692. La première illustration est celle de l'organisme de défense et de gestion des signes de l'origine et de la qualité[1299] en France. C'est un organisme formé par toute personne physique ou morale ou tout groupement de personnes physiques ou morales auprès de l'INAO[1300]. Il représente un ou plusieurs produits bénéficiant d'un label rouge, d'une appellation d'origine, d'une indication géographique protégée, ou d'une spécialité traditionnelle garantie[1301]. Les missions de l'organisme de défense et de gestion sont les suivantes : élaborer le projet de cahier des charges, contribuer à son application par les opérateurs et participer à la mise en œuvre des plans de contrôle et d'inspection ; tenir à jour la liste des opérateurs ; participer aux actions de défense et de protection de signe, de terroir et de produit ; mettre en œuvre les décisions de l'INAO. L'organisme sollicite sa reconnaissance en qualité d'ODG à l'occasion de la demande d'attribution du signe dont il entend assurer la défense et la gestion[1302].

693. La seconde illustration à considérer est celle des organismes de gestion des droits de propriété littéraire et artistique, qui sont de deux types, réglés par la Directive 2014/26/UE [1303] et par le droit français : l'organisme de gestion collective des droits d'auteur (OGC) et celui de gestion indépendante. Ces deux organismes se distinguent notamment par leur constitution et par leur but lucratif ou non. Le premier est défini par l'article L.321-1 du CPI, comme une personne morale satisfaisant au moins à une des deux conditions suivantes : être contrôlée par ses membres titulaires de droits ; et/ ou être à but non lucratif. A l'inverse, l'organisme de gestion indépendant est défini par l'article L.321-6 du CPI, comme une personne morale à but lucratif et qui n'est pas

[1299] Désigné ci-après par ODG
[1300] Art. L.642-33 C.Rur. français.
[1301] Art. L.642-22 C.Rur. français
[1302] Art. L.624-17 Code rural français
[1303] Art. 3 de la Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, désigné ci-après par Directive 2014/26/UE. – Art. L.321-1 et art. L.321-6 du CPI.

contrôlée directement ou indirectement par les titulaires de droits d'auteur. Quel que soit le type d'organisme, sa mission principale est de gérer le droit d'auteur ou les droits voisins pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat. Alors que la Directive 2014/26/UE encadre peu le fonctionnement de l'organisme de gestion indépendant, le droit français lui impose des obligations de transparence[1304], notamment parce qu'il n'est pas géré par les titulaires des droits. L'organisme de défense des droits octroie des autorisations d'exploitation et perçoit des revenus issus de l'exploitation des droits. Il représente les titulaires pour conclure les contrats avec les utilisateurs et suivre l'exploitation des droits d'auteur pendant la durée du contrat[1305]. Lorsqu'il est à but non lucratif, il peut, avant de verser aux titulaires les revenus issus de l'exploitation des droits, en déduire certaines sommes, par exemple pour assurer ses frais de gestion, dans le cadre de la politique générale définie par l'assemblée générale des membres ou avec le consentement des titulaires de droits[1306].

Les différences les plus importantes entre ces deux modèles sont que l'organisme de gestion et de contrôle d'un signe d'identification de la qualité et de l'origine[1307] (l'ODG) regroupe les producteurs d'un SIQO et a pour but de gérer le bon fonctionnement du signe de l'origine et de la qualité qu'il contrôle[1308]. C'est-à-dire que l'ODG est constitué par *« toute personne qui participe effectivement aux activités de production, de transformation, d'élaboration ou de conditionnement du produit bénéficiant d'un SIQO prévues par le cahier des charges »*[1309]. L'organisme de gestion des droits de la propriété littéraire et artistique, lui, qu'il soit composé ou non de titulaires des droits, gère les droits d'auteur et droits voisins pour le compte des titulaires de droits. De plus, alors qu'un ODG ne peut gérer plusieurs SIQO qu'à condition qu'ils soient étroitement liés[1310],

[1304] L'article L.321-6 du CPI exige l'organisme de gestion indépendant d'exécuter les obligations en termes de transparence et d'information des titulaires de droits sur la gestion de leurs droits, et de délai dans le versement à ces titulaires de droits des revenus issus de l'exploitation de leurs œuvres.
[1305] Art. L.324-8 CPI français.
[1306] Art. L.324-10 CPI français.
[1307] SIQO en abréviation.
[1308] Art. L.642-21 Code rural français. Les opérateurs d'un SIQO sont tous membres de l'ODG. Les exceptions sont prévues pour le secteur viticole. Néanmoins, dans le cadre de ce travail sur le produit alimentaire, nous ne les traiterons pas.
[1309] Art. 642.3 Code rural français.
[1310] Par exemple : label associé à une IGP, etc. Sur cette condition, v. L'INAO, « Guide du demandeur pour la reconnaissance en qualité d'organisme de défense et de gestion », 2017, p. 10.

l'organisme de gestion de droit de la propriété littéraire et artistique peut agir pour le compte de plusieurs titulaires associées à plusieurs œuvres. Nous proposons donc de créer un modèle d'organisme de défense et de gestion qui emprunte ses caractéristiques aux deux modèles susmentionnés.

> **Article 10 : Administration des savoirs traditionnels**
>
> *10.1. L'administration des savoirs traditionnels au niveau national est confiée à une entité gouvernementale, dénommée l'institut national des savoirs traditionnels.*
>
> *10.2. L'institut national des savoirs traditionnels gère les tâches suivantes :*
>
> *a. Faire enregistrer les savoirs traditionnels.*
>
> *b. Codifier les savoirs traditionnels.*
>
> *c. Donner toutes les informations nécessaires relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels.*
>
> *d. Recevoir et vérifier les divulgations relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels.*
>
> *e. Octroyer le certificat d'exploitation des savoirs traditionnels, qui est reconnu aux niveaux national et international.*
>
> *f. Enregistrer les informations relatives à l'octroi des certificats d'exploitation des savoirs traditionnels dans la base de données internationale.*
>
> 10.3. *L'institut national des savoirs traditionnels s'engage à garder le secret sur les informations obtenues en fixant des mesures permettant d'assurer la confidentialité lors de l'exploitation des informations.*

B. L'organisme de gestion interne des savoirs traditionnels

694. L'établissement d'un organisme de défense et de gestion des savoirs traditionnels[1311] a pour but d'en gérer l'exploitation conformément au cahier des charges, de recevoir et répartir les avantages monétaires reçus grâce à leur utilisation hors de la communauté. L'organisme créé pour ces missions devrait donc agir pour le compte de l'ensemble des détenteurs et tenir compte des caractéristiques de ces savoirs traditionnels. Il faudrait que les tâches soient prises en charge par

[1311] Désigné ci-après par l'ODGST.

une personne morale constituée à partir des détenteurs, ou par une personne morale à but lucratif, comme c'est le cas de l'organisme de gestion indépendant des droits de la propriété littéraire et artistique, qui s'engage à garder le secret sur les informations auxquelles il a accès. Cependant, la gestion des savoirs traditionnels est différente par rapport à l'exploitation des droits littéraires et artistiques dans la mesure où, notamment dans le cas d'une exploitation par une personne hors de la communauté détentrice, il faut tenir également compte de la sauvegarde des savoirs traditionnels, en vue de leur protection, de leur préservation et de leur transmission aux générations suivantes. Il faut donc que la gestion soit faite par les détenteurs eux-mêmes. C'est-à-dire que chaque organisme de défense et de gestion ne gère qu'un ou plusieurs savoirs traditionnels appartenant à la même communauté détentrice. Car ce sont les détenteurs des savoirs qui les connaissent le mieux, et savent de quels actes appropriés ils ont besoin pour être protégés. De plus, dans le but d'élaborer un modèle de nature non lucrative en gardant au mieux le secret des savoirs traditionnels et en conservant la nature de gestion collective, nous proposons l'établissement d'un organisme de gestion et de défense collective des savoirs traditionnels à but non lucratif, dont la constitution comporterait des détenteurs, afin qu'ils puissent gérer eux-mêmes les tâches internes et externes.

695. La demande de reconnaissance de l'Organisme de défense et de gestion des savoirs traditionnels peut être formulée par tout détenteur auprès d'un organisme de gestion au niveau national, au moment de l'enregistrement d'un savoir traditionnel sur les bases de données nationales. L'établissement d'un ODGST doit s'accompagner d'un cahier des charges relatif à la défense et à la gestion du savoir traditionnel.

696. Les détenteurs peuvent participer à cet organisme individuellement ou par un représentant. Ses membres se constituent en assemblée générale, qui en vertu du cahier des charges prend les décisions relatives à l'exploitation du savoir traditionnel par le biais de quorum. Or, comme nous l'avons montré, le problème le plus difficile à résoudre en matière de garantie d'une exploitation des savoirs traditionnels est le grand nombre des détenteurs, qui ne permet pas de prendre les décisions satisfaisant à la fois l'intérêt de tous les détenteurs et la protection de leurs valeurs. C'est

la raison pour laquelle nous proposons que les décisions relatives à l'exploitation, parmi lesquelles celles concernant des exploitants en dehors de la communauté détentrice, doivent être décidées par l'assemblée générale à la majorité des détenteurs, conformément au cahier des charges. Le pourcentage du quorum peut être décidé par chaque communauté et règlementé dans les statuts.

> **Article 9 : La gouvernance interne**
>
> *9.1. La gouvernance interne des savoirs traditionnels est réalisée par un organisme collectif unique, dénommé l'Organisme de défense et de gestion des savoirs traditionnels (ODGST), regroupant tous les détenteurs de ce(s) savoirs.*
>
> *9.2. L'ODGST prend des décisions relatives à la formation et la modification du cahier des charges, aux exploitations et utilisations internes ou externes de la communauté détentrice.*
>
> 9.3. *Les décisions de l'organisme sont prises par le biais d'un quorum de l'assemblée générale.*

697. La protection des savoirs traditionnels a pour but non seulement de les préserver et de les transmettre aux générations suivantes, mais également de les faire connaître et de promouvoir leur exploitation en permettant un partage équitable entre le public et les détenteurs. C'est la raison pour laquelle la gestion des tâches relatives à la protection et l'exploitation des savoirs traditionnels doit être une collaboration entre la communauté détentrice et l'État.

II. La gestion des savoirs traditionnels au niveau national et international

698. La protection et l'exploitation des savoirs traditionnels sont fondées sur l'idée de sauvegarder les valeurs intrinsèques de ces savoirs en les partageant et en recevant les intérêts équitables. La gestion externe de la communauté détentrice doit avoir pour objectif de communiquer les informations en garantissant une exploitation conforme au cahier des charges, et d'en recevoir la contrepartie. Pour mettre en œuvre ce régime, il est nécessaire de disposer d'un modèle de gestion qui remplit deux fonctions : examiner le savoir concerné afin de le codifier dans

une base de données s'il satisfait aux critères de protection et gérer l'exploitation des donnés codifiées. L'étude des modèles existant (A) est nécessaire pour constituer un régime sui generis pour gérer l'exploitation des savoirs traditionnels tant au niveau national qu'international (B).

A. La possibilité d'utilisation des modèles existants pour gérer l'exploitation des savoirs traditionnels

699. Le régime sui generis visant à protéger les savoirs traditionnels a pour but de codifier les savoirs traditionnels et gérer leur exploitation. En tenant compte des caractéristiques de l'organisme de défense et de gestion des savoirs traditionnels que nous avons proposées, et le besoin d'un système de gestion des informations relatives aux savoirs traditionnels, le modèle de la reconnaissance des signes de l'origine et de la qualité, ainsi que la plateforme du centre d'échange selon le Protocole de Nagoya méritent d'être étudiés pour constituer le régime *sui generis*.

700. En France, les SIQO sont gérés par l'INAO, organisme caractérisé par une double gouvernance associant les pouvoirs publics et plus de 200 professionnels au sein de ses instances, sous la tutelle du ministère de l'Agriculture[1312]. Ses travaux portent sur les propositions de reconnaissance des SIQO, comprenant la délimitation de l'aire géographique, et les conditions de production rassemblées dans un cahier des charges[1313]. Néanmoins, excepté la décision de reconnaître l'organisme de défense et de gestion, l'INAO ne décide pas l'octroi des signes, ni la reconnaissance du cahier des charges, qui sont prononcés par un arrêté ministériel[1314]. En revanche, tant en France qu'au Vietnam, les entités nationales chargées de missions relatives aux droits de la propriété industrielle, dont l'Institut national de la propriété industrielle en France[1315]

[1312] "Les instances de l'INAO", https://www.inao.gouv.fr/Institut-national-de-l-origine-et-de-la-qualite/Les-instances-de-l-INAO, (consulté le 23 avr. 2023).
[1313] Art. L.641-6. – R.642-1 Code rural.
[1314] Art. L.641-7 Code rural.
[1315] Désigné ci-après par l'INPI.

et le département de la propriété industrielle au Vietnam, peuvent recevoir les demandes, les examiner et en délivrer les titres de droits[1316].

701. En ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels, outre l'examen des critères de protection, une tâche importante de la gestion des savoirs traditionnels est l'enregistrement de ces savoirs dans la base de données, pour permettre leur exploitation. La différence la plus importante entre la gestion des SIQO et celle des savoirs traditionnels est que la première porte sur la production des produits bénéficiant de ces signes, alors que la deuxième concerne les informations. C'est la raison pour laquelle outre la reconnaissance des savoirs traditionnels protégés, le régime de gestion doit être établi dans le but d'exploiter ces données enregistrées, en considération des intérêts légitimes des détenteurs. Le système de l'INAO n'y répond pas. Pour satisfaire à ce besoin, le centre d'échange prévu par le Protocole de Nagoya est un bon modèle car il remplit deux missions : la codification des informations et la gestion de l'utilisation de ces ressources.

702. Le centre d'échange est un moyen de partager les informations relatives à l'accès et à la répartition des avantages. Il permet d'accéder aux informations pertinentes que fournit chaque partie en application du Protocole de Nagoya, au niveau tant national qu'international. Selon l'article 14 de ce texte, ces informations comprennent notamment les mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'accès et de partage des avantages ; les informations concernant le correspondant national et/ou l' (les) autorité(s) nationale(s) compétente(s) et les permis ou documents équivalents attestant que l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels associés ont bien fait l'objet d'une décision favorable. Néanmoins, selon cette disposition, les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés ne sont pas obligatoirement partagés via cette plateforme. Le rôle de ce système permet de partager les informations relatives aux réglementations et aux coordonnées des États membres, afin de

[1316] Art. L.411-1 CPI français. – Art. 6 al.3 et art. 11 al. 2 de la loi vietnamienne de 2005, modifiée en 2009, 2019, 2022 sur la propriété intellectuelle.

faciliter les démarches dans les États membres du protocole de Nagoya[1317]. Le fonctionnement du centre d'échange a été amélioré grâce à la création de la plateforme internationale.

703. Au niveau international, l'ABSCH[1318] - le site web du centre d'échange APA - a été organisé, administré par le secrétariat de la CDB et institué en vertu de l'article 14 du Protocole de Nagoya. Il s'agit d'un site web et d'un lieu de dépôt mondial d'informations sur l'APA, permettant d'abord d'aider les utilisateurs à trouver les informations sur les façons d'accéder aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées. Sur ce site, les utilisateurs peuvent trouver les contacts, les procédures et les exigences relatives à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés grâce aux informations transmises par les États membres en appliquant le Protocole de Nagoya. Ensuite, le centre facilite la connexion entre les utilisateurs et les fournisseurs, encourage l'exploitation conforme en garantissant le partage des avantages libres et équitables[1319]. De plus, l'ABSCH aide les fournisseurs à recevoir des informations liées à l'utilisation des ressources génétiques une fois qu'elles sont exploitées hors du pays d'origine. Lorsque l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels est accordé par le pays fournisseur, ce dernier délivre à l'exploitant un certificat de conformité internationalement reconnu[1320]. Ce certificat atteste que l'utilisation est conforme aux règles et procédures d'APA du pays fournisseur. Il aide les exploitants à fournir les informations requises aux points de contrôle[1321]. Le certificat et les informations recueillies ou reçues par les points de contrôle sont ensuite publiées sur l'ABSCH. Le site envoie par courriel à tous les acteurs impliqués dans le processus - et surtout au pays fournisseur - le communiqué du point de contrôle fait par l'utilisateur pour les informer de l'utilisation qui a eu lieu. Cette annonce permet une surveillance,

[1317]« Que fait le centre d'échange APA, https://absch.cbd.int/fr/about/whatitdoes, (consulté le 25 avr. 2023).
[1318] CE-APA, Accès et partage des avantages Clearing-house, https://absch.cbd.int/fr/kb/tags/about/About-the-ABS-Clearing-House/5bbcfe17f05916000167781d, 9 oct. 2018, (consulté le 26 sept. 2022)
[1319] Fondation pour la recherche sur la biodiversité, « L'APA - Mise en oeuvre du protocole de Nagoya et des réglementations d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et de partage des avantages issus de leur utilisation (APA) dans le cadre des activités de recherche et de développement - Pas à pas », 2017, p. 33.
[1320] En abréviation : CCRI
[1321] Le point de contrôle est une autorité constituée selon l'article 17 du protocole de Nagoya, devant surveiller l'utilisation des ressources génétiques et améliorer la transparence concernant cette utilisation. Il recueille et reçoit comme il en convient, les informations pertinentes concernant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, l'origine de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ ou, le cas échéant, l'utilisation des ressources génétiques.

même si l'exploitation de ressources ou de connaissances se trouve hors du territoire du pays fournisseur. Par ailleurs, la création du centre d'échange offre aux utilisateurs une source d'informations fiable et actualisée relative à l'accès et au partage des avantages[1322]. En vertu des missions du centre d'APA, les informations sur cette plateforme sont celles relatives aux règles juridiques permettant de mettre en œuvre la CDB et le Protocole de Nagoya, ainsi que les certificats de respect des obligations internationalement reconnus (IRCC) suite à la réalisation de l'obligation des exploitants de divulguer l'origine au niveau national.

704. Pour une application à la fois interne et internationale, le Centre d'échange prévu par le Protocole de Nagoya est un bon modèle. Ce dernier a donc deux missions : codifier les savoirs traditionnels et gérer l'utilisation de ces ressources. Cependant, l'étude du fonctionnement du centre d'échange de l'accès et du partage des avantages selon le Protocole de Nagoya[1323] montre que la protection défensive pourrait être améliorée si ce régime était modifié sur certains points, notamment en rendant obligatoire la consultation des informations publiées sur cette source. Ce modèle permettrait de renforcer le système de gestion des savoirs traditionnels, surtout en ce qui concerne la protection défensive.

B. La création de l'institut national des savoirs traditionnels, entité nationale, pour gérer les tâches relatives aux savoirs traditionnels

705. En raison des caractéristiques liées à l'identité culturelle de la communauté détentrice et de l'État, ainsi que dans le but d'équilibrer les intérêts des détenteurs et ceux du public, l'établissement d'une entité de droit public serait une bonne solution pour gérer les tâches relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels, tant par les détenteurs que par quiconque. Comme l'INAO et l'INPI sont placés respectivement sous la tutelle du ministère de l'Agriculture et celui

[1322]CE-APA : Accès et partage des avantages clearing-house, https://absch.cbd.int/fr/kb/tags/about/What-does-the-ABS-Clearing-House-do-/5bbe18b36669e20001f9ff7c, 10 oct. 2018, (consulté le 26 sept. 2022).
[1323]Accès et partage des avantages en abréviation. Désigné ci-après par APA

de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique (le ministère de la Science et de la Technologie au Vietnam), nous proposons que l'entité de droit public chargée des missions relatives aux savoirs traditionnels, que nous dénommons « l'Institut national des savoirs traditionnels »[1324] soit mise sous tutelle du ministère de la Culture en France (ministère de la Culture, du Sport et du Tourisme au Vietnam). L'INST devrait avoir des missions spécifiques (1) pour garantir la protection positive et défensive des savoirs traditionnels (2).

III. Les missions de l'Institut national des savoirs traditionnels

706. En premier lieu, l'INST recevrait les dossiers d'enregistrement des savoirs traditionnels et les examine afin de vérifier s'ils satisfont aux critères de protection du régime *sui generis*. Si ce savoir répond à ces conditions, il l'inscrit au registre national dans la catégorie à laquelle il appartient, en reconnaissant son cahier des charges et l'organisme de gestion interne selon l'avis déposé par l'ensemble des détenteurs. Ensuite, l'INST transmettrait l'information à la base internationale si une telle base existait.

En deuxième lieu, l'INST gère l'utilisation des ressources contenues dans le registre national, y compris les savoirs dont l'accès n'appartient plus exclusivement à la communauté détentrice, et les savoirs secrets. Dans le premier cas, cette base de données donne un accès ouvert au public avec les informations nécessaires sur les savoirs et les communautés détentrices, pour que l'exploitation de ceux-ci respecte les droits moraux des détenteurs. Lorsqu'il y a une demande d'accéder aux savoirs secrets, l'INST communique au demandeur les coordonnées de l'organisme de gestion et de contrôle des savoirs traditionnels, pour qu'il puisse demander le consentement des détenteurs. Ayant obtenu l'attestation du consentement préalable des détenteurs, il donne au demandeur l'accès aux informations et une attestation de conformité internationale reconnue, comme celle prévue par le système de l'APA du Protocole de Nagoya. Ensuite, il enregistre

[1324] Désigné ci-après par INST.

l'information de l'exploitation de ce savoir, de telle façon que cet exploitant soit dispensé de l'obligation de divulgation des informations relatives au droit d'utiliser ce savoir traditionnel, s'il veut faire des démarches auprès d'autres États partageant le même système.

707. En troisième lieu, sous réserve de respecter l'obligation de confidentialité, l'INST donne également l'accès à la base de données aux autres entités nationales qui travaillent dans les domaines où la consultation des savoirs traditionnels est indispensable, dont les offices de brevets. Pour que les objectifs de l'INST soient atteints, il faut prévoir des modalités permettant de garantir l'efficacité de ces missions.

IV. Le renforcement de l'efficacité du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels

708. Tandis que la création d'une base de données est un régime facilitant la protection positive des savoirs traditionnels, la protection défensive pour lutter contre des appropriations illicites n'est pas facile si la consultation de cette base n'est pas obligatoire pour les autorités publiques chargées des missions relatives aux savoirs traditionnels, parmi lesquelles l'office des brevets. Afin d'atteindre l'objectif de protection défensive des savoirs traditionnels, il faudrait renforcer l'effet contraignant de la consultation de la base nationale des savoirs traditionnels, notamment au moyen de sanctions en cas de non-divulgation ou de divulgation fautive ou frauduleuse, comme cela est déjà prévu par certains États. A titre d'exemple, l'article 80 de la loi n°7788 du 30 avril 1998 du Costa Rica sur la biodiversité exige une obligation de consultation préalable en ce qui concerne les demandes relatives à l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés à ces ressources, selon laquelle, *« le Bureau technique de la Commission nationale de biodiversité du Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et des Télécommunications fait office d'organe de consultation obligatoire pour toutes les procédures de dépôt relatives à la protection de droits de*

propriété intellectuelle liés à la biodiversité. (…) Les oppositions justifiées émises par le Bureau technique interdiront l'enregistrement d'un brevet ou la protection de l'innovation »[1325].

709. Par ailleurs, le point faible du régime *sui generis* proposé par notre recherche est qu'il ne protège que les savoirs qui ont été enregistrés dans le registre national, géré par l'INST. Il y a donc des cas où les détenteurs n'ont pas la volonté d'enregistrer leurs savoirs traditionnels, notamment lorsque ces derniers ne satisfont pas aux critères leur permettant une protection des droits tant moraux que patrimoniaux. L'absence d'intérêts économiques décourage probablement des détenteurs de lancer des démarches pour bénéficier du régime de protection. Dans une telle situation, la portée du régime *sui generis* est restreinte et ne répond pas à l'objectif de protéger la valeur culturelle et traditionnelle des savoirs traditionnels. Nous proposons donc que l'État mette en œuvre des mesures d'assistance de diverses natures, dont des formations permettant de faire connaître la valeur et la nécessité de sauvegarder les savoirs traditionnels, ainsi que des aides techniques et financières, pour soutenir leur enregistrement, parmi lesquels des savoirs dont les droits patrimoniaux ne sont plus protégés.

[1325] Traduction faite dans : OMPI, "Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels", *document cité,* note 1243, p. 26.

CONCLUSION DU TITRE

710. Faute d'un outil efficace pour protéger les savoirs traditionnels, nous avons proposé un régime *sui generis* pour les protéger, en tenant compte de la possibilité de les appliquer au secteur alimentaire. Ce régime inspiré des outils existants à l'heure actuelle et des projets d'articles de l'IGC et destiné à s'appliquer aux savoirs traditionnels, a pour but de protéger les droits moraux et patrimoniaux des détenteurs, en assurant tant l'exploitation équitable de ces savoirs que les intérêts publics. Par ailleurs, dans le but de faciliter sa mise en œuvre, même si nous avons proposé un régime s'appliquant à l'ensemble des savoirs traditionnels, le modèle de gestion s'inspire notamment de celui des signes valorisant l'origine et la qualité des produits agroalimentaires, ce qui permet sa compatibilité pour s'appliquer aux savoirs alimentaires.

711. Tandis que certains savoirs traditionnels ont un champ d'application restreint dans la vie quotidienne de la communauté détentrice, comme les savoirs relatifs au contrôle des ressources naturelles, telle la prédiction de la pluie ou du vent chez les peuples autochtones, etc., les savoirs alimentaires peuvent dépasser les frontières de la communauté détentrice à travers notamment la commercialisation des produits et denrées fondés sur les savoirs alimentaires et les services relatifs à la restauration. La protection de ce type de savoirs traditionnels devrait donc prendre en compte leur exploitation hors de la communauté détentrice, afin de garantir non seulement les intérêts des détenteurs, mais également ceux du public. C'est la raison pour laquelle, alors que le régime de droit *sui generis* que nous avons proposé peut avoir un champ d'application touchant l'ensemble des savoirs traditionnels, et pas seulement les savoirs alimentaires, nous avons insisté sur la nécessité de mettre en balance les intérêts des détenteurs et l'attente de la société et des consommateurs.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

La deuxième partie de cette étude avait pour but de faire des propositions visant à renforcer la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire. En premier lieu, nous avons proposé une protection raisonnable des savoirs alimentaires en tenant compte d'autres préoccupations de notre génération, notamment les normes morales et la prise de conscience à l'égard de l'environnement. Cela permet donc de sauvegarder les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, mais aussi d'empêcher leur exploitation abusive, ce qui entrave la protection des valeurs les plus importantes de la société, dont la qualification évolue au fil du temps. En second lieu, nous avons tenté de mettre en place un régime *sui generis* s'appliquant aux savoirs traditionnels, adapté en particulier ceux liés au secteur alimentaire. La proposition de loi contient des dispositions générales qui ne se limitent pas seulement à une législation spécifique, qui est prévue de façon détaillée pour pouvoir la mettre en œuvre à l'échelle internationale. Elle peut être entièrement utilisée ou être partiellement intégrée dans le régime propre de chaque État, en fonction de leur politique et de leurs besoins. L'objectif de notre proposition est donc similaire à celui des projets d'articles prévus par l'IGC, visant à offrir une protection effective, équilibrée et adéquate aux savoirs traditionnels[1326]. Le document, qui s'inspire de plusieurs textes et de recherches permet de prévoir un régime efficace et approprié pour protéger les savoirs traditionnels, plutôt qu'un texte cadre et non contraignant.

712. Même si l'ensemble des propositions peut être utilisée pour établir un régime de protection des savoirs traditionnels au niveau international, à l'instar des projets d'articles de l'IGC, dans ce travail, nous n'avons pas abordé cette possibilité en raison des difficultés d'application à l'échelle internationale. En effet, à cause de la différence entre les politiques culturelles des États et dans leur appréciation des priorités, ce qui est considéré comme une pratique cruelle ou inacceptable dans un pays peut être perçu comme un patrimoine culturel dans un autre. Ce problème se pose souvent dans le secteur alimentaire, comme nous l'avons montré dans cette partie. Il est donc

[1326] Art. 2 variante 1 du projet d'articles de 2019.

essentiel d'établir un cadre juridique pour protéger les savoirs traditionnels à l'échelle internationale, en accordant une attention particulière aux savoirs alimentaires.

CONCLUSION GENERALE

849. Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire ont une double nature qui leur permet d'être exploités à des fins commerciales et d'être utilisés pour exprimer l'identité culturelle d'un État ou d'une communauté. Ils sont donc protégeables sous deux formes : comme objets de droit de la propriété en tant que biens dans le commerce, et comme objet de droits culturels. Néanmoins, le cumul de leurs deux natures, économique et culturelle, entraîne des conflits dont la résolution est nécessaire pour instituer leur régime de protection.

850. L' « état des lieux » et l'analyse des différents régimes de protection susceptibles d'être mobilisés pour protéger les savoirs traditionnels dans leur double dimensions économique et culturelle.

851. En premier lieu, lorsque les savoirs traditionnels sont reconnus en tant qu'objets de propriété, les droits de la propriété intellectuelle sont souvent évoqués pour les protéger. Toutefois, il ressort de l'analyse que de tels droits ne sont pas des outils appropriés, parce que les savoirs traditionnels ne satisfont pas aux critères pour être qualifiés comme des biens intellectuels. Par ailleurs, même si l'on peut élargir le champ d'application des droits de la propriété intellectuelle pour pouvoir couvrir également les savoirs traditionnels, la plupart de ces droits sont limités dans le temps et dans l'espace. Ainsi, la limitation de la durée de protection de la plupart des droits de la propriété intellectuelle les rend non appropriés aux savoirs alimentaires, qui sont enracinés et transmis depuis très longtemps au sein d'une communauté, dont la plupart dépassent la durée de protection. De plus, même si certains des savoirs alimentaires sont protégeables par les droits de la propriété intellectuelle, les membres qui les détiennent souhaitent les exploiter constamment plutôt que de les communiquer pour pouvoir bénéficier d'une protection à court terme et lorsque le délai est expiré, ces savoirs tombent dans le domaine public. Ils préfèreraient donc les garder discrètement dans la communauté pour pouvoir en profiter durablement.
Par ailleurs, la limite dans l'espace ne permet pas d'éviter l'appropriation illicite hors du pays d'origine, car un bien intellectuel protégé dans un pays n'est pas forcément protégé dans un autre. Les outils les plus efficaces pour les protéger sont les signes de l'origine et de la qualité, notamment celui de la spécialité traditionnelle garantie. Néanmoins, ce régime n'est prévu que dans l'Union européenne et il n'est pas approprié aux savoirs secrets, car il exige une diffusion des savoirs alimentaires dans un cahier des charges accessible au public, et ne permet donc pas aux détenteurs

de contrôler l'accès à l'information, puisque tous les exploitants s'engageant à respecter le cahier des charges peuvent les utiliser, sans que les détenteurs reçoivent quelque intérêt économique que ce soit.

852. En second lieu, la protection des savoirs traditionnels en tant qu'objets des droits culturels est également envisageable. Néanmoins, les avantages obtenus par cette voie ne sont pas évidents, notamment en raison du conflit entre la conservation et la promotion de l'identité culturelle et la souveraineté de l'État au sein duquel se trouvent ces savoirs. Par ailleurs, la plupart des textes relatifs à la protection des valeurs culturelles sont non contraignants. Par conséquent, leur mise en œuvre dépend fortement de la volonté des États. Nous avons également montré que la politique concernant la conservation et la promotion des savoirs traditionnels à travers les pratiques culturelles et leurs artefacts est une mesure permettant aux États de développer leur économie culturelle, plutôt que de garantir les droits culturels des individus et des communautés détentrices. À côté des avantages monétaires, la dimension économique fait courir des risques aux valeurs intrinsèques des savoirs traditionnels, voire les détériore ou leur fait perdre leur identité, notamment lorsque leur traitement est tributaire de l'analyse économique standard ou de la politique nationale, sans que soient considérées leurs valeurs intrinsèques ni pris en compte les intérêts des communautés détentrices[1327].
La recherche des outils existants montre que certains d'entre eux sont susceptibles d'être mobilisés pour protéger les savoirs alimentaires. Néanmoins, ils présentent ainsi des inconvénients qu'il est difficile de surmonter pour assurer la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire.

853. Partant de cet « état des lieux », le second temps de la recherche avait pour but de chercher comment renforcer la protection des savoirs traditionnels en trouvant le moyen d'équilibrer leur valeur économique et culturelle avec d'autres priorités de la société. Tandis que la nature culturelle des savoirs alimentaires peut renforcer les intérêts économiques, lorsqu'ils sont abusivement exploités, la balance entre leur nature économique et leur nature culturelle, n'est plus assurée. Leur

[1327] Sur ce point, v. par ex. COMINELLI F., GREFFE X., « L'économie politique du patrimoine culturel », *In Situ. AU regard des sciences sociales*, 2019, paragraphes 14-19. – Paragraphes 325 et s. sur les droits culturels des groupes ethniques au Vietnam.

exploitation à des fins commerciales peut impacter négativement leur nature culturelle traditionnelle, ainsi que les autres valeurs de la société. Or, la protection des savoirs traditionnels exige non seulement de déterminer des outils efficaces, mais aussi de trouver un moyen de préserver cette valeur culturelle et traditionnelle lorsqu'elle est mise en concurrence avec d'autres valeurs de la société moderne. L'analyse de l'évolution jurisprudentielle et législative montre la tendance à privilégier le respect des normes qui nous permettent d'être plus responsables à l'égard de la société et de la planète. Néanmoins, l'exception culturelle, en particulier celle qui est reconnue au nom de l'identité culturelle d'un État, est souvent mise en avant afin d'échapper aux interdictions ou restrictions dues aux normes morales ou à celles de notre vie moderne. Cependant, ce privilège rend les savoirs alimentaires, considérés comme des identités culturelles, plus difficiles à protéger à l'échelle internationale, car chaque État a une hiérarchie des priorités différente. La détermination des critères à adopter pour apprécier les savoirs traditionnels méritant d'être protégés est donc difficile.

854. La protection des savoirs traditionnels à l'échelle internationale pose la question de savoir quel est l'objectif et l'objet de cette protection. Outre celui de répondre aux questions croisées entre les savoirs traditionnels et les droits de la propriété intellectuelle, notamment ceux relatifs aux brevets, une protection internationale des savoirs traditionnels a pour but de les conserver, de les promouvoir au fil des générations et de compenser les intérêts des détenteurs de ces savoirs à l'échelle internationale. Reste néanmoins la question de savoir quels sont les savoirs méritant d'être protégés. Faudrait-il sélectionner les savoirs traditionnels internationaux, ou est-il suffisant de reconnaître ceux de chaque État, en leur octroyant une protection mutuelle dans le territoire des États membres ? La première hypothèse est loin d'être satisfaisante dans la mesure où les critères d'appréciation et la culture de chaque État sont différents, et qu'un tel régime ne permet de ne sélectionner et de ne protéger que les savoirs traditionnels les plus importants de chaque État. La deuxième hypothèse, celle de la reconnaissance mutuelle entre les États est plus raisonnable. Cependant, sa mise en œuvre rencontre également de difficultés, en raison des différences de priorités propres à chaque État, comme nous l'avons montré. Pour résoudre ce problème, il faudrait avoir des critères communs, aussi bien pour permettre d'apprécier un savoir traditionnel protégé par le régime international, que pour justifier le refus de protection au nom de l'ordre public et de l'ordre moral. Cette proposition rappelle la solution du Comité intergouvernemental de sauvegarde

du patrimoine culturel immatériel de l'Unesco, lors du débat relatif à l'enregistrement de la tauromachie dans la Liste des PCI. En l'espèce, à travers les travaux de ses sixième et onzième sessions, le Comité a insisté sur la nécessité du respect mutuel entre les communautés, notamment celles qui se trouvent à l'étranger. Le Comité a décidé que seul un PCI conforme aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme mérite d'être sauvegardé, et que *« les éléments considérés comme controversés peuvent néanmoins susciter des débats féconds »*[1328]. Actuellement, les textes destinés à juger si un élément culturel est conforme aux normes morales sont les instruments relatifs aux droits de l'homme, qui ne couvrent pas tous les aspects de la moralité, notamment tenant au droit du bien-être animal. D'ailleurs, ces textes donnent normalement au États membres le droit de réserver certaines dispositions pour garantir leurs intérêts fondamentaux, parmi lesquels l'identité culturelle et la reconnaissance des minorités ou des peuples autochtones. Par conséquent, pour apprécier si un savoir traditionnel mérite ou non d'être protégé, il vaut mieux, soit que le panel des textes de référence soit élargi, pour ne pas se limiter seulement aux textes relatifs aux droits de l'homme ; soit que le Comité énumère les normes pouvant être soulevées pour s'opposer à la protection internationale des savoirs traditionnels. Par ailleurs, dans les textes internationaux, il faudrait ne prendre en compte que ce qui est relatif à l'ordre public international et à l'ordre moral, sans se référer à l'intégralité de ces documents, notamment à leurs clauses de réservation. La convention internationale de protection des savoirs traditionnels peut néanmoins prévoir que les savoirs considérés comme controversés peuvent susciter la discussion du Comité ou des débats féconds au sein de l'assemblée générale, qui peuvent être suivis d'un référendum.

855. Pour l'ensemble de ces raisons, afin de protéger les savoirs traditionnels à l'échelle internationale, il faut que la mise en œuvre de la convention relative à cette protection soit gérée par un comité intergouvernemental prenant en charge les résolutions issues des débats sur l'application de ce texte. Cette tâche peut être gérée par l'IGC – l'organisation intergouvernementale de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Le respect de l'ordre public et de l'ordre moral devrait faire partie des

[1328] Sixième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, document cité, note 873. – Onzième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, document cité, note 874.

critères pour apprécier les savoirs traditionnels à protéger. Ceux qui ne répondraient pas à ces conditions pourraient néanmoins faire l'objet une étude approfondie par le Comité intergouvernemental ou donner lieu à un référendum de l'assemblée générale des États membres. Les savoirs traditionnels qui seraient enregistrés dans cette base seraient ceux qui sont protégés par les États membres. Néanmoins, le refus d'enregistrement de certains d'entre eux dans la base de données internationales, ne les prive pas du statut de savoirs traditionnels protégés dans leur État d'origine.

856. Tandis qu'un régime de protection des savoirs traditionnels, parmi lesquels ceux liés au secteur alimentaire, à l'échelle internationale, est envisageable, sa mise en œuvre n'est pas facile. Il faut réfléchir aux avantages et l'applicabilité d'un tel régime dans le monde entier. La plupart des régimes juridiques à l'heure actuelle, ainsi que les projets d'articles de l'IGC se centrent sur la protection des savoirs secrets, et selon notre proposition d'un régime *sui generis*, seuls ceux dont l'accès au contenu est toujours contrôlé par les détenteurs bénéficient pleinement de la protection des droits moraux et patrimoniaux apportés par ce régime. Cependant, le nombre de ces savoirs est très restreint en comparaison avec ceux qui sont déjà diffusés largement dans le public. Par ailleurs, nous avons proposé que pour être protégés, les savoirs devraient être fixés et codifiés dans un registre national et être gérés par les détenteurs, soit individuellement, soit collectivement à travers un organisme de contrôle et de gestion. La codification et la gestion seraient plus exigeantes pour mettre en œuvre le régime au niveau international. La question se pose de savoir s'il serait nécessaire d'établir un régime juridique avec un mécanisme de gestion, alors que l'objet de la protection ne concerne qu'une partie des savoirs traditionnels. Néanmoins, on ne connaît pas le nombre total des savoirs traditionnels existants, dont certains sont exploités discrètement au sein des communautés. Si le régime *sui generis* permet aux détenteurs de bénéficier d'avantages attractifs, ces derniers pourront être convaincus de communiquer leurs savoirs. Cependant, même si le régime était accepté par les détenteurs des savoirs secrets, ce ne serait pas le cas pour une grande majorité de ceux qui détiennent les savoirs déjà connus et exploités par les personnes hors de la communauté détentrice, car le régime ne leur garantit que les droits moraux et non les droits patrimoniaux. Lorsque la protection n'apporte pas d'intérêts économiques, elle décourage les détenteurs de s'y engager. Le rôle de l'État serait donc important dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques culturelles afin que les individus et les communautés reconnaissent

l'importance et la nécessité de préserver leur propre culture. Le régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels ne vise pas seulement à garantir les intérêts pécuniaires des détenteurs. L'exploitation abusive et dénaturée des savoirs traditionnels détruit leur valeur culturelle et traditionnelle, et par conséquent, la prévention est nécessaire. De plus, la protection juridique réduit le risque d'appropriation illicite qui empêche l'utilisation régulière par les exploitants légitimes.

857. En ce qui concerne les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, la mise en œuvre de la protection au niveau international est réellement difficile, car le mélange des savoirs alimentaires existants et l'acceptation des adaptations des plats traditionnels selon le goût des consommateurs et les conditions du marché ciblé deviennent une tendance actuelle, notamment dans les pays attirant des habitants du monde entier, comme les États-Unis qui illustrent bien ce type de cuisine. Les communautés asiatiques, y compris celles originaires du Vietnam montrent bien leur envie de rapprocher les assiettes à travers la tendance de la cuisine fusion[1329]. Cette dernière ne heurte pas toujours la culture alimentaire, car elle permet d'accueillir des créations culinaires fondées sur les savoirs traditionnels. Néanmoins, elle peut la dénaturer lorsque le résultat de la création n'est pas un nouveau plat, mais un plat traditionnel avec sa propre dénomination, dont le contenu n'a rien à voir avec le plat original. En France, on peut trouver dans les restaurants vietnamiens des plats qui sont le résultat de cette « cuisine du monde », telle que le bún au thon, ou le café au lait vietnamien avec du tapioca. Certains ne considèrent plus nécessaire de préserver l'authenticité de la cuisine de leur pays, en proposant des plats plus adaptés à leur goût et à celui des clients, ce qui leur permet d'avoir une valeur économique plus élevée. Néanmoins, il y a toujours la volonté de sauvegarder l'authenticité de la culture alimentaire. Le désintérêt de certains individus ou même de certains États ne devrait pas être une raison pour ne pas envisager un régime de protection nécessaire pour sauvegarder les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire, qui représentent l'identité culturelle de chaque communauté, et sont la source de diversité culturelle dans le monde entier. Les difficultés dans la construction et dans la mise en œuvre d'un régime de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire aux niveaux tant national

[1329] Trang Kha, Mai Quynh, « Little Saigon, un paradis de la cuisine émerge aux États-Unis », *Le Courrier du Vietnam,* 31 déc. 2017, https://lecourrier.vn/little-saigon-un-paradis-de-la-cuisine-emerge-aux-etats-unis/452424.html, (consulté le 7 juill. 2023).

qu’international nous invitent à approfondir à l’avenir notre recherche, en souhaitant que les contributions d’autres chercheurs fassent émerger davantage de propositions.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

AUGUET Y., GALOKHO C. et RIERA A., *Droit de la concurrence*, 2020, éd. Ellipses, 480 pages.

AZOULAI L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur,* Bruylant, 2011, 366 pages.

AZÉMA J., *Le droit français de la concurrence*, 2e éd., 1989, PUF, 392 pages.

BARBATO J.-C, *La diversité culturelle en droit communautaire, Contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de science politique, Centre de recherches Administratives, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 599 pages.

BÉNICHOU M., *Le multiculturalisme*, Bréal, 3e éd., 2017, 154 pages.

BERLIOZ P., *Droit des biens*, Ellipses, 2014, 511 pages.

BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle, Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, LGDJ, 7e éd., 2022, 1234 pages.

BOEV I., *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, L'Harmattan, 2022, 271 pages.

BORRELLI S., LENZERINI F. (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Brill/Nijhoff, Leiden – Boston, 2012, 440 pages.

BROMM D.-M., ROCHLITZ I., *Le bien-être des canards pendant la production de foie gras*, Cambridge CB3 0ES, Royaume-Uni, 2015, 54 pages.

BURGOS É., *Moi, Rigoberta Menchú*, Paris, Gallimard, 1983, 336 pages.

CSERGO J., « La gastronomie est-elle une marchandise culturelle comme une autre ? - La gastronomie française à l'Unesco : Histoire et enjeux », Chartre, *Menu fretin*, 2016, 313 pages.

CHECHI A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, Oxford 2014, 343 pages.

CHISUM D.-S., JACOB, *Understanding intellectual property law*, Edité par BENDER M., New York, NY, 1992, 1268 pages.

CORTHAUT T., *EU Ordre public,* Kluwer Law International, 2012, 512 pages.

COULANGEON P., *Sociologie des pratiques culturelles,* éd. La découverte, 2010, 128 pages.

GAUTHIER C., PLATON S., SZYMMCZAK D., *Droit européen des droits de l'homme*, Dalloz, 2017, 518 pages.

GEX M., *Le divin profané par Da Vine ? La contestation du brevet sur l'ayahuasca et les débats autour de la biopiraterie,* 2010, 107 pages.

GUÉRIN M. et al., *Des montagnards aux minorités ethniques : quelle intégration nationale pour les habitants des hautes terres du Viêt Nam et du Cambodge ?*, L'Harmattan : Institut de recherche sur l'Asie du Sud Est contemporaine, 2003, 354 pages.

HERMON C., DOUSSAN I., GRIMONPREZ B., *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2e édition, 2020, 523 pages.

HERSCOVICI A., *Les droits des animaux ? : Remise en question, Fides et Entreprises Radio-Canada*, 1986, 306 pages.

HORNIG F. (éd), *Social and Environmental Impacts of the James Bay Hydroelectric Projec*t, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999, 196 pages.

LAIRD S.-A., *Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice. (People and Plants Conservation Series)*, Londres, Earthscan Publications, 2002, 546 pages.

LANKARANI L., FINES F., *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités intraétatiques*, A. Pedone, 2013, 328 pages.

LEFRANC D., *Droit des applications connectées*, *Applications – Réseau – Interfaces,* éd. Larcier, Collection Manuels Larcier, 1re éd., 2017, 770 pages.

LE MAPPIAN É.-B., *Propriété intellectuelle et droit de propriété, Droit comparé anglais, allemand et français*, Presses Universitaires de Rennes, 2013, 374 pages.

LE TOURNEAU Ph., *Le parasitisme*, éd. Litec, 2023, 304 pages.

LIGNEUL N., TAMBOU O., *Droit européen du marché*, Paris, Ellipses, 2006, 248 pages.

LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A., BERNAULT C., *Traité de la propriété littéraire et artistique,* LexisNexis, 5e éd., 2017, 1756 pages.

KATE K. -T., LAIRD S. -A., *« The Commercial Use of Biodiversity – Access to Genetic Resources and Benefit-sharing »*, Londres, Earthscan, 1999, 418 pages.

KAUFMANN J.-C., *Casseroles, amour et crises. Ce que cuisiner veut dire*, Paris, A. Colin, coll. Individu et société, 2005, 346 pages.

MARIE-VIVIEN D., *La protection des indications géographiques*, Éditions Quæ, 2012, 248 pages.

MOUSSERON J.-M., VIGAUD P., SCHMIDT-SZALEWSKI J., *Traité des brevets*, Litec, 1984, 1098 pages.

NAFZIGER J. A. R., KIRKWOOD PATERSON R., DUNDES RENTELN A., *Cultural Law: International, Comparative and Indigenous,* Cambridge University Press, Cambridge 2010, 1012 pages.

PICHERAL C., *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme,* La Documentation Française, 2001, 426 pages.

POLLAUD-DULIAN F., *Propriété intellectuelle, Le droit d'auteur*, Economica, 2e éd., 2014, 1760 pages.

POULLAUD-DULIAN F., *La propriété industrielle*, Economica, 2011, 1449 pages.

RIALS S., RAYNAUD P., *Dictionnaire de philosophie politique,* Collection Dictionnaires Quadrige, PUF, 2003, 928 pages.

STROWEL A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé,* Bruland-LGDJ, 1993, 722 pages.

SUDRE F., *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 336 pages.

THOMAS K., *Dans le jardin de la nature. La mutation des sensibilités en Angleterre à L'époque moderne (1500-1800)*. Traduit de l'anglais par MALAMOUD C.. Paris, Gallimard, bibl. (« Bibliothèque des Histoires »), 404 pages,

VAN DEN BOSSCHE P., ZDOUC W., *The Law and Policy of the World organization, Text, Cases and Materials*, Cambridge, 4ème, 2017, 1122 pages.

VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL et COSTER L. (Dir.), *Lamy Droit du numérique, Wolters Kluwer France*, 2018, 964 pages.

VU B., *Miếng ngon Hà Nội,* Lao Dong, 1990, 200 pages.

WAGMAN B.-A., LIEBMAN M., *A Worldview of Animal Law*, Carolina Academic Press, 2011, 358 pages.

II. THÈSES NON PUBLIÉES

ARANGO Á.-D.-H., *Indegenous knowledges and power in friction with human rights ans development discourses: The Case of the Witoto Ethnic Safeguarding Plan in the Colombian Amazon*, thèse, Université de Montréal, 2014, 338 pages.

BRELS S., *Le droit du bien-être animal dans le monde : évolution et universalisation*, thèse, Université de Laval, 2016, 453 pages.

CUSTOS D., *L'adaptation des institutions françaises aux départements d'outre-mer : l'exemple de la Guadeloupe*, Thèse, 1989, Paris I, 2 vol. (539 f.).

FRINGANS T., *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, Thèse, Université de Lille, 2014, 808 pages.

JEAUNEAU A., *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015, 508 pages.

KALINDA F.-X., *La protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement*, thèse, Université de Strasbourg, 2010, 447 pages.

SADIK-ROZSNYAI O., *L'impact de la culture nationale du consommateur sur la valeur perçue des attributs innovants et sur la sensibilité au prix d'une innovation*, thèse, École doctorale Abbé Grégoire, 2013, 318 pages.

TEITGE P.-H., *La police municipale* : Thèse, Nancy, 1934, 519 pages.

YENTCHARE Pag-Yendu M., *Protocole de Nagoya et protection juridique des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques : la fabrique d'un droit international de la reconnaissance*, thèse, Université Laval, 2019, 422 pages.

ZHUANG C., *Protection juridique du savoir-faire traditionnel en médecine : comparaison entre le droit français et le droit chinois*, thèse, Université Toulouse Capitole, 2017, 430 pages.

III. ARTICLES

ARNOUX I., « Les amérindiens dans le département de la Guyane : Problèmes juridiques et politiques », *RDP*, 1997, pp. 13165-1633.

BELLIER I., « L'Europe et les droits des peuples autochtones », *Ethnologie française*, vol. 50, nº 2020/3, pp. 513-528.

BENABOU V.-L., « Epuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Legicom*, 2001, vol. 2, nº 25, pp. 115-127.

BENABOU V.-L., « L'originalité, un Janus juridique, regards sur la naissance d'une notion autonome dans le droit de l'Union », *Mélanges André LUCAS*, LexisNexis, 2014, p. 17.

BERGE J.-S., « La responsabilité professionnelle du fait personnel : de la déloyauté au parasitisme », *Petites affiches*, 2001, nº 137, p. 78.

BESSIERE J., « Quand le patrimoine alimentaire innove Analyse sociologique des processus d ' innovation patrimoniale alimentaire au service des territoires », *Mondes du tourisme*, 2013, vol. 7, pp. 37-51.

BESSIÈRE J., MOGNARD É., TIBÈRE L., « Tourisme et expérience alimentaire - Le cas du Sud-Ouest français », Téoros - *Revue de recherche en tourisme*, 2016, vol. 35, nº 2.

BIENVENU F., LEGENDRE S., « A new approach to the Generation Time in Matrix Population Models », *The American Naturalist*, Juin 2015, vol. 185, nº 6, pp. 834-843.

BINCTIN N., « Marque collective et marque de garantie- Ordonnance et décret d'application issus de la transposition du « Paquet Marques » », *Communication Commerce électronique*, mai 2020, étude 10.

BIONDI A., “The Merchant, the Thief and the Citizen : the Circulation of Works of Art Within the European Union”, *Common Market Law Review*, 1997, Vol. 34(5), pp. 1173-1195.

BLOCH C., « La qualité de préposé occasionnel serait-elle compatible avec celle de gardien de la chose ?, obs. sous Cass. civ. 2e, 12 avril 2012 », *JCP G.*, 2012, 1224, 6.

BOUTAUD J., CSERGO J., « Patrimoine Immatériel et identité culturelle. Le repas gastronomique des Français reconnu par l’UNESCO. », *La métamorphose des cultures : Sociétés et organisations à l’ère de la globalisation*, 2011, pp. 1-11.

BRAHY N., « La contribution des bases de données et du droit coutumier à la protection des savoirs traditionnels », *Revue internationale des sciences sociales*, 2006, vol. 188, nº 2, p. 273, DOI:10.3917/riss.188.0273.

BRIDGEWATER P., « La complainte des baleines », *Revue internationale des sciences sociales*, 2003, vol. 178, nº 4, p. 617, DOI:10.3917/riss.178.0617.

BRODHAG C., « Agriculture durable, terroirs et pratiques alimentaires », *Le Courrier de l’environnement de l’INRA*, 2000, vol. 40, pp. 33-46.

BROMBERGER C., « “Le patrimoine immatériel” entre ambiguïtés et overdose », *Revue française d’anthropologie*, 2014, vol. 209/2014, pp. 143-151.

BROUDE T., « Mapping the Potential Interactions between Unesco’s Intangible Cultural Heritage Regime and World Trade Law », *International Journal of Cultural Property*, 2018, vol. 25, pp. 419-448.

BUNSINGY J., WIEBKE K., « Un champ de bataille politique : négocier un espace protégé pour les savoirs autochtones et traditionnels dans le système capitaliste », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010, nº 195, pp. 47-66.

BURELLI T., « L’Union européenne et la mise en œuvre du protocole de Nagoya. Faut-il se réjouir de l’adoption du règlement n°511/2014 ? », *Revue juridique de l’environnement*, 2015, vol. 40, nº 2015/3, pp. 437-462.

BURELLI T., COURNEY DOAGOO B., « Quel avenir pour les projets d’articles sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles développés par l’OMPI ? », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2016, vol. 28, nº 1.

BYK C., « Le droit international appliqué à la médecine traditionnelle : un facteur d'intégration pour quels objectifs ? », *Journal du droit international (Clunet)*, 2007, n°1.

CALBOLI I., « Trademark Exhaustion in the European Union: Community-Wide Or International? The Saga Continues », *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2002, vol. 6, nº 1, pp. 47-86.

CALBOLI I., GINSBURG J., « The Principal of Exhaustion of Trademark Rights », *The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law*, Cambridge Law Handbooks, 2020, pp. 571-605.

CARIUS M., « AFDR 2016 - L'agriculteur, la protection animale et le risque pénal, janv. 2018, n°459, dossier 4.

CASABIANCA F., SYLVANDER B., BERANGER C., COULON J. B., RONCIN F., Terroir et typicité : deux concepts-clés des appellations d'origine contrôlées. Essai de définitions scientifiques et opérationnelles. Colloque international de restitution des travaux de recherche sur les Indications et Appellations d'Origine Géographiques, Nov 2005, Paris, France, non publié.

CHAPMAN A., "Development of Indicators for Economic, Social and Cultural Rights: The Rights to Education, Participation in Cultural Life and Access to the Benefits of Science » in Y.-M. DONDERS Y.-M. et VOLODIN V. (eds), *Human Rights in Education, Science and Culture. Legal Developments and Challenges*, UNESCO Publishing, Ashgate, 2007, pp.132.

CHICOT P.-Y.F., « Le principe d'invisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien », *Revue du CRPLC*, 2000, nº 12, pp. 153-186.

CULOT H., « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, nº 2005/3, pp. 251-289.

DAVERAT X., « Tauromachie et immatériel », *Communication Commerce électronique*, 2014, nº 2, étude 3.

DE GARINZ I., « Une anthropologie alimentaire des Français ? », *Ethnologie française*, 1980, vol. 10, nº 3, pp. 227-238.

DE LESPINAY C., « Les concepts d ' autochtone (indigenous) et de minorité (minority) », *Revue internationale interdisciplinaire*, 2016, vol. 72, nº 2016-2.

DETOTTO C. et al., « La valeur identitaire des produits de terroir en Corse », *Représenter les territoires*, 2018, pp. 158-162.

DUPUY R.-J., « La Commission européenne des Droits de l'Homme », *Annuaire Français de Droit international*, 1957, 3, pp. 449-477.

FERNADEZ J. -P., « WTO's Public morals exception », *Jurisprudential review*, 2020, pp. 294-314.

FONTAINE B., « Les spécialités traditionnelles garanties : quel avenir pour ces signes européens de la qualité ? », *Droit rural*, 2022, n° 505.

FOOTER M.-E., GRABER C.-B., « Trade liberalization and cultural policy », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 33, n° 33, pp. 115-144.

FOUILLEUX E., ANSALONI M., « Terroir et protection de l'environnement : un mariage indésirable ? », Politiques et Management Public, Mai 2011, vol. 26, n° Vol. 26/4, pp. 3-24, DOI:10.4000/pmp.1569.

FRITZ G., « Les peuples indigènes : survivance et défi », dans APOSTOLIDIS C., FRITZ G., FRITZ J.-C., (Dir.), *L'humanité face à la mondialisation. Droits des peuples et environnement,* Paris, L'Harmattan, 1997, p.38.

GAGLIANI G., « Interpreting and Applying Article XX(f) of the GATT 1994: "National Treasures" in International Trade Law », *Santander Art and Culture Law Review*, vol. 2, n° 2019 (5), pp. 35-56.

GARÇON A.-F., « Mais qu'est-ce qu'un artefact ? Du mot au concept : une approche historique (1970-2020) », *Revue d'histoire des techniques*, 2022, vol. X-2.

GHOSH S., CALBOLI I., « Exhaustion and international trade », Exhausting intellectual property rights - A comparative law and policy analysis, *Cambridge University Press*, 2018, pp. 41-64.

GUEMENE D. et al., « Bien-être et élevage des palmipèdes », Productions animales, Institut National de la Recherche Agronomique, Hal-01173438, 2007, vol. 20, n° (1), pp. 53-58.

GUEMENE D., GUY G. et SERVIERE J., « Le gavage est-il indolore ? », *Cerveau & Psycho*, numéro 10, juin 2005, p. 70-73, et GUEMENE D., rubrique « La Tribune des Lecteurs », Cerveau & Psycho3, numéro 11, sept. 2005.

GUEVREMONT V. « Le développement durable au service du patrimoine culturel : À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », *Ethnologies*, 2014, vol. 36, nº 1-2, pp.161-176, DOI:10.7202/1037605ar.

HABERLER G., « Integration and growth of the World Economy », *The American Economic Review, vol. 54, n°2, part 1,* 03/1964, pp.1-22.

HANCE C., « Les enjeux de la reconnaissance juridique d'un intérêt commun indivisible des communautés en matière de patrimoine culturel », In *Situ. Au regard des sciences sociales*, 2021, vol. 2, http:// journals.openedition.org/insituarss/959 .

HAZIZA T., « Alimentation et identité(s): de l'Antiquité à l'étude du fait alimentaire contemporain, un rapprochement heuristique », *Kentron Revue pluridisciplinaire du monde antique*, 2019, vol. 35, pp. 17-48.

HE X., LU Z., MA B., ZHANG L., LI J., JIANG Y., ZHOU G. and GAO F., « Effects of chronic heat exposure on growth performance, intestinal epithelial histology, appetite-related hormones and genes expression in broilers », *Journal of the Science of Food and Agriculture 98*, 2018, pp. 4471–4478.

HELLY D., « Minorités ethniques et nationales : les débats sur le pluralisme culturel », l'année sociologique, PUF, 2002, vol. 52, nº 2002/1, pp. 147-181.

GALLOUX J. -C., « L'obligation de divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets (loi n°2016-1087 du 8 août 2016) », *Revue de l'Union européenne*, 2017, nº 605, pp. 68-77.

GAUTIER P.-Y., « Le contrat bouleversé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques », D, 1990, chron. p. 130.

GEORGOPOLOS T., « AOP- Marques vinicoles renommées et AOP : l'imbroglio de « vega sicilia » », *Droit rural,* n°456, 2017, p.239.

KARYDIS G. Sp., « Le juge communautaire et la préservation de l'identité culturelle nationale », *RTDE*, 1994, vol. 30, nº 4, pp. 551-560.

KAUFF-GAZIN F., « Nouvelles technologies - Protection sui generis des bases de données », *Europe n°5*, Mai 2009, comm.203.

LARRERE C., LARRERE P., « Diversité culturelle et environnement », *Penser et agir avec la nature*, 2015, pp. 301-322.

LE GOFFIC C., « Prior tempore portior jure ? Difficiles relations entre indications géographiques et marques », *Revue de l'Union européenne*, 2013, nº 5, p. 425.

LE GOFFIC C., « Réflexions autour de la notion d'évocation en matière d'indications géographiques », Dalloz, 2020, vol. 64, nº 2020/HS2, pp. 61-71.

LENCLUD G., « La tradition n'est plus ce qu'elle était... Sur les notions de tradition et de société traditionnelle en ethnologie », Terrain Anthropologie & sciences humaines, 1987, vol. 9.

LENCLUD G., « Qu'est-ce que la tradition ? », in *Transcrire les mythologies. Tradition, écriture, historicité*, sous la direction de DETIENNE M., Paris, Albin Michel, 1994, pp. 25-44.

LÉTOURNEAU L., « De l'animal-objet à l'animal-sujet? : regard sur le droit de la protection des animaux en Occident », *Lex Electronica*, 2005, vol. 10, nº 2, http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/letourneau.pdf.

LYON-CAEN G., La réserve d'ordre public en matière de liberté d'établissement et de libre circulation, *RTDE,* 1866, p.693.

MALAURIE-VIGNAL M., La protection des informations privilégiées et du savoir-faire, D. 1997. Chron. 207.

MATTA R., "Food incursions into global heritage: Peruvian cuisine's slippery road to Unesco", *Social Anthropology,* 2016, 24, pp. 338-352.

MAY S.M. – BROOKE L. « Inuit science: Nunavik's experience in Canada », dans *IUCN Inter-Commission Task Force on Indigenous Peoples, Indigenous Peoples and Sustainability: Case and Actions*, 1997, pp. 353-361.

MAYET M., « Le cas du Pélargonium du Cap en Afrique du Sud: un exemple des enjeux socio-économiques locaux de la biopiraterie », dans *Collectif pour une alternative à la Biopiraterie,*

Actes des Premières rencontres internationales contre la Biopiraterie, Paris, 15 juin 2019, pp. 51-55.

KIM R.-E., « Dog Meat in Korea: A Socio-Legal Challenge », *Animal Law*, vol.14, 2008, pp. 201-236.

KOULIDIATI A., « Le principe de non-discrimination et l'apport de l'article 14 et du protocole n°12 dans la protection des minorités », in BOEV I., *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des minorités nationales*, L'Harmattan, 2022, pp. 67-83.

LIU X.-F., ZHANG L.-M., GUAN H.-N., ZHANG Z.-W. and XU S.-W., Effects of oxidative stress on apoptosis in manganese-induced testicular toxicity in cocks, *Food Chemistry and Toxicology*, 60, 2013, pp.168–176.

LIU Y. H. et al., « Effects of force-feeding on immunology, digestive function and oxidative stress in the duodenal and jejunal mucosa of Pekin ducks », *Animal*, 2019, pp. 2199-2206, DOI:0.1017/S1751731119000612.

MICHIELS J., TAGLIABUE M.-M., AKBARIAN A., OVYN A. and De SMET S., « Oxidative status, meat quality and fatty acid profile of broiler chickens reared under free- range and severely feed-restricted conditions compared with conventional indoor rearing ». *Avian Biology Research 7*, 2014, pp.74–82.

MOUHOUD E.-M., « La reconnaissance : un bien public mondial », *Economie et Management*, 2010, vol. juin 2010, n° 136, pp. 31-37.

NAIM-GESBERT E., « Chasse traditionnelle à la glu autorisée dans 5 départements en France. Dérogation non conforme à l'article 9 de la directive Oiseaux », note sous CJUE, 17 mars 2021, One Voice, Ligue pour la protection des oiseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, aff. C-900/19 », *Revue Juridique de l'Environnement*, décembre 2021, n° 4, pp. 817-821.

NITSAN Z., NIR I., DROR Y. and BRUCKENTAL I., « The effect of forced feeding and of dietary protein level on enzymes associated with digestion, protein and carbo- hydrate metabolism in geese ». *Poultry Science* 52, 1973, pp. 474–481.

NGO T.-T-T., « Les savoirs traditionnels dans le secteur d'agriculture des Vietnamiens dans le delta du Mekong » (Trang NT T., Tri thức bản địa về trồng trọt của người Việt ở Đồng bằng sông Cửu Long, Sci.Tech.Dev.J.-Soc.Sci.Hum.;4(4):513-521.

NGUYEN M.-H., « Le développement du tourisme durable au Vietnam », (Phát triển du lịch bền vững ở Việt Nam), revue électronique de la théorie politique, http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/4810-phat-trien-du-lich-ben-vung-o-viet-nam.html, pp. 24 févr. 2023.

NGUYEN T., « Phở », *« Van » hebdomadaire*, n°1,2, 10 et 17 mai 1957.

NGUYEN V.-D., « La conservation et le développement de l'écotourisme au Vietnam », *Revue de l'environnement*, 2021, n° 1/2021, pp. 41-43.

NZAMUJO A.-G., « Faire plus et mieux avec moins : un cadre agroécologique pour l'exploitation efficace du capital biologique », in *Sécurité alimentaire et nutrition à l'heure des changements climatiques*, Actes du colloque, Québec, 24-27 septembre 2017, pp.12-13.

PESCATORE P., « Le commerce de l'art et le marché commun », *RTDE*, 1985, n° 3, pp. 451-462.

PLESIAT M., « Introduction. "Minorité nationale : Evolution d'une notion et enjeux de définition", in P. BAUER, C. JACQUES, M. PLESIAT, M. WOMBORY, Minorités nationales en Europe centrale. Démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation », *Centre français de recherche en science sociales (CEFRES)*, 2011, pp. 9-29.

POLI J.-F., « A travers les nouvelles compétences culturelles de la Collectivité territoriale de Corse, réflexions sur l'action culturelle », *RFDA*, 2002, pp. 696-701.

PORRACHIA D., « La protection juridique des secrets de l'entreprise », in *Le droit contemporain face à l'exigence de sécurité*, PUAM 2000, p. 197.

PROST J. -A., DE SAINTE MARIE C., DELFOSSE C., « Patrimoine rural et économie locale ; le cas des pâtisseries corses au Brocciu, in Campagnes de tous nos désir: Patrimoines et nouveaux usages sociaux », *Éditions de la Maison des sciences de l'homme*, 2000, pp. 105-119.

RAFFRAY R., « Dossier - Expression et diffusion de l'agroécologie : certification environnementale obligatoire pour les signes d'identification de la qualité et de l'origine », Droit rural, 2019, n° 472, dossier 24.

RALSER É., « Pluralisme juridique et pluralisme culturel dans la société réunionnaise », Droit et Cultures - Revue internationale interdisciplinaire, 2005, vol. 1, n° 49, pp. 169-195.

REGINO MONTES A. et TORRES CISNEROS G., « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : base d'une nouvelle relation entre les peuples autochtones, les États et les sociétés », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : « Genèse, enjeux et perspectives de mise en œuvre »*, sous la direction de CHARTERS C. et STAVENHAGEN R., 2013, pp. 139-170.

ROMAINVILLE C., « Le droit international des droits culturels au service des politiques culturelles ? », 2017, vol. 2017/1, nº 49, pp. 57-60.

ROMAINVILLE C., « Defining the right to participate in cultural life as a human right », Netherlands Quarterly of Human Rights, 2015, vol. 33/4, pp. 405-436.

ROY B., LABARTHE. J, PETITPAS J., « Transformations de l'acte alimentaire chez les Innus et rapports identitaires », *Anthropologie et Sociétés*, 2020, vol. 37, n°2, pp. 233-250.

RUPERT F., NEEF A., «Variations of Late Socialist Development: Integration and Marginalization in the Northern Uplands of Vietnam and Laos ». *The European Journal of Development Research, 22,* 2010, pp. 564-581.

SAINT-GAL Y., « Concurrence parasitaire et agissements parasitaires », *RIPIA* 1956, p.37.

SALT H.-S., «The Rights of Animals», *International Journal of Ethics*, 1899, 10, pp. 206-222.

SERMET L. « Comparaison des articles 73 et 74 nouveaux de la Constitution », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2003, 03, pp.79-86.

SCHÉRÉ L., « The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law », Fordham International Law Journal, 2017, vol. 40, nº 2, p. 561.

SKIPPON W., «Animal Welfare Bien-être des animaux The animal health and welfare consequences of foie gras production », *CVJ*, avril 2013, vol. 54, pp. 403-404.

STOFFEL-MUNCK P., « Le préjudice moral des personnes morales », dans Mélanges Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 970.

SYAM N., ROMERO T., « Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge: Challenges Posed by Intellectual Property and Genetic Sequence Information », *South center*, n°130, avr. 2021, disponible sur https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/04/RP-130.pdf

TOLAZZI S., « La prise en compte des savoirs traditionnels autochtones dans les projets de développement des ressources minières et énergétiques au Canada : perspectives et limites », Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain, 2015, nº 15, p. 0-13, DOI:10.4000/mimmoc.2158.

TOTI J.-F., MOULINS J.-L., « Comment mesurer les comportements de consommation éthique ? », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme(s) & Entreprise*, 2015, vol. 18, nº 4, p. 21, DOI:10.3917/rimhe.018.0021.

TURQUAN V., « De la durée de la génération en France », *Journal de la société statistique de Paris,* tome 37 (1896), pp.185-192.

UMEMUR Y., KOMURA S. and HOSHINO T., « Morphogenesis of small intestinal villus », *Biophysical Journal* 114, 2018, p.104a.

VERVILLE S., « La notion d'épuisement des droits : évolution et rôle actuel en commerce international », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 18, n°. 3, 2006, pp. 549-583.

VO N.-H.-P, « Le cadre juridique pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire », dans *La valorisation des biens liés à la géographie*, Hue, Cong An Nhan Dan, 2022, pp. 380-396.

VOLTAIRE, "A reply to Descartes" dans REGAN, T. et SINGER P., *Animal rights and human obligations,* Englewood Cliffs, N. J, Prentice-Hall, 1989, pp.67-68.

VOON T., « A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS », *UCLA Entertainment Law Review*, 2007, Vol. 14, article disponible sur https://escholarship.org/content/qt2hk4s8sf/qt2hk4s8sf.pdf?t=nnbrs5.

VU T-. H., « La valeur des savoirs traditionnels des minorités dans les Hauts Plateaux du Vietnam » (Giá trị của tri thức truyền thống các dân tộc thiểu số vùng Tây Nguyên) », Khoa hoc xa hoi Viet Nam, 2017, vol. 1, nº 110, pp. 77-83.

VOUDOURI D., « Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières », *RDP*, 1994, n°2, pp.479-524.

WHITSITT E., « A comment on the public moral exception in international trade and the EC-Seal products case: Moral imperialism and other concerns », Cambridge journal of International and Comparative law, 2014, vol. 3, nº 4, pp. 1376-1391.

WULF C., GABRIEL N., « Introduction, Rituels, performativité et dynamique des pratiques sociales », *Hermès, La revue,* 2005/3 n°43, pp.9-20.

XU T-S, GU L-H, HUANG W, XIA W-L, ZHANG Y-S, ZHANG Y-G, et al. (2017) Gene expression profiling in Pekin duck embryonic breast muscle. PLoS ONE 12(5): e0174612 ; article disponible sur https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174612

YAN Y., « The Success and Weakness of the International Protection System to the Present GR and TK-On the prior informed consent system of CBD and the farmer's rights system of FAO », *Journal of Guizhou University (Social Sciences)*, Mai 2006, Vol.24, n°3, p.33.

IV. REPERTOIRES

BERNAULT C., actualisé par LEBOIS A. « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées. Règles générales (CPI, art. L. 112-1 et L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1135, septembre 2021.

BRUN P., « Synthèse - Hypothèses particulières de responsabilité : droits de la personnalité, concurrence déloyale, presse et autres médias », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances,* août 2020.

CHATRY S., « Droits des producteurs des bases de données - (CPI, art. L.112-3 et L.341-1 à L.343-7 et CRPA, art. L.321-3) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc . 1650, septembre 2018.

DRILLON S., « Action en revendication de brevet », *JurisClasseur Brevets*, Fasc. 4494, dernière mise à jour déc. 2020.

LE GOFFIC C., « Appellations d'origine et indications géographiques en droit français », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, Fasc. 8100, 2018.

MALLET-POUJOL N., « Protection des bases de données », *JCl. Communication,* Fasc. 6080*,* 2010.

PASSA J., LAPOUSTERLE J., « Domaine de l'action en concurrence déloyale », *JCl. Concurrence-Consommation*, Fasc. n°240, 2014.

PASSA J., « Marques collectives, - Droit national et communautaire », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, Fasc. 7450, 2014, dernière mise à jour 22 juin 2021.

PICOD F., « Libre circulation des marchandises. – Champ d'application. – Principaux mécanismes », *JurisClasseur Europe Traité,* Fasc. 530, 2019.

PICOD F., « Libre circulation des marchandises – Interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives. – Notion », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc . 545 , 2020.

PICOD F., DORANDEU N., « Concurrence déloyale », *Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, 2022.

SCHMIDT-SZALEWSKI J., " Nouveauté", *JurisClasseur Brevets,* Fasc.4260, 2008.

TCHEN V., « Police administrative – Théorie générale », JurisClasseur Administratif, Fasc. 200, 2020.

V. RAPPORTS ET DOCUMENTS

- **Rapports et documents de l'ONU**

CAPOTORTI F., *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques,* New York, ONU, doc. E/CN.4/sub.2/1979/384/Rev.1, 1979.

MARTINEZ COBO J.-R., Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations, Genève, Nations unies, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4.

STAMATOPOULOU E., « The right to take part in cultural life, Article 15 (1) (a) of the International Covenant on Economic, Social and cultural Rights », Discussion générale sur le droit de participer à la vie culturelle, E/C.12/40/9, 9 mai 2008.

Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36, 14 mars 2010.

Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/67/287, 67ème session, 10 août 2012.

Union interparlementaire (UIP), « Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones- Guide pour les parlementaires N°23 », 2014.

SHAHEED F., Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/28/57/Add.1, 2015.

Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59, 31ème session, 3 février 2016.

Rapport n° A/73/40, 120e session, 121e session, 122e session, 2018.

Concluding observations on the third periodic report of Viet Nam, CCPR/C/VNM/CO/3, 2019.

Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Rapport marquant le dixième anniversaire du mandat- A/HRC/40/53, 17 janvier 2019.

- **Rapports et documents de l'OMC**

Analytical index GATT 1994 – Article XI (Jurisprudence), 1994, vol. 22.

« Réexamen des dispositions de l'article 27/3 B), résumé des questions qui ont été soulevés et des observations qui ont été formulées », Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1, 9 mars 2006.

- **Rapports et documents de l'OMPI**

DOWNES D.-R., LAIRD S.-A., « Community Registers of Biodiversity Related Knowledge: Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit–Sharing », 1999, 22 pages.

Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de Propriété intellectuelle, Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), 2001, 375 pages.

Etude technique de l'IGC de 2003 concernant les exigences relatives à la divulgation d'informations en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, WIPO/GRTKF/IC/5/10, document disponible sur https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=16239.

Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels, Brochure n°2, vol. 920(F), 2005, 32 pages.

« Divulgation de l'origine ou de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes dans les demandes de brevets », WIPO/GRTKF/IC/8/11, 2011.

Projets d'article sur la protection des savoirs traditionnels, 28ème session, WIPO/GRTKF/IC/28/5 », 2014.

Dossier d'information « Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore- Origine et fondement », n°2, 2015, document disponible sur https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_2.pdf.

Guide de la fixation des savoirs traditionnels/ Genève, 2017, document disponible sur https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_1049.pdf.

Projets d'articles de l'IGC, 40ème session, WIPO/GRTKF/IC/40/18 », Genève, 21 juin 2019, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_40/wipo_grtkf_ic_40_18.pdf.

OMPI, *Questions essentielles sur les exigences de divulgation en matière de brevets concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels*, 2e édition, 2020, 105 pages.

Rapport sur la période 2022-2023, 4 octobre 2021, https://www.wipo.int/export/sites/www/tk/fr/igc/pdf/igc-mandate-2022-2023.pdf.

Rapport sur la compilation d'informations relatives aux régimes sui generis nationaux et régionaux de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles par la propriété intellectuelle, 28 mars 2022, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_42/wipo_grtkf_ic_42_inf_9.pdf.

- **Rapports et documents de l'Unesco**
  - Rapports

Kit média de la sixième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel 22-29 novembre 2011, Bali, Indonésie.

Kit média de l'onzième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2016.

Comité intergouvernemental du sauvegarde du PCI, Rapports des États parties en Europe soumis pour le premier cycle de rapport périodique su la mise en œuvre de la Convention et sur l'état actuel des éléments inscrits sur la Liste représentative, LHE/22/17.COM/6.b Rev., Paris, 26 nov. 2022.

Comité intergouvernemental du sauvegarde du PCI, Projet d'amendements aux Directives opérationnelles sur la soumission des rapports périodiques, 12ème session, 9 déc. 2017.

- Dossiers de candidatures

France, Dossier de candidature n°00437 pour l'inscription du *« repas gastronomique des Français » s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010.

France, Dossier de candidature n°00438 pour l'inscription du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010.

Mexique, Dossier de candidature n°00400 pour l'inscription de *"La cuisine traditionnelle mexicaine - culture communautaire, vivante et ancestrale, le paradigme de Michoacán" s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010.

Japon, Dossier de candidature n°00869 pour l'inscription du « washoku, cultures culinaires traditionnelles des japonais, en particulier pour fêter le Nouvel an » *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013.

République de Corée, Dossier de candidature n°00881 pour l'inscription du « kimjang, préparation et partage du kimchi » *s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013.

Chypre, Croatie, Espagne, Grèce, Italie, Maroc, Portugal, Dossier de candidature n°00884 pour l'inscription de « la diète méditerranéenne » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2013.

République populaire démocratique de Corée, Dossier de candidature n°01063 pour l'inscription de « la tradition de la préparation du kimchi » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2015.

Belgique, Dossier de candidature n°01062 pour l'inscription de la culture de la bière en Belgique » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2016.

Zerbaïdjan, Kazakhstan, Kirghizistan, République islamique d'Iran et Turquie, Dossier de candidature n°01181 pour inscription de la « culture de la fabrication et du partage de pain plat Lavash, Katyrma, Jupka, Yufka » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2016.

Italie, « Dossier de candidature n° 00722 pour inscription de *"L'art du pizzaiolo napolitain"* sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2017.

France, Dossier de candidature n° 01207 pour inscription des « savoir-faire liés au parfum en Pays de Grasse : la culture de la plante à parfum, la connaissance des matières premières naturelles et leur transformation, l'art de composer le parfum » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2018.

Mongolie, « Dossier de candidature n° 01172 pour inscription du *« procédé traditionnel de préparation de l'aïrag dans un khokhuur et les coutumes associées » s*ur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2019.

Émirats arabes unis, Bahreïn, Égypte, Iraq, Jordanie, Koweït, Mauritanie, Maroc, Oman, Palestine, Arabie saoudite, Soudan, Tunisie et Yémen, Dossier de candidature n° 01509 pour inscription *des « connaissances, savoir-faire, traditions et pratiques associés au palmier dattier »* sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2019.

Singapour, Dossier de candidature n°01568 pour inscription de « la culture des hawkers à Singapour, les pratiques culinaires et de restauration en communauté dans un contexte urbain multiculturel » sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2020.

Algérie, Mauritanie, Maroc et Tunisie, Dossier de candidature n° 01602 pour inscription des *"savoirs, savoir-faire et pratiques liés à la production et à la consommation du couscous"* sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2020.

Paraguay, Dossier de candidature n° 01603 pour inscription des *"pratiques et connaissances traditionnelles liées au terere, boisson guaraní ancestrale au Paraguay, dans la culture du pohã ñana"* sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2020.

Kenya, Dossier de candidature n°01409 pour inscription de « la réussite de la promotion des aliments traditionnels et de la sauvegarde des modes d'alimentation traditionnels au Kenya » sur le Registre de bonnes pratiques de sauvegarde en 2021.

Vietnam, Dossier de candidature n°01574 pour inscription de « l'art de la poterie du peuple Cham » sur la Liste du PCI nécessitant une sauvegarde urgente en 2022.

Arabie Saoudite, Dossier de candidature n° 01863 pour inscription des "connaissances et les pratiques liées à la culture du café Khawlani" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2022.

France, Dossier de candidature n° 01883 pour inscription des "savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain" sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2022.

Ukraine, Dossier de candidature n°01852 pour l'inscription de "la culture de la préparation du bortsch ukrainien" dans la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente en 2022.

Roumanie, « Demande d'assistance internationale d'urgence du Fonds du patrimoine culturel immatériel n°02074: Enseignement et apprentissage du patrimoine vivant de l'Ukraine en Roumanie basés sur la communauté », 2023.

Slovaquie, « Demande d'assistance internationale d'urgence du Fonds du patrimoine culturel immatériel n°02051 : Se réunir - Renforcement des capacités des communautés déplacées d'Ukraine vivant en Slovaquie par le biais du patrimoine vivant », 2023.

- Rapports des États membres

Rapport périodique du Paraguay soumis en 2020 auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco, n°C01603.

Rapport périodique n°1778 de la France sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, déc. 2021.

Rapport périodique de l'Italie soumis en 2021 auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco, n°C00722.

- Rapports et documents de l'Union européenne

Communication de la Commission au Conseil relative à la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique dans la perspective de la suppression des frontières intérieures en 1992, COM (89) 594 final, du 22 nov. 1989, document disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51989DC0594.

Document de travail de la Commission du 11 mai 1998 relatif à l'aide fournie aux « peuples indigènes » dans le cadre de la politique de coopération au développement de la Communauté et des États membres, SEC (1998), document disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51998DC0333&from=FR.

Report of the Scientific Commitee on Animal Health and Animal Welfare, "Welfare Aspect of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese", 16 déc 1998, document disponible sur https://food.ec.europa.eu/system/files/2020-12/sci-com_scah_out17_en.pdf.

Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, Bulletin de la Commission des affaires européennes, n°3, juin- juillet 2010.

European Commission, Impact assessment - Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization in the Union, SWD(2012) 292 final, 4 oct. 2012.

Conseil de l'Union européenne, « Conclusions du Conseil sur les populations autochtones, n° 8761/17 COHOM 54 COPS 144 CFSP/PESC 377 DEVGEN 75 FREMP 54 », mai 2017.

European Commission, « Notice to stakeholders withdrawal of the Inited Kingdom and EU rules in the field of exhaustion of intellectual property rights », juin 2020.

Rapport de progrès n° 7639/22 + REV 1 + ADD 1-7, dossier interinstitutionnel n°2022/0089 (COD) du Conseil de l'UE, du 27 juin 2022.

- Rapports et documents français

VESTUS H., « Note sur les Zones de droits d'usage collectifs », juin 2010, https://www.blada.com/data/File/2012pdf/conseiletat161112.pdf.

TINTO R., *Pourquoi le patrimoine culturel importe-t-il ?,* Guide pratique pour intégrer la gestion du patrimoine culturel dans le travail de relation avec les communautés chez Rio Tinto, Rio Tinto plc et Rio Tinto Limited, 2011.

DAVY D., FILOCHE G., « Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », avril 2014, 166 pages.

« Le schéma d'orientations culturelles de la ville de Saint-Denis : pour une politique culturelle inclusive, co-construite et attentive », 2016, disponible sur https://reseauculture21.fr/wp-content/uploads/2017/01/schema-version16dec.pdf.

Le patrimoine culturel immatériel, Procédures et rôles du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel, Vademecum à l'Usage des membres du CPEI, 2017, Téléchargeable sur http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/L-inventaire-national/Fiche-type-et-vade-mecum.

Réseau régional d'éducation à l'environnement, Aide à la définition de périmètre de Zones de Droits d'Usage Collectifs dans les villages de Bellevue et Organabo, 2017.

Ministère de la culture, "Stratégie ministérielle de responsabilité sociétale, sociale et environnementale des organisations stratégie-rso », 2016-2020, parution le 28 févr. 2017, disponible sur https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Developpement-durable/Strategie-RSO.

DUMAS C., MONIER M.-C., Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine culturel immatériel, nº 601, Sénat, session ordinaire de 2020-2021, mai 2021.

GIACOMETTI J., « Nouveau cadre de la culture de la Corse », disponible sur https://www.isula.corsica/culture/Nouveau-cadre-de-la-culture_a2357.html.

- Rapports et documents des autres pays

CARACAS O.-J., "Venezuelan project establishes indigenous plant database », https://web.williams.edu/AnthSoc/native/biozulua.pdf.

Traditional Leadership and Gouvernance Framework Amendement Act, 2003, Afrique du Sud, paragraphe 18, document disponible sur https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a41-03.pdf.

Colombian Constitutional Court Order 004, 2009, pp.14-15. Document disponible sur https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm.

- Autres documents

ANDERSEN R., WINGE T., Report, The Access and Benefit-Sharing Agreement on Teff Genetic Resources Facts and Lessons, 2012.

DUTFIELD G., « Developing and Implementing National Systems fot Protecting Traditional Knowledge: A revieux of Experiences in Selected Developing Countries », Paper prepared for UNCTAD Expert Meeting on *Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices*, Geneva, 30 oct. 1- nov 2000.

Groupe d'étude des marchés de restauration collective et nutrition (GEM-RCN), Recommandations nutritionnelles sur les plats protidiques, 2015.

Fondation pour la recherche sur la biodiversité, « L'APA - Mise en œuvre du protocole de Nagoya et des réglementations d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et de partage des avantages issus de leur utilisation (APA) dans le cadre des activités de recherche et de développement - Pas à pas », 2017.

ISO, « L'ISO en bref », août 2019, disponible sur https://www.iso.org/fr/publication/PUB100007.html

VI. INVENTAIRE NATIONAL

- France

Pratiques culinaires du pays niçois : 2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00443

Culture des moules de bouchot à Pénestin : 2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00482

Culture de la truffe noire du Quercy à Lalbenque : 2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00478

- Vietnam

Décision n°829/QD-BVHTTDL du ministère de la culture, des sports et du tourisme du 03 mars 2016 concernant l'enregistrement du village de Trang Bang pour les galettes de riz, enregistré dans l'inventaire vietnamien des patrimoines culturels immatériel national.

Décision n°2728/QD-BVHTTDL du ministère de la culture, des sports et du tourisme du 30 sept. 2020 concernant l'enregistrement du village du gâteau de Pía Soc Trang (Bánh Pía Sóc Trăng) dans l'inventaire vietnamien des patrimoines culturels immatériel national.

Décision n°1730/QD-BVHTTDL du ministère de la culture, des sports et du tourisme, du 27 mai 2021 concernant l'enregistrement du village de Phu Quoc pour la sauce de poisson dans l'inventaire vietnamien des patrimoines culturels immatériel national.

VII. SIGNES DE L'ORIGINE ET DE LA QUALITE

- Documents de l'INAO

Travaux du groupe transversal Terroir et environnement », Conseil permanent, Dossier n°05-108, Paris, 2005.

Guide du demandeur d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP) à l'exception des vins et des boissons spiritueuses, 2016.

Guide du demandeur d'une Appellation d'origine contrôlée/ Appellation d'origine protégée (AOC/AOP) ou d'une Indication géographique protégée (IGP) - secteur viticole », 2016.

Guide du demandeur pour la reconnaissance en qualité d'organisme de défense et de gestion, 2017.

Dispositions de contrôle communes à l'ensemble des SIQO hors AB, déc 2022, document disponible sur https://extranet.inao.gouv.fr/fichier/INAO-DEC-CONT-1.pdf.

« Les signes d'identification de la qualité et de l'origine en Corse », https://www.corse.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/220215_corse_aoc_aop_igp-inao.pdf, 15 fév. 2022.

- Décisions

Enregistrement n° PDO-VN-0788, enregistré le 11 oct. 2012, https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/geographical-indications-register/.

Décision n°3321/QD-SHTT du 12 déc. 2013 sur l'enregistrement de l'IG Beignet frit d'Halong.

Décision numéro 3321/QD-SHTT du 12 déc. 2013 concernant l'enregistrement du « Cha muc Ha Long » dans la liste des indications géographiques. (Bản mô tả danh tiếng, tính chất, đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý), https://ipvietnam.gov.vn/cac-bai-viet-ve-chi-dan-ia-ly/-/asset_publisher/fNUbGw2ZxGKy/content/bao-ho-chi-dan-ia-ly-ha-long-cho-san-pham-cha-m-1?inheritRedirect=false

Décision n° 1623/QĐ-UBND du comité populaire de la province de Thua Thien Hue du 13 juill. 2016 sur la mise en œuvre de la marque de certification « Bún bò Huế ».

Décision n°2965/QD/UBND du Comité populaire de Binh Phuoc du 29 août 2018 concernant le cahier des charges relatif à l'indication géographique « Binh Phuoc » pour les noix de cajou, https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Quyet-dinh-2065-QD-UBND-2018-kiem-soat-chi-dan-dia-ly-Binh-Phuoc-san-pham-hat-dieu-Binh-Phuoc-397835.aspx

- Cahier des charges
  - Union européenne

Cahier des charges de la STG «Vincisgrassi alla maceratese », 2022.

Cahier des charges de la STG « Sopa da Pedra de Almeirim », 2022.

Cahier des charges de la STG « Hollandaise », 2015.

Cahier des charges de la STG « Berthoud », 2019.

Cahier des charges de la STG « Amatricana Tradizionale », 2019.

Cahier des charges STG Moules de Bouchot", 2012.

- Vietnam

Cahier des charges relatif à l'exploitation de l'indication géographique de "Nuoc Mam Phu Quoc", 2019.

Brevets et marques

- France

Marque « Phu Quoc », n° 1294747, date de dépôt : 04/01/1985, date d'expiration : 04/01/1995.

- Vietnam

Demande de brevet : La méthode de la production de l'alcool de prune », N°1763, n° de dépôt 2-2017-00318, 2017.

Marque de Saigon pour la bière : http://wipopublish.ipvietnam.gov.vn/wopublish-search/public/trademarks;jsessionid=147C947B96824F21D150AE1A18228FCF?0&query=*:*

Marque Hanoi pour la bière : http://wipopublish.ipvietnam.gov.vn/wopublish-search/public/trademarks?2&query=*:*

- États-Unis

Marque « Double parrot Nuoc mam nhi thuong hang Phan Thiet hieu Cua va Dien Diep Crabs @ Scallopes brand fish sauce », n° 2249346, enregistrée le 1er juin 1999, prolongée le 13 mai 2019. https://tmsearch.uspto.gov/bin/showfield?f=doc&state=4802:wd0r92.3.4

VIII. TEXTES JURIDIQUES

- TEXTES INTERNATIONAUX PRINCIPAUX
  - Droits de l'homme

Déclaration des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 déc. 1966.

Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

Convention des Nations Unies du 5 juin 1992 sur la diversité biologique.

Déclaration du 13 sept. 2007 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Déclaration de Fribourg du 7 mai 2007 sur les droits culturels.

- Droits de la propriété intellectuelle

Convention de Berne du 24 juillet 1971 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Convention sur le brevet européen du 5 octobre 1973, révisée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 décembre 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000.

Convention de Paris du 20 mars 1983 sur la protection de la propriété industrielle.

Convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens (CBE).

Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur le 20 décembre 1996

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), du 15 avril 1994.

- Droits sur les indications géographiques

Arrangement de Lisbonne du 31 janvier 1958 concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, entrée en vigueur 5 nov. 1983, modifiée le 28 sept. 1978.

Arrangement de Madrid du 14 juillet 1967 concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits.

Acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne du 20 mai 2015 sur les appellations d'origine et les indications géographiques.

- Textes de l’Unesco

Déclaration universelle de l'Unesco du 2 novembre 2001 sur la diversite culturelle.

Convention de l’Unesco 17 oct. 2003 pour la sauvegarde des patrimoines culturels immatériels.

Convention de l’Unesco du 20 oct. 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

- Textes sur la diversité biologique

Convention de 1992 sur la diversité biologique

Déclaration de Rio du 3 au 14 juin 1992 sur l’environnement et le développement.

Protocole de Nagoya du 29 octobre 2010 sur l’accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, relatif à la convention sur la diversité biologique.

- OBSERVATIONS ET DIRECTIVES OPÉRATIONNELLES

Observation générale 23 du Comité des droits de l’homme sur l’article 27 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, relative à la protection des minorités, 1994.

Observation générale 12 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à une nourriture suffisante (Art. 11 du PIDESC), 1999.

Observation générale n°17 (2005) sur le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l’auteur (par. 1c) de l’article 15 du Pacte.

Observation générale n°21 (2009) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit de participer à la vie culturelle.

Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du PCI (Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Adoptées par l'Assemblée générale des États parties.

Directives opérationnelles approuvées par la Conférence des Parties lors de la 2ème session (2009), de la 3ème session (2011), de la 4ème session (2013) et de la 5ème sessions (2015).

- TEXTES EUROPÉENS
  - Textes principaux

Convention européenne des droits de l'homme de 1950, ouvert à la signature le 4 nov. 1950, entrée en vigueur le 2 sept. 1953.

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 287 (1961) relative aux transports internationaux d'animaux.

Convention européenne sur la protection des animaux en transport international de 1968, STE65, 13.XII.1968.

Convention européenne du 17 novembre 1978 sur la protection des animaux dans les élevages.

Convention européenne du 10 mai 1979 sur la protection des animaux d'abattage.

Traité de Maastricht de 1992, signé le 7 février 1992, entrée en vigueur le 1er nov. 1993.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 1er fév. 1995.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n° 2000/C 364/1.

Le protocole n°12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 2000.

Convention européenne du 6 novembre 2003 sur la protection des animaux en transport international.

Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne de 2007, signé le 13 déc. 2007, entrée en vigueur le 1er déc. 2009.

Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam entré en vigueur le 1er août 2020.

- Directives

Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE.

Directive du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250/CEE).

Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort.

Directive du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données (96/9/CE).

Directive du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 sur la protection juridique des inventions biologiques (98/44/CE).

Directive 98/58/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les.

Directive 1999/74/CE du Conseil du 19 juillet 1999 qui établit les normes minimales relatives à la protection des poules pondeuses.

Directive européenne 2000/43/CE du Conseil du 28 juin 2007 qui établit les normes de protection des poulets destinés à la production de viande.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de

droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, désigné ci-après par Directive 2014/26/UE.

Directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (refonte)

Directive de l'(UE) 2016/943 du Parlement et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (refonte)

- Règlements

Règlement (CEE) n°2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Règlement (CEE) n°3911/92 du 9 décembre 1992, relatif à l'exportation des biens culturels, considère comme un élément important la coopération entre les administrations douanières et les autorités compétentes en matière de protection des biens culturels.

Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janv. 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

Règlement (CE) n° 639/2003 de la Commission du 9 avril 2003 portant modalités d'application en vertu du règlement (CE) n° 1254/1999 du Conseil en ce qui concerne les exigences en matière de bien-être des animaux vivants de l'espèce bovine en cours de transport pour l'octroi de restitutions à l'exportation.

Règlement (CE) n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes et modifiant les directives 64/432/CEE et 93/119/CE et le règlement (CE) n° 1255/97.

Règlement (CE) n°509/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires, remplacé par le règlement n°1151/2012.

Règlement (CE) n°834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n°2092/91.

Règlement (CE) n°1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2008 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement OCM unique).

Règlement (CE) n°110/2008 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 concernant la définition, la désignation, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des boissons spiritueuses et abrogeant le règlement (CEE) n° 1576/89 du Conseil.

Règlement (CE) N° 479/2008 du Conseil du 29 avril 2008 portant organisation commune du marché vitivinicole, modifiant les règlements (CE) n° 1493/1999, (CE) n° 1782/2003, (CE) n° 1290/2005 et (CE) n° 3/2008, et abrogeant les règlements (CEE) n° 2392/86 et (CE) n° 1493/1999.

Règlement sur la marque communautaire (CE) n°207/2009, modifié par le règlement (UE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015.

Règlement (CE) n°607/2009 de la Commission du 14 juillet 2009 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 479/2008 du Conseil en ce qui concerne les appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées, les mentions traditionnelles, l'étiquetage et la présentation de certains produits du secteur vitivinicole.

Règlement (CE) n°1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort.

Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission.

Règlement (UE) n°1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

Règlement 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil.

Règlement (UE) n° 511/2014 du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Règlement (UE) n°668/2014 de la Commission du 13 juin 2014 portant modalités d'application du règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

Règlement (UE) n° 2015/2024 du 16 décembre 2015, modifiant le règlement (CE) n°207/2009 sur la marque de l'Union européenne.

Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017, concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques.

Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.

Règlement (UE) 2019/1753 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 relatif à l'action de l'Union à la suite de son adhésion à l'acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques.

Règlement d'exécution (UE) 2022/1291 de la Commission du 22 juillet 2022 approuvant une modification non mineure du cahier des charges d'une dénomination enregistrée dans le registre des spécialités traditionnelles garanties «Mozzarella» (STG).

- Autres textes européens

Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 287 (1961) relative aux transports internationaux d'animaux.

La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n° 2000/C 364/1.

Le protocole n°12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 2000.

Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam entré en vigueur le 1er août 2020.

Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2018 sur la violation des droits des peuples autochtones dans le monde, y compris l'accaparement des terres (2017/2206(INI)).

- TETES JURIDIQUES FRANÇAIS

Constitution de 1958

Code civil

Code de la propriété intellectuelle

Code de l'artisanat

Code rural et de la pêche maritime

Code forestier

Code général des collectivités territoriales

Loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service.

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° s 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993.

Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

Loi n°2018-938 du 30 oct. 2019 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (Loi EGalim).

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite « Climat et résilience ».

Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

Ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services.

Ordonnance n°2023-208 du 28 mars 2023.

Décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.

Décret n°93-1074 du 13 sept. 1993, visant à imposer certaines conditions strictes dans la fabrication de pain de baguette.

Décret n°2013-849 du 23 sept. 2013 sur l'enregistrement de l'AOC Brocciu.

Arrêté n°329 1D/4B du 9 mars 1992 relatif à la Zone de Droits d'Usage Collectifs au profit de la communauté Galibi (Kali'na) d'Awala-Yalimapo.

- TEXTES JURIDIQUES VIETNAMIENS

Constitution de 2013.

Code civil vietnamien 2015.

Loi n°28/2001/QH10 le 29 juin 2001 sur le patrimoine culturel de 2001, modifiée par la loi n°32/2009/QH12 le 18 juin 2009.

Loi n°13/2003/QH11, sur les fonciers du Vietnam du 26 nov. 2003, abrogé par la loi sur les fonciers de 2013, n°45/2013/QH13 le 29 nov. 2013.

Loi n°50/2005/QH11 du 29 nov. 2005, sur la propriété intellectuelle, modifiée par la Loi n°36/2009/QH12 du 19 juin 2009, la Loi n°42/2019/QH14 du 14 juin 2019 , et la Loi n°07/2022/QH15 du 16 juin 2022.

Loi n°20/2008/QH12 du 13 novembre 2008, sur la diversité biologique

Loi n°55/2010/QH12 du 17 juin 2010 sur la sécurité alimentaire,

Loi n°80/2015/QH13 du 22 juin 2015 sur la promulgation des textes législatifs,.

Loi n°108/2016/QH13 sur les traités internationaux.

Loi n°32/2018/QH14 sur la protection des animaux d'élevage, du 09 avril 2016.

Loi n°72/2020/QH14 sur la protection de l'environnement, du 17 nov. 2020.

Loi n°05/2022/QH15 sur le cinéma, du 15 juin 2022.

Résolution du Parlement vietnamien n°88/2019/QH14, le 18 nov. 2019 sur le projet global du développement socio-économique dans les minorités ethniques pour la période 2021-2030.

Décret n° 05/2011/ND-CP le 14 janv. 2011 du gouvernement concernant les minorités ethniques

Décret n°158/2013/ND-CP le 12 nov. 2013 du gouvernement concernant les pénalités administratives en cas de la violation des droits dans les secteurs de la culture, du sport, du tourisme et de la publicité

Décret n°43/2014/ND-CP le 15 mai 2014 du gouvernement concernant la mise en œuvre de la Loi foncière de 2013.

Décret n°123/2014/ND-CP du 25 décembre 2014 du gouvernement concernant les conditions d'octroi d'un statut de l'artisan du peuple et de celui du maître artisan.

Décret n°59/2017/ND-CP relatif à la mise en œuvre de la Loi de 2008 sur la diversité biologique.

Décret n°22/2018/ND-CP du gouvernement concernant l'exécution de la loi sur la PI du Vietnam.

Décret n°23/2019/ND-CP le 26/02/2019 du gouvernement concernant l'exposition non commerciale.

Décret n°75/2019/ND-CP du gouvernement concernant l'exécution de la loi de 2018 sur la concurrence.

Circulaire n°01/2007/TT-BKHCN du 14 févr. 2007 sur l'application de la Loi sur la PI du Vietnam, modifié par le circulaire n°13/2010/TT-BKHCN du 30 juill. 2010 ; le circulaire n°18/2011/TT-BKHCN du 22 juill. 2011 ; le circulaire n°05/2013/TT-BKHCN du 20 févr. 2013 ; le circulaire n°16/2016/TT-BKHCN du 30 juin. 2016.

Circulaire n°04/2010/TT-BVHTTDL de 30 juin 2010 sur la mise en œuvre de la Loi sur les patrimoines culturels.

Décision n°134/2004/QD-TTg du 20 juill. 2004 sur les politiques consistant à donner le droit d'usage des terrains aux foyers appartenant aux minorités ethniques qui vivent dans les conditions difficiles, modifié par la Décision n°198/2007/QD-TTg du 31 déc. 2007.

Décision n°4588/QĐ-BVHTTDL du 14 déc. 2018 du ministère de la Culture, des Sport et du Tourisme portant promulgation du plan d'action pour la mise en œuvre de l'Agenda 2030 pour le développement durable.

- TEXTES ÉTRANGERS

Brésil

- Loi n°13/123 du 20 mai 2015 du Brésil n° 13.123 sur l'accès et le partage des avantages.

Chine

- Règlement d'application de la loi sur les brevets de la République populaire de Chine (promulgué par le décret n° 306 du Conseil d'État de la Chine du 15 juin 2001

Colombie:

- Constitution de 1991

Corée du sud:

- Animal protection act de 2011, modifiée en 2013, 2014, 2015, 2017, 2018, 2019, 2020

Costa Rica :

- Loi sur la biodiversité n° 7788 du 30 avril 1998.

États-Unis :

- Trademark act of 1946
- Carolina code of regulations, L'État Carolina, texte disponible sur https://dor.sc.gov/resources-site/lawandpolicy/Documents/117-337-Unprepared-Foods.pdf.

Les États africains :

- Afrique du Sud: Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act, 2019.
- Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore Within the Framework of the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO), 9 august 2010 (Swakopmund Protocol).

Norvège :

- Animal welfare act de 2009.
- Loi sur les brevets de la Norvège du 15 déc. 1967.

Pérou :

- Loi n° 27811 établissant le Régime de protection des savoirs collectifs des peuples autochtones portant sur les ressources biologiques, 24 juillet 2002.

Suisse :

- Ordonnance n°455.1 sur la protection des animaux du 23 avril 2008.

- PROPOSITIONS

Proposition de règlement du parlement européen et du conseil relatif aux indications géographiques de l'Union européenne pour les vins, les boissons spiritueuses et les produits agricoles, et aux systèmes de qualité pour les produits agricoles, modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013, (UE) 2017/1001 et (UE) 2019/787 et abrogeant le règlement (UE) n° 1151/2012, mai 2022.

Proposition de loi n°1890 relative à la protection des recettes et créations culinaires, déposée le 30 avril 2019 par Mesdames et Messieurs députés Brenier M., Perrut B., Rolland V., Bassire N., Ramassamy N., Poletti B., Quentin D., Viala A., Abad D., Dumont P.-H., Peltier G., Trastour-Isnart L., Reda R., Pauget É., Fasquelle D., Reitzer J.-L., Lacroute V., Forissier N., Viry S., Saddier M., LE FUR M., Beauvais V., disponible sur https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1890_proposition-loi

BORCHIO FONTIMP A., Proposition de loi visant à garantir la protection des recettes régionales françaises et des créations culinaires, vol. n°508 Sénat, session ordinaire de 2022-2023.

IX. DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE

- International
  - OMC

Différend n° 58 (et 61) de l'OMC. Décision adoptée le 6 novembre 1998, https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/distab_f.htm#r58.

- Rapports de l'Organe d'appel

Japon, Commerce de semi-conducteurs, 4 mai 1988, L/6309 - 35S/116.

Rapport de l'Organe d'appel, 1er nov.1996, Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R – WT/DS10/AB/R – WT/DS11/AB/R.

Rapport de l'Organe d'appel, 11 déc. 2000, Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R

États-Unis, Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et Paris, 19 août 2005, WT/DS285/13, ARB-2005-2/19.

Brésil - mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, 3 déc. 2007, WT/DS332/AB/R, AB-2007-4.

Chine - mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, 30 janv. 2012, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, AB-2011-5.

Communauté européenne, mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, 22 mai 2014, WT/DS400/AB/R; WT/DS401/AB/R.

Argentine, Mesures affectant l'importation de marchandises, 20 janv. 2016, WT/DS438/24.

- Rapports du Groupe spécial

Hongkong, groupe spécial des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits en provenance de Hongkong, 12 juillet 1983, L/5511 – 30S/135.

India- mesures affecting the automotive sector, 21 décembre 2001, WT/DS146/R; WT/DS175/R.

Communauté européenne - Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, Plainte des États-Unis, 15 mars 2005, WT/DS174/R.

Communauté européenne – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie, 21 nov. 2018, WT/DS476/8.

- Décision du Comité des droits de l'homme

«La bande du lac Lubicon c/ Canada », communication n° 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/ 167/1984 (1990).

Diergaardt v. Namibia, Comm. 760/1997, U.N. Doc. A/55/40, Vol. II, at 140 (HRC 2000).

- Autres décisions, avis

Cour permanente de justice internationale, « Avis consultatif sur le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, série A/B », 23ème session, février 1932.

- Jurisprudences européennes
- Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 14 déc. 1972, Marimex c/ Administration italienne des finances, aff. C-29/72.

CJCE 12 juill. 1973, Geddo c/ Ente Nazionale Risi, aff. C-2/73.

CJCE 31 oct. 1974, Centrafarm c/Sterling Drug, aff. C-15/74.

CJCE 31 oct. 1974, Centrafarm c/Winthrop, aff. C-16/74.

CJCE, 4 déc. 1974, Yvonne van Duyn c/ Home Office, aff. C-41/74.

CJCE, 20 févr. 1979, Rewe-Zentral, dit Cassis de Dijon, aff. C-120/78.

CJCE, 14 déc. 1979, Regina c/ Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. C-34/79.

CJCE, 16 déc. 1980, Fietje, aff. C-27/80.

CJCE 30 nov. 1983, Van Bennekom, aff. C-227/82.

CJUE 9 mai 1985, Commission c/ France, aff. C-21/84.

CJCE 18 févr. 1986, Bulk oil c/ Sun international, aff. C-174/84.

CJCE, 11 mars 1986, Conegate Limited c/ HM Customs & Excise, aff. C-121/85.

CJUE, 8 juillet 1987, Commission/Belgique, aff. C-247/85.

CJCE, 14 juill. 1988, Smanor SA, aff. C-298/87.

CJCE, 20 sept. 1988, Comm. c/ Danemark, aff. C-302/86.

CJCE, 22 sept. 1988, Deserbais, aff. C-286/86.

CJCE, 25 avril 1989, Commission CE c/ République italienne, aff. C-141/87.

CJUE 18 mai 1989, The Queen c/ Royal Pharmaceutical society of Great Britain, aff. C-266/87.

CJCE 12 déc. 1990, Hennen Olie c/ Icova et Etat Néerlandais, aff. C-302/88.

CJCE, 4 oct. 1991, The society for the protection of Unborn children Ireland Ltd c/ Stephan Grogan et autres, aff. C-159/90.

CJCE, 9 juin 1992, Delhaize Frères c/ Promalvin, aff. C-47/90.

CJCE 2 déc. 1992, Commission c/ Irlande, aff. C-280/89.

CJCE, 4 mai 1993, Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) c/ Estado Español et autres, aff. C-17/92.

Ordonnance de la Cour du 29 juin 1994, Commission des Communautés européennes c/ République hellénique, aff. C-120/94 R.

CJCE, 26 oct. 1995, Commission c/ Allemagne, aff. C-51/94.

CJCE, 11 juill. 1996, Bristol-Myers Squibb e.a./Paranova, aff. C-427/93, C-429/93 et C-436/93.

CJCE, 7 mai 1997 Pistre e.a., affaires jointes C-321/94, C-322/94, C-323/94 et C-324/94.

CJCE, 26 juin 1997, Familliapress, aff. C-368/95.

CJCE, 29 sept. 1998, Canon c/ Metro-Goldwyn-Mayer Inc, aff. C-39/97.

CJUE, 22 oct. 1998, Commission/France, aff. C-184/96.

CJCE, 4 mars 1999, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola Käserei et Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG, aff. C-87/97.

CJCE, 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH c/ Klijsen Handel BV, aff. C-342/97.

CJUE, 12 déc. 2002, Sieckmann, aff. C-273/00.

CJCE, 16 janv. 2003, Commission c/ Espagne, aff. C-12/00.

CJCE, 20 mai 2003, Consorzio del Prosciutto di Parma et Salumificio S. Rita c/ Asda Stores Ltd et Hygrade Foods Ltd, aff. C-108/01.

CJCE, 9 nov. 2004, The British Horseracing Board Ltd., aff. C-203/02.

CJCE, 9 nov. 2004, Fixtures Marketing Ltd. c/ Svenska Spel AB, aff. C-46/02.

CJCE, 9 nov. 2004, Fixtures Marketing Ltd c/ Organismos, aff. C-444/02.

CJCE, 10 janv. 2006, De Groot en Slot Allium et Bejo Zaden, aff. C-147/04.

CJCE, 21 févr. 2008 Commission c/ France, aff. C-201/06.

CJCE, 5 mars 2009, Apis-Hristoich, aff. C-545/07.

CJCE, 23 avr. 2009, Copad SA et Christian Dior Couture, aff. C-59/08.

CJCE, 30 avr. 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO Handelsgesellschaft mbH, aff. C-531/07.

CJCE, 2 juill. 2009, Bavaria NV et Bavaria Italia Srl c/ Bayerischer Brauerbund eV, aff. C-343/07.

CJUE, 4e ch., 16 juill. 2009, Infopaq International A/S c/ Danske Dagbades Forening, aff. C-5/08.

CJCE, 8 sept. 2009, Budějovický Budvar, národní podnik c/ Rudolf Ammersin GmbH, aff. C-478/07.

CJUE, 16 juin 2011, Omejc, aff. C-536/09.

CJUE, 14 juill. 2011, Bureau national interprofessionnel du Cognac c/ Gust. Ranin Oy., aff. C-4/10.

CJUE, 4 oct. 2011, Football Association Premier League e.a., aff. jointes C-403/08 et C-429/08.

CJUE, 1er déc. 2011, Eva-Maria Painer, aff. C-145/10.

CJUE, 3e ch., 1er mars 2012, Football Dataco e.a. c/ Yahoo ! UK Ltd e.a., aff. C-604/10

CJUE, 2 mai 2012, SAS Institute, aff.C-406/10.

CJUE, 3 sept. 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, aff. C-201/13.

CJUE 3e ch., 18 fév. 2015, Stanley International Betting et Stanleybet Malta, aff. C-463/13.

CJUE, 12 nov. 2015, Visnapuu, aff. C-198/14.

CJUE, 21 janv. 2016, Viiniverla Oy c/ Sosiaa li-ja ter veysalan lupa-ja valvontavirasto, aff. C-75/15.

CJUE, 21 juin 2016, New Valmar, aff. C-15/15.

CJUE, 20 déc. 2017, Comité interprofessionnel du Vin de Champage c/ Aldi Aüd Dienstleustungs-GmbH & Do. OHG, aff. C-393/16.

CJUE, 7 juin 2018, aff. C-44/17.

CJUE, 21 juin 2018, Commission c/ Malte, aff. C-557/15.

CJUE, gr. ch., 13 nov. 2018, Levola Hengelo BV c/ Smilde Foods BV, aff. C-310/17.

CJUE, 26 février 2019, Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA), aff.C-497/17.

CJUE, 12 sept. 2019, Cofemel c/ G-Star, aff. C-683/17.

CJUE, 12 déc. 2019, Der Grüne Punkt- Duales System Deutschland GmbH c/ EUIPO, aff. C-143/19P.

CJUE, 23 avril 2020, Commission c/Finlande (Chasse printanière à l'eider à duvet mâle), aff. C-217/19.

CJUE, 11 juin 2020, Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get, aff. C-833/18.

CJUE, 17 mars 2021, One voice, Ligue pour la protection des oixseaux c/ Ministre de la Transition écologique et solidaire, en présence de : Fédération nationale des Chasseurs, aff. C-900/19.

CJUE, 9 sept. 2021, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne c/ GB, aff. C-783/19.

- Cour européenne des droits de l'homme

Commission EDH, 3 oct. 1983, G et E c/ Norvège, aff. n° 9278/81 et 9415/81.

CEDH, Marckx c/ Belgique du 13 juin 1979, n° 6833/74.

CEDH, 21 févr. 1986, James & autres c/ Royaume-Uni, n° 8793/79.

CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne, n° 13710/88.

CEDH, 26 mai 1994, Keegan c/ Irlande, n°16969/90.

CEDH, 27 oct. 1994, Kroon et autres c/ Pays-Bas, 18535/91.

CEDH, 25 mai 2000, Noack et autres c/ Allemagne, aff. n°46346/99.

CEDH, 18 janv. 2001, aff. Chapman et autres c/ Royaume-Uni, requête n° 27238/95.

CEDH, 20 déc. 2001, Gorzelik c. Pologne, aff. n°44158/98.

CEDH, 27 août 2004, Connors c/ Royaume-Uni, aff. n°66746/01.

CEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande, aff. n° 45036/98.

CEDH, gr. ch., 6 juill. 2005, Natchova & autres c/ Bulgarie, aff. n° 43577/98 et 43579/98.

CEDH, 16 août 2019, Tasev c/ Macédoine du Nord, aff. n° 9825/13.

CEDH, 13 fév. 2020, affaire N.D. et N.T. c/ Espagne, Applications n° 8675/15 and 8697/15.

- Tribunaux

TPICE, 27 oct. 2005, aff. T-305/04 : Rec. CJCE 2005, p.II-4705.

TPICE, 12 juin 2007, aff. jtes T-57/04 et T-71/04, Budejovický Budvar : absence de notoriété, en France, de l'appellation « Budejovický Budvar ».

TPICE 12 sept. 2007, *Grana Biraghi,* aff. T-291/03, RD rur. nov. 2007. 48, note RUZEK V.

Trib. UE, 2ème ch., 27 mars 2012, Armani c/ OHMI, aff. T-420/10, ECLI:EU:T:2012:156.

Trib. UE, 12 mai 2015, République tchèque c/ Comm., aff. T-51/14.

Trib. UE, 9 févr. 2017, Bodegas Vega Sicilia c/ EUIPO, T-696/15, ECLI:EU:T:2017 :69.

- Jurisprudences françaises
  - Conseil d'État

CE, Sous-sections 3 et 5 réunies, 15 oct. 1999, n°196318.

CE, 3 et 8 sous-sections réunies, 29 mars 2000, Sté Fromagerie Le Centurion, n° 205253.

CE, Sous-sections 2 et 6 réunies, 30 déc. 2009, SAS Chateau Marquis de Terme, Soc. Chateau Prieure Lichine, n°311113.

CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 16 juin 2010, n°311054, Inédit.

CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 9 févr. 2012, n°335041.

CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 1er Aout 2013, n°359949.

CE, sous-sections 3 et 8 réunies, 26 fév. 2014, n°356103.

CE, Section S, 20 oct. 2014, n° 365447.

CE, sous sections 9 et 10 réunies, 27 juill. 2016, n°392277.

  - Cour de cassation

Cass. Civ. 1re, 27 mai 1942 : S. 1942, 1, p.124.

Cass. Com. 23 mars 1965 : Bull. Civ. III, n°228.

Cass. Com. 29 mai 1967 : Bull. civ. III, n° 209.

Cass. Crim. 13 févr. 1969 : D.1969.323.

Cass. Crim. 20 juin 1973, n° 72-92.270.

Cass. Com. 19 juill. 1976 : JCP 1976. II. 18507, note R.D.M.

Cass. Com., 29 mai 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n° 151.

Cass. Com., 11 févr. 1980 : Bull. civ. 1980, IV, n° 66.

Cass. Com. 8 mars 1982, n° 8110.256.

Cass. Com. 15 juin 1983, n° 81-15.936.

Cass. Com., 3 janv. 1985, Annales, 1985, p.67, obs. MATHÉLY P.

Cass. Civ. 1re, 15 avr. 1986 : Bull. civ.I, n°89.

Cass. Com., 6 mai 1986 : Bull. civ. 1986, IV, n° 78.

Cass. Com. 24 févr. 1987: Bull. civ. IV, n° 58.

Cass. Com. 1er déc. 1987, Romanée Conti : Bull.civ. IV, n°256.

Cass. Com. 10 janv. 1989, n° 87-11.498, publié au bulletin.

Cass. Civ. 1re, 29 mars 1989, n° 87-14.895, inédit.

Cass. Civ. 1re, 19 févr. 1991, « Technal »: Bull. civ. I, n°67.

Cass. Civ. 1re, 17 déc. 1991, JCP 1992, 4641.

Cass. Civ. 1re, 13 avr. 1992: RIDA 4/1992, p. 149.

Cass. Civ. 1re, 4 nov. 1992: Bull. civ. 1992, p.181.

Cass. Com. 4 mai 1993 : Ann. Propr. Ind. 1993. 101.

Cass. Com. 15 juin 1993, n°91-17.717.

Cass. Com. 29 juin 1993, n° 91-18.990.

Cass. Com., 26 avr. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 151.

Cass. Com., 15 nov. 1994 : PIBD 1995, n° 581, III, p. 51, Ann. propr. ind. 1996, p. 52.

Cass. Com., 12 mars 1996 : PIBD 1996, III, p.273.

Cass. Civ.1re, 11 févr. 1997 : JCP G 1997, II, 22973 RTD com. 1999, p.391, obs. FRANÇON A.

Cass. Com. 26 janv. 1999, n° 96-22.457.

Cass. Com. 18 avr. 2000, n° 98-12.719.

Cass. Com. 30 mai 2000, n° 98-15.549.

Cass. Civ. 1re, 17 oct. 2000: Bull.civ. I, n°248.

Cass. Crim., 6 févr. 2001, Époisse, n°99-85.218.

Civ. 1re, 12 juin 2001 : Bull. civ. I, n°171 ; Propr. intell., oct. 2001.

Cass.Com., 18 fév. 2004, Société Caron c/ Comité interprofessionnel du vin de Champagne (CIVC), n°02-10.576 : PIBD 2004, n° 787, III, 331.

Cass. Civ. 2ème, 10 juin 2004, n°02-17121.

Cass. Com. 20 mai 2005 : RTD com. 2006.350, obs. J.-C. Galloux.

Cass.Com., 31 janv. 2006, INPI c/ Aoste, n°04-13.676.

Cass. Civ. 1re, 13 juin 2006, n° 02-44.718 : JurisData n° 2006-033999.

Cass. Civ. 1re, 7 nov. 2006, 05-16.843, publié au bulletin.

Cass. Civ. 1re, 5 déc. 2006, FS-D, Barbelivien c/ Sté Universal Music France, n°05-11.789.

Cass. Com., 30 mai 2007, n° 05-21.798 : JurisData n° 2007-039054.

Cass. Com., 12 juin 2007, n° 05-17.349 JurisData n° 2007-039494.

Cass. Com., 20 nov. 2007 : JurisData n° 2007-041599.

Cass. Com., 27 mai 2008 : JurisData n° 2008-044169.

Cass. Com. 1 juil. 2008, 07-13.952, publié au bulletin.

Cass. Com., 12 févr. 2008 : JurisData n° 2008-042743.

Cass. Com., 2 déc. 2008 : JurisData n° 2008-046120.

Cass. Civ. 1re, 5 mars 2009, n° 07-19.734 et 07-19.735 : JurisData n° 2009-047354.

Cass. Com., 7 avr. 2009, n° 07-17.529 : JurisData n° 2009- 047897.

Cass. Com., 7 juillet 2009, n° 08-10817: JurisData n° 2009-049268.

Cass. Com., 23 mars 2010, n° 08-20.427 et 08-21.768, F-D, SA Lectiel c. SA France Télécom : JurisData n° 2010-002593.

Cass. Com., 23 mars 2010, Caud c/ Chanel, n° 09-65.839.

Cass. Com., 27 avr. 2011 : JurisData n° 2011-007263.

Cass. Com., 29 nov. 2011 : JurisData n° 2011- 026802.

Cass. Com., 26 juin 2012, n° 11- 19.520 : JurisData n° 2012-014239.

Cass. Com. 20 nov. 2012 : PIBD 2012. III.857.

Cass. Civ. 1re, 16 janv. 2013, n°12-13.027.

Cass. Com., 19 mars 2013, n° 11-29.016, JurisData n° 2013-005274.

Cass. Soc., 24 avr. 2013, n°10-16.063 et n°10-30.676.

Cass. Civ. 1re, 10 avr. 2013, n°12-14.525

Cass. Com. 10 déc. 2013, n° 11-19.872.

Cass. Com. 4 févr. 2014, n° 13-11.044.

Cass. Civ 1er, 13 mai 2014, n°12-25.900.

Cass. Civ. 1re, 15 janv. 2015, n° 13-23.566.

Cass. Com., 10 févr. 2015, Ryanair.com, n° 12-26.023.

Cass. Com., 17 mars 2015, n° 13-15.862 : JurisData n° 2015-006046.

Cass. Civ. 1re 15 mai 2015, 13-27.391, publié au bulletin.

Cass. Com., 3 mai 2016, n° 14-24.905.

Cass. Com., 8 nov. 2016, n° 15-18.150.

Cass. Com., 6 déc. 2016, n° 1518.470.

Cass. Civ. 1re, 11 mai 2017, n° 16-13.427.

Cass. Civ. 1re, 7 mars 2018, n° 17-11.905, inédit.

Cass. Civ. 1 re 10 avril 2019, n° 18-13.612, inédit.

Cass. Com., 4 mars 2020, 18-15.651.

Cass. Civ. 1re, 7 oct. 2020, n° 19-11.258, JurisData n° 2020-015924.

Cass. Com. 7 mars 2021, n° 19-10.414, CCE 2021. Comm. 36, obs. LOISEAU G.

Cass. Com. 12 janv. 2022, n° 20-11.139.

- Cour d'appel

CA Paris, 1re ch., 1re avr. 1957 : D. 1957, p. 436, 2e esp.

CA Paris, 19 oct. 1970, « Mazda », Ann. propr. ind. 1971.

CA Paris, 19 nov. 1971 : D. 1973. 90, note BURST.

CA Paris, 3 juill. 1975 ; RIDA janv. 1977, p.108.

CA Paris, 16 janv. 1980, D. 1981. 564, note GODÉ P.

CA Paris, 27 nov. 1980 : D. 1980 : D. 1982. 314, note DENIS.

CA Paris, 6 mai 1981, Verrerie de Biot : Com. 7 mai 1980 : Bull. civ. IV, n°182.

CA Versailles, 12e ch., 16 juin 1988 : RIDA 4/1989, p. 341. – CA Paris, 4e ch., 12 déc. 1988 : RIDA 3/1990, n° 145, p. 333.

CA Limoges, 1re juill. 1981, PIBD, 1982.III.207.

CA Paris, 6 mars 1986, Savoie Coutellerie : RTD com. 1987, 47, obs. CHAVANNE et AZÉMA.

CA Versailles, 3 nov. 1988, D. 1993. Somm. 116.

CA Paris, 6 nov. 1989 : D. 1990, p. 564.

CA Paris, 1re ch. section A, 15 déc. 1993 : JurisData n°1993-024271.

CA Paris , 6e ch., 29 janv. 1991 : RTD com. 1992. 178, obs. AZÉMA.

CA Paris, 6e com., 3 juill. 1991, RJDA 1991, n° 30784/91.

CA Paris 1er ch., déc. 1992 : 6e ch., PIBD 1993. III. 220.

CA Paris, 1re ch., 27 mai 1992 RIDA 4/1992, p. 157.

CA Paris, 4e ch., 16 mai 1994 : RIDA 4/1994, p.474.

CA Paris, 28 sept. 1994 : PIBD 1994. III.577.

CA Versailles, 8 déc. 1994, D. 1995. Somm. 261, obs. SERRA Y.

CA Paris, 10 sept. 1996 : RIDA janv. 1997, p.345.

CA Rouen, 13 oct. 1997, D. aff., 1998, p.678.

CA Versailles, 9 sept. 1999, D. 2000. Somm. 311, obs. SERRA Y.

CA Paris, 3 nov. 1999 : Ann. propr. ind. 2000, p. 115.

CA Toulouse, 1ère ch., 3 avril 2000, n° 1999/03392.

CA Paris, 17 nov. 2000 RD propr. intell. 2002, n°134, p.29.

CA Paris, 4e ch., 12 sept. 2001, Dalloz, Cahier droit des affaires, n°23, 13 juin 2002, p. 1984-1986, note Olszak N.

CA Paris, 20 mars 2003: PIBD 2003. III. 331.

CA Paris, 4 juillet 2003, PIBD 2003 n° 773-III-495.

CA Paris, 17 déc. 2003, Cirque de Monaco : Ann. Propr. Ind. 2004, p.23.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 17 déc. 2003, n°2002/05046.

CA Paris, 4e ch., sect. A, 29 oct. 2003, n° 2002/14898.

CA Lyon, 26 févr. 2004, 2003/05195.

CA Paris, 4e ch., sect. B, 28 janv. 2005, n° 04/07925.

CA Paris, 18e ch. B, 25 janv. 2007 ; *JurisData* n°2007-325618.

CA Douai, 18 sept. 2007, n°07/784.

CA Paris 17 oct. 2007: PIBD 2007. III. 720.

CA Paris, Pôle 5, 5 nov. 2010 : Propre. Intell. 2011, p.181, obs. LUCAS A.

CA Paris, 1er ch., 31 mai 2011, n° 09PA06874.

CA Paris, 26 oct. 2011 : Flash IRPI, 3 nov. 2011, CHAUDON F.

CA Metz, 28 févr. 2012, Soda France : PIBD 2012. III. 384.

CA Paris, 12 déc. 2012, n° 10/19186 : PIBD 2013, n° 980, III, p. 1056.

CA Paris, 16 oct. 2013, Marché Biron : PIBD 2013. III. 1638.

CAA de Paris, 6ème Chambre, 01 juin 2015, 13PA02011, Inédit au recueil Lebon CAA.

CA Paris, pôle 5, 1er ch., 7 juin 2016, n° 15/03078.

CA Paris, pôle 5, 2e ch., 15 juin 2018, n° 17/02257.

- Tribunaux

TGI Paris, 3e ch., 6 juill. 1972 : D. 1972, jurispr. p.628, note PACTET C.

T. civ. Seine, 9 déc. 1893 : DP 1894.2.262.

TGI Paris, 23 mars 1988 : PIBD 1988, III, p.301.

TGI Paris, 3e ch., 15 oct. 1992, En attendant Godot : RIDA 1/1993, p.225.

TGI Bordeaux, 6 sept. 1993 : PIBD 1993, III, p. 718.

TGI Paris, 23 avr. 1997 : PIBD 1997, III, p. 374

TGI Paris, 30 sept. 1997 : JCP E 2000, p. 1376, obs. BOUGEROL D.

TGI Paris, 4 mars 1998 : PIBD 1998. III. 429.

TGI Paris, 11 mars 1998 : PIBD 1998. III. 398.

T.Com Paris, 18 juin 1999 : D.2000.105, note Goldstein.

TGI Paris, 16 juin 2000 : PIBD. III. 602.

TGI Paris, 13 oct. 2000 : PIBD 2001, III, 122.

TGI Paris, 5 sept. 2001 : CCE 2002, n°16, note CARON.

TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 27 sept. 2004 : Comm. Com. Electr. 2004, comm. 153, obs. Caron C.

TGI Paris, 9 avr. 2008, Comité interprofessionnel du vin de Champagne c. Cornu SA

TA. Clermont-Ferrand, 13 juill. 2011 SA Notrefamille.com, n°1001584.

TA Poitiers, 31 janv. 2013, Notrefamille.com c/ Dpt de la Vienne : JCP Adm. 2013. Actu. 153, obs. C-A D.

TGI Paris, 21 juin 2013, n° 11/16712.

TGI Paris, 24 janv. 2014, n° 12/00188.

TJ Paris, 3e ch., 9 oct. 2020, BUG c/ IXOW France et a. : LEPI déc. 2020, p. 2, obs. Chatry S.

TGI Paris, 3è ch., 4è section, 9 mars 2017, n°15/01086.

TGI Paris, 1re sept. 2017, n° 17/06908, LBC France c. Entreparticuliers.com.

- Décisions vietnamiennes et étrangères

Décision n° 35/2019/DT-ST du 18 févr. 2019, de la Cour de 1re arrondissement de la ville d'Ho Chi Minh.

- États-Unis

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 23 avr. 2018, n° 16-15469, Naruto c/ David John Slater, disponible sur https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/04/23/16-15469.pdf.

United States district court - Central district of California, Association des Éleveurs de Canards et d'Oies du Quebec et al v. Kamala J Harris et al., n° 2:12-cv-05735-SVW-RZ, 14 juill. 2020, disponible sur https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2020/07/CalifFoieGras-SJ.pdf; Appeal from the United States District Court for the Central District of California Stephen V. Wilson, District Judge, Presiding - Argued and Submitted October 18, 2021 Pasadena, California, 6 mai 2022.

- Canada

R. c. Van der Peet, (1996) 2 R.C.S. 507, 1996, vol. (1996) 2 R.

R. c. Sparrow, (1990) 1 R.C.S. 1075.

- Espagne :

Trib. Suprême espagnol, ch. civ., 1er mars 2016, n° 2660/2013, CIVC c/ Industrias Espadafor SA, STS 771/2016.

- Pays-Bas :

Arrêt du tribunal de district néerlandais de La Haye, v. https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2018:13960

- Decisions des offices européens de la propriété intellectuelle

OEB, 29 oct. 2019, n° T 335/15 : Propr. Ind. 2020, n°29, note VIGAND.

OHMI, div. Opp., 15 juillet 2004, 2320/2004, n°315533.

X. SITES INTERNET

- Articles, documents, diverses informations

A. -Y., « Le gâteau de Pia Soc Trang, est plus qu'un produit de terroir », (Bánh Pía Sóc Trăng: Không chỉ đơn giản là một loại đặc sản), Les villages artisanaux du Vietnam, https://langngheviet.com.vn/banh-pia-soc-trang-khong-chi-don-gian-la-mot-loai-dac-san-18419.html, 26 avr. 2019.

BESSIERE J., TIBERE L., « Innovation et patrimonialisation alimentaire : quels rapports à la tradition ? » , Enquête dans trois territoires ruraux de Midi-Pyrénées », *Observatoire CNIEL des habitudes alimentaires*, https://www.lemangeur-ocha.com/texte/innovation-et-patrimonialisation-alimentaire-quels-rapports-a-la-tradition/, 08 mars 2010.

BLAQUIERE J., « Où en est la fronde anti-foie gras dans le monde », *Économie,* https://www.lefigaro.fr/conso/2019/01/11/20010-20190111ARTFIG00009-foie-gras-interdit-o-en-sont-les-differents-pays.php, 11 janv. 2019.

BOURDIN J., " En Ethiopie, la guerre du teff aura bien lieu », https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/07/13/en-ethiopie-la-guerre-du-teff-aura-bien-lieu_5331059_3212.html, 13 juill. 2018.

CAMPION J., « Pourquoi le Japon tient tant à chasser la baleine, https://www.francetvinfo.fr/monde/japon/pourquoi-le-japon-tient-tant-a-chasser-la-baleine_3117287.html, 26 déc. 2018.

CHAMEROIS A., « À Barcelone, les corridas et leurs arènes bondées ne sont plus qu'un lointain souvenir », *L'édition du soir,* https://www.ouest-france.fr/leditiondusoir/2022-11-23/a-barcelone-les-corridas-et-leurs-arenes-bondees-ne-sont-plus-qu-un-lointain-souvenir-614aa4f6-74c7-459a-b2c9-687ca2767b5d, 23 nov. 2022.

CHO H.-R, représentant d'une association d'éleveurs, « Corée du Sud : Tuer les chiens pour les manger est désormais hors la loi », https://www.ouest-france.fr/monde/coree-du-sud/coree-du-sud-tuer-les-chiens-pour-les-manger-est-desormais-hors-la-loi-5840490, le 22 juin 2018.

COMINELLI F., GREFFE X., « L'économie politique du patrimoine culturel », In *Situ. Au regard des sciences sociales*, http://journals.openedition.org/insituarss/436, 15 sept. 2019.

DE LA HERONNIERE L., « Pourquoi la cuisine nous rend conservateurs », http://www.slate.fr/story/134600/cuisine-recettes-conservatisme , 29 mai 2017.

DE RAVEL d'ESCLAPON T., « Patrimoine culturel immatériel : la corrida n'est plus sur la liste… », https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/patrimoine-culturel-immateriel-corrida-n-est-plus-sur-liste#.YMzuFr4zZvw , le 18 juin 2015.

DEVINE D., « Archives Départementales, www.ancestry.fr , https://www.ancestry.fr/learn/learningcenters/default.aspx?section=lib_Generation.

DIALLO T., « Les minorités indigènes du Vietnam : entre integration et marginalization », *Blogue sur l'Asie du Sud-Est, https://redtac.org/asiedusudest/2022/06/23/les-minorites-indigenes-du-vietnam-entre-integration-et-marginalisation/,* 23 juin 2022.

HAAB M., Conseiller national Groupe de l'Union démocratique du centre (UDC) : https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=55844#votum3.

HEYRENDT H., « Cuisine Yin et Yang, *La Libre, https://www.lalibre.be/lifestyle/food/2003/07/11/cuisine-yin-et-yang-54LHB6VDFZDZ7NTNLD2EYGNBLM/,* 10 juill. 2003.

H. -L, « Promouvoir le Vietnam à travers sa culture », https://lecourrier.vn/promouvoir-le-vietnam-a-travers-sa-culture/946676.html, 01 févr. 2023.

KANG Y.-S., Korea refutes China's claim on industrial standard for kimchi », https://en.yna.co.kr/view/AEN20201130002200320, 30 nov. 2020.

KIM J.-H., « L'annonce sur l'Interdiction de vendre la viande de chien à Seoul (1984) », MBC, 2019, https://imnews.imbc.com/replay/2019/nwtoday/article/5182547_28983.html?fbclid=IwAR1S-G3WDnKzg-_xDy0iwjZt38UvDCmNjNGpJD6rqNqz4PbW8oyFo1EaxEU

KIM K.-E., "Corée du Sud : on ne peut plus tuer les chiens pour les manger », *Le Parisien*, https://www.leparisien.fr/societe/coree-du-sud-on-ne-peut-plus-tuer-les-chiens-pour-les-manger-21-06-2018-7785246.php , le 21 juin 2018.

K.M., « « Bánh mì », l'empreinte de la cuisine française au Vietnam » (Bánh mì: Dấu ấn ẩm thực Pháp ở Việt Nam), https://laodong.vn/archived/banh-mi-dau-an-am-thuc-phap-o-viet-nam-698043.ldo, 01 oct. 2016.

LOVETT I., « Judge Overturns California Ban on Foie Gras », *The New York Times,* https://www.nytimes.com/2015/01/07/dining/judge-overturns-california-ban-on-foie-gras.html, 7 janv. 2015.

LUGERN L.-K., « Les Vietnamiens en France, une immigration invisible », https://www.politis.fr/articles/2022/01/les-vietnamiens-en-france-une-immigration-invisible-43937/, 5 janv. 2022.

LARISSA, « Le Yin et le Yang », https://parcsante.ca/acupuncture/yin-yang/, 26 juin 2020, (consulté le 16 mars 2023).

MERCER C., « Vine Growing on Remote Italian Island Gets UNESCO Heritage Status », Decanter, 1 Déc. 2014, https://www.decanter.com/wine-news/vine-growing-on-remote-italian-island-gets-unesco-heritage-status-4275/#omAIzPHVudMJIPtW.99.

MORISHITA J., représentant japonais à la Commission baleinière internationale, *www.franceculture.fr*, « Le Japon chasse la baleine mais n'en mange plus », https://www.franceculture.fr/ecologie-et-environnement/le-japon-chasse-la-baleine-mais-nen-mange-plus, le 26 déc. 2018.

MULLER N., « Nouvel An d'Asie : la fête de la chance et le festin des familles », *L'alsace, https://www.lalsace.fr/culture-loisirs/2023/01/21/nouvel-an-d-asie-la-fete-de-la-chance-et-le-festin-des-familles,* 21 janv. 2023.

NGO V., « L'affaire de la marque "Tan Trieu, l'entreprise doit être responsable » (Vu tranh chap nhan hieu buoi Tan Trieu, DN phai chiu trach nhiem), ttps://laodong.vn/kinh-te/vu-tranh-chap-nhan-hieu-buoi-tan-trieu-dn-phai-chiu-trach-nhiem-21143.bld, 18/01/2012.

NGUYEN D. -D., « Le patrimoine culturel immatériel national : la production du gâteau de Pia Soc Trang par le groupe ethnique chinois au Vietnam ». (Di sản Văn hóa phi vật thể Quốc gia: Nghề làm bánh pía của người Hoa ở Sóc Trăng), https://soctrang.gov.vn/Default.aspx?sname=svhttdl&sid=1294&pageid=32375&catid=65601&i

d=335112&catname=Di-san-van-hoa-phi-vat-the&title=Di-san-Van-hoa-phi-vat-the-Quoc-gia--Nghe-lam-banh-pia-cua-nguoi-Hoa-o-Soc-Trang, 8 sept. 2021.

NGUYEN T.-A.-T., « Le changement culturel des groupes ethniques et des zones montagneuses dans le contexte de l'intégration » (Biến đổi văn hóa truyền thống tộc người vùng dân tộc thiểu số và miền núi ở nước ta trong bối cảnh hội nhập), https://hvdt.edu.vn/nghien-cuu/nghien-cuu-trao-doi/bien-doi-van-hoa-truyen-thong-toc-nguoi-vung-dan-toc-thieu-so-va-mien-nui-o-nuoc-ta-trong-boi-canh-hoi-nhap, 10 avr. 2022.

NGUYEN T.-D.-T., « Le repas de nouvel An au Vietnam », (Mam co Tet trong am thuc Viet Nam), www.amthuc.net.vn , http://amthuc.net.vn/TRANG-CHU/Xem-Tin-tuc/tabid/70/articleid/868/Default.aspx?dnnprintmode=true&mid=401&SkinSrc=%5BG%5DSkins%2F_default%2FNo+Skin&ContainerSrc=%5BG%5DContainers%2F_default%2FNo+Container

POUZADOUX M., « Interdiction de la corrida : la proposition du député « insoumis » Aymeric Caron divise sur les bancs de l'Assemblée », https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/11/16/interdiction-de-la-corrida-la-proposition-du-depute-insoumis-aymeric-caron-divise-sur-les-bancs-de-l-assemblee_6150147_823448.html , 16 nov. 22.

QI G., « China's anual dod meat festival is underway, but activists hope it will be the last", *CBS News*, https://www.cbsnews.com/news/dog-meat-festival-china-underway-in-yulin-but-activists-hope-it-will-be-the-last-amid-coronavirus/, 24 june 2020.

QUINAULT-MAUPOIL T. et BOICHOT L., « Le gouvernement va s'opposer à l'interdiction de la corrida », *Le Figaro*, https://www.lefigaro.fr/politique/le-gouvernement-va-s-opposer-a-l-interdiction-de-la-corrida-20221115, 15 nov. 2022.

QUINTON P., « L'artefact : un objet du faire » , Les Enjeux de l'Information et de la Communication, n°08/2, 2007, https://lesenjeux.univ-grenoble-alpes.fr/2007/supplement-a/19-lartefact-un-objet-du-faire.

RIVAIS R., « Les Verts européens ont arraché le margousier de l'Inde à la rapacité américaine », *LeMonde,* https://www.lemonde.fr/europe/article/2005/04/07/les-verts-europeens-ont-arrache-le-margousier-de-l-inde-a-la-rapacite-americaine_636323_3214.html, 7 avril 2005.

SANVISENS A., « Il est grand temps que la France suive l'exemple de ses voisins belges et interdise l'abattage rituel », https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/10/19/il-est-grand-temps-que-la-france-suive-l-exemple-de-ses-voisins-belges-et-interdise-l-abattage-rituel_6099007_3232.html, 19 oct. 2021.

TOLAZZI S., « La prise en compte des savoirs traditionnels autochtones dans les projets de développement des ressources minières et énergétiques au Canada : perspectives et limites », Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain, nº 15, http://journals.openedition.org/mimmoc/2158, 15 déc. 2015.

T.-H., « Suivant « Nem », « Pho » et « Bo Bun » ont été intégré dans les dictionnaires français », (Sau "nem", "phở" và "bò bún" đi vào từ điển Pháp), https://www.rfi.fr/vi/viet-nam/20160512-sau-nem-pho-va-bo-bun-di-vao-tu-dien-phap, 12 mai 2016.

Thu Hang, « Quand Bo Bun, nem, Pho deviennent les plats courants en France, «Khi bún bò, nem, phở trở thành món ăn thân thuộc ở Pháp », https://www.rfi.fr/vi/tạp-ch%C3%AD/tạp-ch%C3%AD-văn-hóa/20220812-khi-bún-bò-nem-phở-trở-thành-món-ăn-thân-thuộc-ở-pháp.

TO N.-T., cité par UONG T.-B., « Que fait-on pour sauvegarder la culture traditionnelle des hauts plateaux du Centre ? (Épisode 1ère) », (Làm gì để bảo vệ văn hóa cổ truyền Tây Nguyên? (Kỳ 1), https://nhandan.vn/lam-gi-de-bao-ve-van-hoa-co-truyen-tay-nguyen-ky-1-post330289.html, 23 juill. 2018.

TRAN N-. T, « La cuisine vietnamienne sous l'aspect de la théorie du Yin et du Yang », (Ẩm thực & ẩm thực VN từ góc nhìn triết lý âm dương), http://www.vanhoahoc.vn/nghien-cuu/van-hoa-viet-nam/van-hoa-ung-xu-voi-moi-truong-tu-nhien/210-tran-ngoc-them-am-thuc-am-thuc-vn-tu-goc-nhin-triet-ly-am-duong.html, (consulté le 16 mars 2023).

UONG T.-B., « Không gian văn hoá đa dạng, độc đáo, giàu bản sắc", https://special.nhandan.vn/khong-gian-van-hoa-Tay-Nguyen/index.html, 8 nov. 2022.

WONG M.-H., "Kimchi's new Chinese name has become the epicenter of a cultural war… again", https://edition.cnn.com/travel/article/xinqi-kimchi-new-chinese-name-cmd/index.html, 19 août, 2021.

WYATT C., « French foie gras makers fed up by toughened California ban", *Reuters.com,* https://www.reuters.com/article/us-france-california-foie-gras-idUSKCN1PB1IH, 17 janv. 2019.

« Il prouve qu'il est possible de faire du foie gras sans gavage », https://www.francetvinfo.fr/animaux/bien-etre-animal/video-il-prouve-qu-il-est-possible-de-faire-du-foie-gras-sans-gavage_5534946.html, 9 déc. 2022.

« Notion : Les agents économiques », https://www.lefrancaisdesaffaires.fr/wp-content/uploads/2016/05/agents_eco.pdf.

Révocation par l'Office européen du brevet « Extraits de Pelargonium », https://www.epo.org/news-events/press/releases/archive/2010/20100126_fr.html, 26 janv. 2010.

« Le foie gras français interdit de foire en Allemagne », https://www.larepubliquedespyrenees.fr/economie/agriculture/le-foie-gras-francais-interdit-de-foire-en-allemagne-5431548.php, 18 juillet 2011.

Question écrite n° 19677 de M. LEGENDRE J. (Nord - UMP), publiée dans le JO Sénat du 28/07/2011 - page 1960, https://www.senat.fr/questions/base/2011/qSEQ110719677.html.

« L'exhaustion de droit de la propriété intellectuelle en droits de certains États de l'Asie du sud-est » (Pháp luật về hết quyền sở hữu trí tuệ và nhập khẩu song song ở một số nước thuộc hiệp hội các nước đông nam á), https://thanhtra.most.gov.vn/thanhtra/tin-tuc/4/231/phap-luat-ve-het-quyen-so-huu-tri-tue-va-nhap-khau-song-song-o-mot-so-nuoc-thuoc-hiep-hoi-cac-nuoc-dong-nam-a.aspx, 16 juill. 2013.

Denmark bans religious slaughter », www.secularism.org.uk, https://www.secularism.org.uk/news/2014/02/denmark-bans-religious-slaughter, 14 févr. 2014.

« Cynophagie : pourquoi certaines populations mangent-elles du chien ? », www.docteurbonnebouffe.com/cynophagie-consommation-chien-050/, le 30 juin 2014.

« La Belgique milite pour inscrire la frite au patrimoine de l'Unesco », *franceinfo.fr,* https://www.francetvinfo.fr/economie/la-belgique-milite-pour-inscrire-la-frite-au-patrimoine-de-l-unesco_1707953.html, 01 déc. 2014.

« A fan of mystery meat loaf Mondays, then? Lena Dunham accuses her former college of 'cultural appropriation' for serving sushi and Vietnamese sandwiches in the dining hall", *MailOnline,* http://www.dailymail.co.uk/news/article-3691498/Lena-Dunham-accuses-former-college-cultural-appropriation-serving-sushi.html#ixzz5BKSr6ORZ , 15 juill. 2016.

CRAC Europe et droit des animaux, *« France : la corrida radiée du patrimoine immatériel »*, *La dépêche,* https://www.ladepeche.fr/article/2016/07/29/2392914-france-la-corrida-radiee-du-patrimoine-immateriel.html , le 29 juill. 2016.

« Enquête sur les signes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires (hors vins, boissons aromatisées et spiritueux) », https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/enquete-sur-signes-qualite-applicables-aux-produits-agricoles-et-aux-denrees-alimentaires, 7 nov. 2016

« Biopiraterie : l'exemple du Margousier », *Service public fédéral,* https://www.health.belgium.be/fr/biopiraterie-lexemple-du-margousier, 2016.

« Un outil comprendre les comportements alimentaires de 2025 », https://agriculture.gouv.fr/un-outil-pour-comprendre-les-comportements-alimentaires-de-2025, 28 févr. 2017.

« Le Japon reprend la chasse à la baleine : pour quelles raisons ? » https://www.greencross.fr/le-japon-reprend-la-chasse-a-la-baleine-pour-quelles-raisons/.

« Gavage pour la production de foie gras faire la fête au prix de souffrance animale, *GAIA Voice of the voiceless, https://www.gaia.be/fr/campagne/gavage-pour-production-foie-gras.*

Inventaire national, http://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/L-inventaire-national/Inventaire

La sauce préparée est l'esprit des plats vietnamiens (Nước Chấm Đích Thị Là "Linh Hồn" Của Nhiều Món Việt), https://chefjob.vn/nuoc-cham-linh-hon-mon-viet

"Dutchman loses patent on Ethiopian flour after court rejects attempt to sue bakery", https://www.dutchnews.nl/news/2019/02/dutchman-loses-patent-on-ethiopian-flour-after-court-rejects-attempt-to-sue-bakery/, 8 fév. 2019.

« Le Japon reprend (officiellement) la chasse à la baleine », https://www.franceinter.fr/le-japon-reprend-officiellement-la-chasse-a-la-baleine, 1 juill. 2019.

« Que font les Japonais des baleines qu'ils chassent ? », https://www.lci.fr/planete/que-font-les-japonais-des-baleines-qu-ils-chassent-2125878.html, 02 juill. 2019.

« Commentaire sur la jurisprudence », https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/guest/search-result/-/asset_publisher/ulIGpHCvzv7c/content/case-law-comme-3, 10 juillet 2019.

« Un chercheur met au point un foie gras sans gavage », https://www.lepoint.fr/societe/un-chercheur-met-au-point-un-foie-gras-sans-gavage-25-12-2019-2354762_23.php , 25 déc. 2019

« Pourquoi les consommateurs aiment le bio mais en achètent peu ? », *The Conversation*, http://theconversation.com/pourquoi-les-consommateurs-aiment-le-bio-mais-en-achetent-peu-132378, 20 févr. 2020.

Accès et partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées (APA), https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-partage-des-avantages-decoulant-lutilisation-des-ressources-genetiques-et-des-connaissances, 8 juill. 2021

« La collection de photographies intéressantes relative aux différences entre la soupe Pho du Nord et la soupe Pho du Sud », (Thú vị với bộ hình so sánh phong cách phở 2 miền Nam, Bắc), https://tcdulichtphcm.vn/an-gi/thu-vi-voi-bo-hinh-so-sanh-phong-cach-pho-2-mien-nam-bac-c12a39017.html, 18 sept. 2022.

« La Chine tente de s'approprier une de ses spécialités, la Corée du Sud grogne », https://www.lepoint.fr/monde/la-chine-tente-de-s-approprier-une-de-ses-specialites-la-coree-du-sud-grogne-01-12-2020-2403387_24.php#11, 01 déc. 2020.

« James Corden facing backlash after petition labels show's "Spill Your Guts" segment "culturally offensive", *www.fownews.com*, www.foxnews.com/entertainment/.james-corden-backlash-petition--spill-yourguts-segment-culturally-offensive.amp, le 11 juin 2021.

« Le balut, vilain petit fœtus », *Le manger,* www.lemanger.fr/index.php/le-balut-vilain-petit-foetus/

Candidater au Patrimoine immatériel de l'Humanité », https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/Pour-les-acteurs-de-la-sauvegarde/Candidater-au-Patrimoine-culturel-immateriel/Candidater-au-Patrimoine-immateriel-de-l-humanite.

Appel à propositions de recherche sur le projet de Dynamiques culturelles et disparités territoriales, https://www.culture.gouv.fr/fr/Demarches-en-ligne/Par-type-de-demarche/Appels-a-

projets-candidatures/Appel-a-propositions-de-recherche-Dynamiques-culturelles-et-disparites-territoriales.

L'appel sur l'action culturelle et sur la langue français pour contribuer à la réduction des inégalités d'accès à la langue français et à la culture à travers des projets culturel ou artistiques, https://www.culture.gouv.fr/Demarches-en-ligne/Par-type-de-demarche/Appels-a-projets-candidatures/Action-culturelle-et-langue-francaise

« Gâteau traditionnel vietnamien pour le Tet- Banh Tet- Recette vietnamienne », *Le Comptoir du Vietnam, https://www.lecomptoirduvietnam.net/single-post/2019/02/01/g-c3-a2teau-traditionnel-vietnamien-pour-le-t-e1-ba-bft-b-c3-a1nh-t-c3-a9t-recette-vi*

CE-APA, Accès et partage des avantages Clearing-house, https://absch.cbd.int/fr/kb/tags/about/About-the-ABS-Clearing-House/5bbcfe17f05916000167781d, 9 oct. 2018.

CE-APA : Accès et partage des avantages clearing-house, https://absch.cbd.int/fr/kb/tags/about/What-does-the-ABS-Clearing-House-do-/5bbe18b36669e20001f9ff7c, 10 oct. 2018.

« Adhésion de l'UE à l'arrangement international sur les appellations d'origine et les indications géographiques », https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/10/07/eu-accedes-to-international-agreement-on-appellations-of-origin-and-geographical-indications/, 7 oct. 2019.

« L'andouillette, un savoureux produit du terroir », *Ministère de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire*, https://agriculture.gouv.fr/landouillette-un-savoureux-produit-du-terroir, 10 oct. 2019.

« La sauce de poisson Phu Quoc, la première appellation d'origine protégée de l'Union européenne risquait de perdre sa dénomination eu Europe » (Nước mắm Phú Quốc- sản phẩm đầu tiên của Việt Nam được EU bảo hộ từng suýt mất thương hiệu!", www.baophapluat.vn, https://baophapluat.vn/nuoc-mam-phu-quoc-san-pham-dau-tien-cua-viet-nam-duoc-eu-bao-ho-tung-suyt-mat-thuong-hieu-post321431.html, 30 oct. 2019.

« Age et génération », *centre d'observation de la société, https://www.observationsociete.fr/definitions/age-et-generation-2/,* 23 mars 2020.

« Geographical indication protection in the United States », https://www.uspto.gov/sites/default/files/web/offices/dcom/olia/globalip/pdf/gi_system.pdf

« La Spécialité traditionnelle garantie Berthoud, fleuron de la gastronomie savoyarde », https://agriculture.gouv.fr/la-specialite-traditionnelle-garantie-berthoud-fleuron-de-la-gastronomie-savoyarde , 02 sept. 2020

Sur la définition de "teff", v. https://www.passeportsante.net/fr/Nutrition/EncyclopedieAliments/Fiche.aspx?doc=teff_nu.

« La Corse terre de labels », https://www.odarc.corsica/La-Corse-terre-de-labels_a51.html, 10 mai 2021.

« La cuisine vietnamienne, le fait intéressant caché derrière des folklores connus », Ẩm thực Việt: Sự thật thú vị sau những câu đồng dao ăn uống mà ai cũng thuộc », https://vtc.vn/am-thuc-viet-su-that-thu-vi-sau-nhung-cau-dong-dao-an-uong-ma-ai-cung-thuoc-ar636644.html, 15 sept. 2021

« Les « grand tabou » à connaître en mangeant de la viande de chèvre pour éviter les intoxications, les ballonnements et les indigestions » (Những điều « đại kỵ » cần biết khi ăn thịt dê để tránh ngộ độc, đầy bụng, khó tiêu), *https://tienphong.vn/nhung-dieu-dai-ky-can-biet-khi-an-thit-de-de-tranh-ngo-doc-day-bung-kho-tieu-post1413416.tpo,* 31 janv. 2022.

« L'Islande compte cesser la chasse à la baleine à partir de 2024 », *Le Monde*, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/04/l-islande-compte-cesser-la-chasse-a-la-baleine-a-partir-de-2024_6112355_3210.html, 04 févr. 2022.

« Une victoire pour le bien-être animal : Le conseil national soutient l'interdiction d'importation de foie gras, Quatre Pattes félicite les membres du Conseil national pour cette décision exemplaire », www.quatre-pattes.ch, https://www.quatre-pattes.ch/nos-recits/medias/archive-presse/2022/fevrier-2022/une-victoire-pour-le-bien-etre-animal-le-conseil-national-soutient-linterdiction-dimportation-de-foie-gras, 28 févr. 2022.

Le salaire brut en 2022, https://thuvienphapluat.vn/phap-luat-doanh-nghiep/bai-viet/04-muc-luong-toi-thieu-ap-dung-trong-nam-2022-2159.html, 10 août 2022.

« Spéciale Soupe Xiem-lo aux pousses de bambous », (Độc đáo canh xiêm lo măng), https://tcdulichtphcm.vn/an-gi/doc-dao-canh-xiem-lo-mang-c12a37476.html, 25/8/2022.

« Corrida : le gouvernement va s'opposer à la proposition de loi d'interdiction déposée par La France insoumise », https://www.francetvinfo.fr/animaux/bien-etre-animal/corrida-le-gouvernement-va-s-opposer-a-la-proposition-de-loi-d-interdiction-deposee-par-la-france-insoumise_5478408.html, 15 nov. 2022.

« Interdiction de la corrida : Les députés rejettent la proposition du LFI Aymeric Caron », https://www.charentelibre.fr/societe/interdiction-de-la-corrida-les-deputes-rejettent-la-proposition-du-lfi-aymeric-caron-12999836.php, 16 nov. 2022.

« Le regard des Français sur la corrida », *Sondage IFOP*, https://www.ifop.com/publication/le-regard-des-francais-sur-la-corrida/, 17 nov. 2022.

« Interdiction de la corrida : le député Aymeric Caron retire son texte et fustige "l'obstruction" » https://www.ladepeche.fr/2022/11/24/interdiction-de-la-corrida-le-depute-aymeric-caron-retire-son-texte-et-fustige-lobstruction-10825276.php, 24 nov. 2022.

« En 2022, le revenu moyen au Vietnam a augmenté de 9.5% en comparaison avec l'année 2021 » (Năm 2022, thu nhập bình quân đầu người tăng 9,5% so với năm 2021), https://vov.vn/xa-hoi/nam-2022-thu-nhap-binh-quan-dau-nguoi-tang-95-so-voi-nam-2021-post993392.vov, 29 déc. 2022.

« Quels sont les principaux acteurs économiques », https://www.vie-publique.fr/fiches/270200-les-principaux-acteurs-de-leconomie , 3 janv. 2023.

Le conte du gâteau du Tet, (Su tich banh chung banh giay), www.truyencotich.vn , http://truyencotich.vn/truyen-co-tich/co-tich-viet-nam/su-tich-banh-chung-banh-day.html

« Le sens des plats traditionnels à l'occasion de la fête de nouvel an lunaire » (Ý nghĩa những món ăn truyền thống ngày Tết Nguyên đán), *Kinh te Viet Nam,* https://kinhte.congthuong.vn/y-nghia-nhung-mon-an-truyen-thong-ngay-tet-nguyen-dan-239851.html, 22 janv. 2023.

« Patrimoine culturel immatériel et musées : ressources à l'attention des professionnels » , https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/Pour-les-acteurs-de-la-sauvegarde/Patrimoine-culturel-immateriel-et-musees-ressources-a-l-attention-des-professionnels/Patrimoine-culturel-immateriel-et-musees-ressources-a-l-attention-des-professionnels 30 mars. 2023.

« Le Conseil fédéral veut instaurer une déclaration obligatoire des méthodes de production des cuisses de grenouille et du foie gras et interdire l'importation de certains produits de la pelleterie », https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-94139.html, 05 avr. 2023.

"Kimchi and pao cai differ in terms of their manufacturing and fermentation processes.", https://www.wikim.re.kr/webzine/202101_en/page01_01.html.

Certificat ISO 24220:2020 pour le Pao Cai Sichuan, https://www.iso.org/fr/standard/78112.html.

« Bilan de l'application des lois au 31 mars 2020 », http://www.senat.fr/rap/r19-523/r19-52314.html.

« Bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2022 », http://www.senat.fr/rap/r21-658/r21-65813.html#fnref36.

« Le galanga : pour ses vertus digestives », *LeMonde,* https://jardinage.lemonde.fr/dossier-2950-galanga.html

Missions de la Maison des cultures du monde, https://www.maisondesculturesdumonde.org/nos-actions/former-et-accompagner

Minorité, https://www.un.org/fr/fight-racism/vulnerable-groups/minorities.

Les données du site officiel de l'INAO, https://www.inao.gouv.fr/Les-signes-officiels-de-la-qualite-et-de-l-origine-SIQO/Appellation-d-origine-protegee-controlee-AOP-AOC; https://www.inao.gouv.fr/Les-signes-officiels-de-la-qualite-et-de-l-origine-SIQO/Indication-geographique-protegee.

« La sécurité des aliments », *Fiches thématiques sur l'Union européenne,* https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/51/la-securite-des-aliments

Les groupes ethniques au Vietnam, http://www.cema.gov.vn/gioi-thieu/cong-dong-54-dan-toc.htm

« Protection des bases de données », https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/database-protection/index_fr.htm, dernière vérification : 26 août 2022.

- Généralités :

https://ec.europa.eu

http://www.thesaurus.gouv.qc.ca

https://www.dictionnaire-academie.fr

https://www.larousse.fr

https://www.unesco.org/fr

https://ich.unesco.org/fr

www.wipo.int

- Les bases de données des savoirs traditionnels

Base de données de savoirs traditionnels des Inuits du Nunavik : (http://nbaindia.org/content/105/30/1/pbr.html ; http://nbaindia.org/uploaded/pdf/PPT_PBRs_Guidelines.pdf

Réseau Honey Bee (https://www.iccig.org/honey-bee-network/

Inde, http://www.tkdl.res.in/tkdl/LangFrench/Common/Home.asp?GL=Fre,

Afrique du Sud : https://nikrs.dst.gov.za

Corée, https://www.koreantk.com/ktkp2014/#.

INDEX

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Accord de libre-échange. – 9, 125, 127, 146, 192, 336, 453, 457, 469, 521, 522, 523, 524, 525, 531, 532, 533, 534, 535, 539, 540, 542, 543, 544, 545, 567, 638, 655

Appellation d'origine contrôlée. – 71, 80, 81, 86, 118, 131, 132, 162, 165, 192, 432, 433

Appellation d'origine protégée. – 9, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 131, 132, 135, 136, 141, 146, 153, 154, 160, 161, 163, 166, 170, 173, 174, 180, 191, 315, 497, 511, 515, 520, 521, 538, 539, 542, 543, 548, 549, 550, 553, 555, 556, 557, 558

Appropriation illicite. – 5, 11, 12, 41, 45, 64, 65, 68, 87, 98, 111, 153, 180, 194, 335, 561, 562, 563, 566, 568, 569, 598, 602, 609, 611, 616, 624, 626, 627, 628, 630, 634, 637, 641, 644, 646, 647, 648, 649, 652, 654, 657, 661, 664, 666, 668, 669, 673, 674, 675, 678, 687, 690, 694, 695, 699, 709, 711, 737, 740, 851, 856

B

Base de données. – 17, 23, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 63, 68, 69, 194, 336, 548, 549, 629, 630, 631, 632, 634, 635, 637, 638, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 652, 654, 655, 659, 661, 662, 663, 664, 665, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 683, 684, 686, 687, 688, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 701, 702, 703, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 722, 740, 855

Bien-être animal. – 342, 343, 346, 347, 348, 355, 357, 358, 360, 362, 363, 364, 365, 366, 368, 372, 374, 376, 377, 378, 381, 383, 385, 387, 388, 389, 392, 394, 395, 396, 397, 406, 559, 563, 854

Brevet. – 16, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 475, 485, 498, 525, 526, 527, 601, 602, 609, 611, 614, 616, 625, 626, 628, 630, 632, 634, 639, 641, 642, 643, 644, 647, 648, 650, 651, 652, 653, 654, 656, 658, 659, 660, 661, 662, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 676, 679, 680, 682, 683, 684, 686, 687, 689, 690, 705, 706, 707, 708, 709, 711, 713, 735, 737, 854

C

Cahier des charges. – 74, 79, 130, 131, 132, 137, 145, 146, 153, 156, 166, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 182, 185, 188, 189, 190, 193, 195, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 441, 447, 451, 452, 453, 522, 523, 592, 604, 693, 694, 695, 696, 697, 699, 701, 707, 717, 719, 721, 722, 723, 725, 727, 733, 740, 851

Chasse à la baleine. – 276, 338, 394, 402, 403, 404, 405

Codification. – 33, 34, 35, 36, 38, 51, 66, 68, 69, 315, 562, 568, 630, 632, 633, 634, 635, 639, 641, 644, 648, 650, 651, 652, 656, 658, 661, 671, 672, 673, 674, 676, 677, 679, 684, 689, 692, 693, 694, 695, 697, 698, 700, 702, 707, 708, 713, 728, 740, 856

Communauté détentrice. – 2, 6, 11, 12, 13, 34, 45, 47, 51, 63, 64, 68, 69, 100, 109, 112, 113, 137, 190, 194, 223, 237, 239, 246,

261, 558, 561, 563, 571, 572, 577, 583, 589, 592, 598, 601, 607, 609, 610, 611, 623, 624, 628, 632, 637, 641, 645, 646, 647, 649, 650, 658, 662, 663, 664, 665, 666, 668, 673, 674, 676, 681, 682, 683, 684, 687, 690, 691, 694, 695, 697, 698, 699, 703, 704, 706, 707, 712, 714, 715, 721, 723, 724, 725, 732, 734, 740, 852, 856

Concurrence déloyale. – 88, 89, 90, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 188, 541, 542

Consentement préalable. – 12, 13, 48, 51, 63, 292, 591, 603, 609, 617, 620, 626, 637, 647, 653, 654, 659, 664, 669, 671, 677, 681, 682, 689, 703, 707, 734, 740

Consommation responsable. – 363, 560, 564

Corrida. – 381, 382, 393, 394

Création culinaire. – 16, 18, 22, 25, 194, 196, 857

Cynophagie. – 1, 363, 365, 366, 379, 559, 563

D

Denrée alimentaire. – 1, 3, 4, 98, 115, 116, 118, 153, 170, 171, 175, 181, 182, 189, 191, 207, 222, 223, 224, 360, 399, 442, 478, 496, 498, 505, 511, 532, 533, 536, 537, 538, 539, 544, 545, 546, 547, 560, 564, 574, 576, 581, 583

Détenteur. – 1, 5, 6, 11, 12, 13, 25, 29, 32, 34, 45, 51, 57, 63, 65, 69, 79, 94, 96, 98, 100, 109, 110, 185, 190, 213, 216, 230, 231, 236, 237, 239, 240, 247, 261, 276, 307, 332, 337, 352, 421, 470, 473, 500, 542, 543, 558, 561, 562, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 575, 577, 578, 580, 581, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 592, 593, 594, 595, 597, 598, 601, 602, 603, 605, 606, 607, 609, 611, 612, 615, 616, 617, 618, 620, 621, 623, 624, 625, 626, 628, 632, 634, 637, 640, 644, 645, 647, 648, 653, 664, 665, 671, 672, 674, 675, 676, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 686, 690, 691, 692, 695, 696, 697, 698, 702, 706, 707, 710, 711, 712, 740, 851, 854, 856

Développement durable. – 258, 326, 327, 392, 399, 400, 405, 410, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 431, 432, 437, 446, 447, 448, 740

Droit ancestral. – 316, 318, 577, 585

Droit culturel. – 12, 197, 239, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 293, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 321, 322, 323, 324, 327, 330, 331, 332, 335, 401, 849, 852

Droit d'auteur. – 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 46, 47, 49, 52, 53, 194, 470, 485, 498, 564, 568, 577, 586, 588, 595, 597, 598, 600, 603, 608, 610, 620, 622, 625, 637, 639, 640, 642, 662, 669, 674, 680, 690, 692, 694, 695, 716, 718, 719

Droit de l'homme. – 197, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 275, 279, 280, 282, 295, 297, 299, 300, 301, 303, 305, 306, 309, 321, 324, 325, 331, 332, 346, 347, 390, 391, 392, 413, 422, 425, 854

Droit moral. – 28, 30, 32, 34, 47, 351, 352, 569, 575, 586, 588, 589, 590, 591, 593, 594, 598, 600, 601, 602, 603, 605, 606, 607, 609, 611, 612, 619, 620, 621, 622, 625, 628, 629, 637, 638, 639, 662, 674, 680, 690, 707, 711, 714, 734, 739, 740, 856

Droit patrimonial. – 32, 34, 47, 63, 591, 595, 596, 603, 606, 608, 609, 611, 622, 625, 628, 639, 710, 738, 740, 856

E

Épuisement des droits. – 459, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 477, 478, 479, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532

Éthique de la consommation. – 338, 340, 348, 377, 387, 394, 490

EVFTA. – 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 557, 558, 559, 562

Exception culturelle. – 374, 393, 397, 454, 456, 458, 460, 490, 560, 564, 853

Exploitation abusive. – 6, 12, 13, 48, 173, 246, 254, 256, 274, 340, 549, 550, 624, 641, 712, 740, 742, 856

Exploitation illicite. – 48, 81, 89, 92, 96, 97, 107, 109, 615, 632, 674, 695

Expression culturelle. – 2, 16, 18, 198, 202, 294, 303, 417, 426, 566, 572, 595, 608, 662, 680

Expression folklorique. – 5, 6, 30, 32, 38, 196, 206

F

Facteur humain. – 2, 4, 77, 114, 119, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 146, 148, 166, 223, 226

Fixation. – 21, 34, 39, 574, 581, 671, 672, 673, 674, 675, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 686, 692, 693, 694, 695, 696, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 708, 710, 740

Foie gras. – 7, 367, 368, 369, 371, 373, 374, 375, 376, 383, 384, 385, 386, 394, 396, 397, 490, 496, 511, 514

G

Gavage. – 7, 357, 358, 363, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 384, 385, 386, 394, 396, 397, 496, 559, 563

Groupe ethnique. – 297, 321, 324, 326, 327, 328, 632, 650

I

Identité culturelle. – 1, 6, 9, 12, 30, 196, 199, 233, 238, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 270, 274, 276, 281, 283, 286, 289, 292, 298, 300, 301, 303, 311, 315, 316, 319, 327, 328, 330, 340, 342, 344, 346, 347, 348, 349, 362, 364, 376, 377, 378, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 401, 404, 405, 406, 412, 415, 423, 465, 482, 487, 489, 491, 559, 563, 567, 573, 574, 575, 580, 581, 584, 609, 611, 681, 706, 849, 852, 853, 854, 857

IGC. – 28, 45, 562, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 585, 586, 587, 588, 590, 591, 593, 594, 595, 597, 598, 599, 601, 602, 605, 606, 607, 608, 610, 611, 612, 614, 615, 616, 619, 620, 621, 622, 629, 632, 637, 641, 644, 645, 646, 647, 658, 661, 662, 663, 664, 670, 671, 674, 675, 680, 681, 682, 684, 691, 692, 696, 701, 703, 707, 711, 712, 713, 739, 743, 744, 855, 856

INAO. – 123, 131, 132, 133, 136, 171, 193, 438, 693, 701, 702, 706, 717, 727, 728, 732

Indication géographique. – 77, 80, 83, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 170, 173, 180, 182, 184, 185, 191, 193, 223, 227, 315, 336, 429, 435, 445, 446, 447, 448, 449, 453, 469, 478, 497, 498, 499, 500, 522, 526, 528, 529, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550,

551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 564, 567, 669, 690, 693, 717

Indication géographique protégée. – 77, 116, 118, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 131, 132, 135, 136, 141, 142, 144, 146, 154, 160, 161, 163, 170, 173, 174, 180, 191, 315, 497, 511, 515, 520, 521, 536, 537, 542, 543, 548, 549, 550, 551, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 693, 717

Institut national des savoirs traditionnels. – 22, 105, 123, 132, 144, 207, 216, 247, 269, 272, 280, 281, 286, 289, 309, 327, 332, 342, 352, 384, 390, 392, 393, 407, 413, 417, 422, 442, 445, 461, 462, 471, 491, 539, 540, 565, 571, 580, 591, 601, 632, 701, 704, 706, 707, 708, 710, 713, 731, 732, 740, 744, 849, 854

Inventaire national. – 236, 237, 240, 249, 255, 256, 261, 520, 521

L

Libre-circulation. – 261, 456, 458, 468, 470, 509, 515, 524, 560, 564

M

Marque collective. – 71, 72, 74, 75, 79, 192

Marque de certification. – 71, 72, 79, 449

Marque de nature collective. – 70, 71, 72, 79, 80, 81, 86, 88, 141, 165, 192

Minorité. – 45, 239, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 296, 298, 299, 301, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 321, 323, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 365, 401, 637, 654, 854

N

Non-discrimination. – 302

O

Obligation de divulgation. – 639, 649, 650, 651, 652, 654, 655, 656, 657, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 667, 668, 669, 670, 672, 673, 674, 675, 676, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 690, 707, 734

OMPI. – 2, 6, 20, 28, 34, 38, 39, 53, 67, 563, 564, 565, 566, 568, 569, 570, 571, 572, 586, 598, 631, 636, 641, 649, 653, 654, 658, 664, 672, 675, 682, 683, 684, 688, 689, 696, 705, 707, 712, 713, 740

P

Patrimoine alimentaire. – 1, 7, 196, 199, 200, 202, 207, 209, 210, 217, 218, 219, 221, 222, 224, 225, 227, 228, 229, 231, 237, 247, 251, 261, 340, 391, 496

Patrimoine culturel immatériel. – 2, 7, 28, 31, 184, 186, 189, 196, 197, 198, 199, 200, 207, 210, 211, 212, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 259, 261, 330, 332, 381, 382, 390, 391, 392, 413, 520, 521, 567, 574, 581, 591, 684, 706, 854

Peuple autochtone. – 2, 28, 45, 263, 267, 276, 277, 278, 279, 281, 282, 283, 284, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 304, 309, 311, 318, 321, 322, 331, 401, 405, 580, 585, 589, 597, 637, 641, 654, 658, 681, 703, 712, 740, 854

Politique culturelle. – 198, 228, 239, 243, 256, 263, 268, 272, 273, 279, 287, 290, 295, 296, 298, 300, 306, 307, 310, 313, 314, 315, 321, 325, 328, 399, 410, 411, 412, 413, 419, 421, 426, 427, 491, 713, 744, 856

Pratique traditionnelle. – 71, 132, 171, 187, 232, 272, 276, 317, 319, 363, 365, 395, 637, 652, 654, 670

Produit alimentaire. – 1, 4, 22, 73, 74, 98, 111, 115, 119, 120, 170, 181, 185, 210, 238, 315, 338, 397, 439, 449, 456, 458, 482,

483, 497, 518, 519, 544, 545, 548, 549, 601, 614

Projet d'articles. – 2, 28, 565, 566, 568, 570, 571, 572, 573, 574, 576, 577, 578, 579, 580, 585, 586, 588, 589, 593, 594, 598, 599, 601, 605, 606, 607, 612, 614, 615, 620, 621, 622, 629, 632, 637, 647, 664, 670, 671, 674, 691, 692, 711, 712, 713, 739, 743, 744, 856

Propriété industrielle. – 52, 53, 54, 79, 88, 89, 99, 103, 138, 139, 194, 469, 470, 471, 472, 474, 475, 478, 479, 486, 498, 515, 524, 525, 526, 527, 529, 530, 531, 536, 537, 555, 557, 560, 564, 634, 652, 668, 687, 701, 711, 727

Propriété intellectuelle. – 2, 5, 9, 10, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 38, 39, 79, 86, 89, 91, 92, 95, 99, 100, 102, 103, 113, 117, 125, 128, 162, 164, 173, 174, 182, 234, 459, 468, 469, 471, 472, 473, 474, 477, 478, 479, 481, 487, 497, 518, 522, 523, 526, 527, 528, 530, 531, 539, 542, 543, 551, 555, 565, 566, 591, 600, 628, 629, 634, 637, 638, 639, 645, 646, 647, 652, 655, 656, 662, 663, 664, 667, 668, 669, 670, 674, 676, 680, 684, 686, 687, 688, 690, 695, 697, 706, 709, 712, 737, 851, 854, 855

Protection défensive. – 54, 63, 64, 65, 70, 81, 82, 83, 194, 563, 569, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 637, 640, 644, 645, 646, 647, 649, 650, 651, 652, 654, 657, 664, 667, 672, 675, 683, 684, 687, 688, 689, 693, 696, 705, 706, 707, 709, 711, 712, 713, 731, 737, 740

Protection positive. – 54, 70, 286, 306, 307, 308, 563, 564, 569, 570, 627, 630, 637, 644, 648, 654, 672, 676, 689, 691, 693, 697, 706, 709, 713, 715, 732, 737

R

Respect de la vie privée. – 301

Responsabilité délictuelle. – 103, 104, 110, 112

Responsabilité environnementale. – 399, 412, 429, 436, 439, 442, 445, 447, 448, 449, 450, 453

Responsabilité extracontractuelle. – 88, 101, 102, 110, 113

S

Savoir alimentaire. – 1, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 17, 22, 25, 29, 47, 58, 64, 65, 66, 92, 98, 100, 102, 107, 110, 115, 119, 132, 133, 145, 146, 147, 159, 170, 173, 189, 194, 195, 196, 197, 199, 203, 206, 207, 208, 209, 210, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 226, 237, 259, 274, 293, 315, 328, 332, 335, 337, 339, 348, 355, 387, 457, 469, 470, 473, 490, 500, 515, 560, 562, 581, 592, 711, 712, 713, 742, 744, 850, 851, 853, 857

Savoir secret. – 11, 12, 32, 48, 195, 261, 571, 577, 608, 609, 611, 621, 623, 625, 626, 628, 629, 644, 647, 661, 664, 674, 707, 734, 740, 851, 856

Savoir traditionnel. – 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 45, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 95, 98, 101, 104, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 124, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 148, 149, 150, 163, 166, 167, 171, 178, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 197, 198, 207, 208, 215, 216, 218, 220, 221, 223, 226, 232, 234, 238, 239, 242, 247, 257, 258, 262, 263, 264, 285, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 298, 301, 303, 304, 306, 307, 309, 315, 496, 500, 518, 519, 567, 569, 570, 572, 573, 574, 577, 578, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 589, 590, 593, 594, 598, 599, 601, 602, 603, 605, 606, 608, 609, 610, 611, 615, 616, 622, 623, 625, 644, 647, 648, 662, 664, 666, 674, 676, 680, 683, 684, 689, 692, 696, 697, 707, 716, 722, 723, 734, 740, 854

Secret d'affaires. **–** 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 107, 111, 571, 577, 578, 586

Signe antérieur. **–** 146, 162, 163, 164, 173, 182, 546, 547, 550, 551, 552

Signe de l'origine et de la qualité. **–** 3, 15, 71, 74, 77, 126, 223, 234, 315, 399, 428, 436, 437, 438, 440, 441, 442, 443, 444, 447, 450, 451, 452, 499, 520, 521, 553, 556, 558, 692, 693, 694, 700, 716, 717, 719, 726, 851

Signe postérieur. **–** 146, 162, 165, 173, 548, 549

Signe valorisant l'origine et la qualité. **–** 120, 135, 195, 515, 522, 523, 524, 562, 711

Spécialité traditionnelle garantie. **–** 31, 79, 83, 113, 115, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 223, 225, 227, 315, 336, 433, 515, 520, 521, 534, 535, 552, 554, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 569, 581, 584, 593, 596, 597, 610, 647, 664, 669, 690, 693, 717, 851

sui generis. **–** 3, 5, 7, 8, 9, 10, 17, 29, 30, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 51, 63, 142, 144, 146, 163, 194, 321, 336, 339, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 575, 577, 581, 585, 587, 588, 591, 592, 597, 599, 600, 608, 609, 612, 613, 618, 621, 625, 626, 629, 638, 669, 670, 671, 672, 673, 675, 676, 690, 699, 700, 707, 710, 711, 712, 740, 743, 856

T

Titulaire. **–** 5, 27, 35, 47, 48, 49, 50, 63, 65, 73, 74, 79, 84, 86, 100, 101, 103, 160, 163, 164, 165, 269, 277, 318, 330, 468, 470, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 526, 527, 529, 530, 574, 579, 581, 582, 583, 588, 591, 593, 595, 597, 602, 605, 608, 610, 615, 616, 620, 625, 637, 642, 669, 674, 690, 694, 695, 718, 719

U

Unesco. **–** 2, 7, 12, 28, 31, 184, 186, 187, 188, 189, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 210, 211, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 243, 246, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 269, 322, 332, 381, 382, 389, 390, 391, 392, 410, 411, 412, 413, 414, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 426, 427, 428, 520, 521, 567, 574, 581, 584, 593, 596, 684, 706, 854

Utilisation illicite. **–** 48, 100, 542, 543

ANNEXE

Proposition du droit *sui generis* sur la protection des savoirs traditionnels[1330]

Article 1. Définitions

1.1. Les savoirs traditionnels sont ceux crées, générés, reçus ou révélés par les peuples autochtones, les communautés, ou d'autres bénéficiaires, liés à leur identité culturelle, développés, détenus, utilisés et conservés collectivement, constamment, et loyalement, par eux, pendant soit une durée raisonnable déterminée par chaque État membre, soit pour une période de transmission de 50 ans.

1.2. Les savoirs traditionnels protégés sont répartis en deux classes : les savoirs traditionnels secrets et les savoirs traditionnels dont les détenteurs ne peuvent plus contrôler l'accès, mais qui représentent toujours l'identité culturelle et traditionnelle de la communauté.

1.3. L'utilisation/ l'usage s'entend comme l'utilisation intégrale ou partielle du savoir, y compris lorsque le savoir est incorporé dans un produit ou un processus ou lorsqu'un produit/ un processus a été élaboré ou mis au point à partir de ce savoir traditionnel.

1.4. L'appropriation illicite s'entend comme l'accès aux savoirs traditionnels sans le consentement libre, préalable, en connaissance de cause des détenteurs, et à des conditions mutuellement convenues.

1.5. L'utilisation/ l'exploitation abusive ou non conforme s'entend comme l'utilisation ou l'exploitation ne correspondant pas aux conditions d'utilisation du savoir traditionnel prévues dans le cahier des charges élaboré par chaque communauté détentrice ou selon la convention conclue entre les détenteurs et l'exploitant.

1.6. Bénéficiaires : Les bénéficiaires du régime de protection sont les détenteurs du savoir traditionnel protégé.

Article 2 : Régime de protection

1330Cette proposition est une synthèse élaborée à partir des projets d'articles de l'IGC, du protocole Swakopmund et de nos suggestions déjà proposées dans ce travail.

Les détenteurs du savoir traditionnel ont des droits moraux et patrimoniaux :

4.1. Que les savoirs traditionnels aient été diffusés ou qu'ils soient toujours gardés secret, les détenteurs ont des droits moraux, comprenant : le droit de paternité, le droit au respect et le droit de diffuser pour la première fois si le savoir n'a pas encore été divulgué.

a. Le droit de paternité : Le(s) détenteurs a/ ont le droit de mentionner son (leurs) nom(s). Lorsque le savoir traditionnel appartient à une communauté, la mention de la communauté détentrice doit être indiquée.

b. L'exploitant doit respecter l'intégrité du savoir traditionnel. Les adaptations doivent être conformes au cahier des charges.

c. Les détenteurs ont le droit de diffuser le savoir traditionnel au public ou de donner le premier accès à l'exploitant en dehors de la communauté.

4.2. Les droits patrimoniaux comprennent le droit exclusif, et collectif (en cas de gestion collective) de préserver, contrôler, utiliser et développer le savoir traditionnel, d'en autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage, l'utilisation, le développement, la création dérivée par quiconque, et de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de son usage.

f. L'exploitation par quiconque hors de la communauté peut être faite sous forme d'une licence ou d'une cession à titre gratuit ou onéreux.

g. La cession d'un savoir traditionnel est envisageable seulement si le savoir traditionnel est créé par un individu ou par un groupe de personnes déterminées et que la cession n'induise pas en erreur le public sur l'origine du produit ou de la procédure fondée sur la base de ce savoir, et que le cessionnaire s'engage à prendre des mesures permettant une exploitation conforme à l'utilisation constante par les détenteurs.

h. Les détenteurs ont le droit de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de son usage.

La contrepartie peut être déterminée sous forme d'avantages monétaires ou non.

En l'absence du consentement des parties, les États membres peuvent fixer un pourcentage de l'avantage monétaire versé aux détenteurs.

i. Lorsque les savoirs traditionnels sont déjà diffusés dans le public et que les détenteurs ne peuvent plus contrôler l'accès aux informations, ils perdent les droits patrimoniaux sur ce savoir.

j. Lorsque le savoir est connu hors de la communauté détentrice, mais sans tomber encore dans le domaine public, si les détenteurs peuvent prouver que cette exploitation a été l'objet d'une

appropriation illicite, et qu'ils peuvent toujours contrôler l'accès à cette source d'informations, ils ont le droit de revendiquer leurs droits exclusifs. Le savoir serait à nouveau considéré comme un savoir traditionnel secret.

4.3. Les droits des détenteurs d'un savoir traditionnel appartenant à une communauté sont exploités et gérés collectivement à travers un organisme collectif représentant l'ensemble des détenteurs.

Article 3 : Les exceptions

3.3. Avec le consentement libre, préalable et en connaissance de cause ou l'approbation et la participation des bénéficiaires, l'État membre peut prévoir des exceptions dans l'exploitation des savoirs traditionnels, à condition que leur utilisation respecte les droits moraux et ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des bénéficiaires, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

3.4. Les exceptions de protection des savoirs traditionnels peuvent être fondées sur les critères suivants : l'intérêt public, la sécurité nationale, le développement durable, l'utilisation raisonnable à des fins non commerciales, la création fondée sur les informations obtenues par des moyens licites en dehors de la communauté détentrice.

Article 4 : Sanctions, moyens de recours et application des droits

4.1. Les détenteurs ont le droit de demander l'exécution forcée en nature en cas d'existence d'une exploitation abusive ou non conforme.

4.5. Les États membres doivent prévoir des procédures d'application des droits et des mécanismes de règlement des litiges en matière pénale, civile et/ ou administrative, des sanctions et des moyens de recours permettant d'empêcher la violation ou de limiter les dommages, et de lutter contre les atteintes à la protection conférée aux savoirs traditionnels. Ces procédures doivent être accessibles, efficaces, justes, équitables, et adéquates.

4.6. Les détenteurs ont le droit d'engager une procédure judiciaire lorsque leurs droits sont violés ou ne sont pas suffisamment respectés. Lorsqu'une atteinte aux droits protégés est établie,

les sanctions peuvent comprendre des sanctions civiles, pénales, et administratives, en fonction de la nature et des incidences de l'atteinte aux droits.

4.7. Lorsque les détenteurs peuvent prouver qu'ils n'ont reçu aucun avantage monétaire grâce à leur savoir traditionnel, ils peuvent bénéficier d'une exonération de charges relatives à la procédure judiciaire.

Article 5 : Licence obligatoire

5.3. Dans certaines circonstances, lorsque les savoirs traditionnels protégés ne sont pas suffisamment exploités par les détenteurs et que ces derniers refusent d'exploiter leurs savoirs traditionnels, ou lorsqu'une licence obligatoire est indispensable pour répondre aux intérêts de la sécurité publique, l'État peut accorder une licence obligatoire afin de répondre aux besoins nationaux, sous réserve de respecter la confidentialité et les droits des détenteurs et d'autres ayants droit, le cas échéant.

5.4. En l'absence du consentement entre les parties, un montant approprié de compensation pour la licence obligatoire sera fixé par un tribunal compétent.

Article 6. Durée de protection

Les droits sur les savoirs traditionnels durent aussi longtemps que ces derniers remplissent les critères de protection.

Article 7 : Formalités

Les États membres peuvent imposer une condition de forme pour bénéficier du régime *sui generis* de protection des savoirs traditionnels.

Article 8 : La base de données (ou le registre national des savoirs traditionnels)

8.1. Les États membres peuvent exiger que pour bénéficier du régime de protection des savoirs traditionnels, les détenteurs enregistrent leurs savoirs traditionnels dans le registre national, ou les fixent de façon à les codifier dans des bases de données nationales.

8.5. La base de données regroupant les savoirs secrets et ceux déjà diffusés hors de la communauté détentrice.

8.6. Les États doivent fixer les modalités techniques, la langue et les informations obligatoires lors de l'enregistrement ou de la codification des savoirs traditionnels. Néanmoins, il faut avoir au moins les informations suivantes : la dénomination du savoir enregistré ou codifié, les coordonnées des détenteurs (le représentant de la communauté détentrice le cas échéant).

8.7. Dans les États où la fixation et l'enregistrement pour codifier sont obligatoires, les détenteurs doivent communiquer également la description des caractéristiques du savoir et les usages principaux. Les informations doivent être détaillées pour que l'exploitant puisse avec les informations diffusées et par des procédures simples, obtenir un résultat comparable à celui qu'obtiendrait le détenteur.

Article 9 : La gouvernance interne

9.4. La gouvernance interne des savoirs traditionnels est réalisée par un organisme collectif unique, dénommé l'Organisme de défense et de gestion des savoirs traditionnels (ODGST), regroupant tous les détenteurs de ce(s) savoirs.

9.5. L'ODGST prend des décisions relatives à la formation et la modification du cahier des charges, aux exploitations et utilisations internes ou externes de la communauté détentrice.

9.6. Les décisions de l'organisme sont prises par le biais d'un quorum de l'assemblée générale.

Article 10 : Administration des savoirs traditionnels

10.4. L'administration des savoirs traditionnels au niveau national est confiée à une entité gouvernementale, dénommée l'institut national des savoirs traditionnels.

10.5. L'institut national des savoirs traditionnels gère les tâches suivantes :

g. Faire enregistrer les savoirs traditionnels.

h. Codifier les savoirs traditionnels.

i. Donner toutes les informations nécessaires relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels.

j. Recevoir et vérifier les divulgations relatives à l'exploitation des savoirs traditionnels.

k. Octroyer le certificat d'exploitation des savoirs traditionnels, qui est reconnu aux niveaux national et international.

l. Enregistrer les informations relatives à l'octroi des certificats d'exploitation des savoirs traditionnels dans la base de données internationale.

10.6. L'institut national des savoirs traditionnels s'engage à garder le secret sur les informations obtenues en fixant des mesures permettant d'assurer la confidentialité lors de l'exploitation des informations.

Article 11 : Base de données internationale

11.5. La base de données internationale gérée par l'OMPI, regroupe les savoirs enregistrés dans les registres nationaux et les informations relatives aux certificats d'exploitation octroyés par les entités nationales.

11.6. La base internationale des savoirs traditionnels donne accès aux entités nationales et aux exploitants ayant eu le consentement préalable des détenteurs, sous réserve de respecter la confidentialité des informations secrètes.

11.7. Les États qui peuvent accéder à la base internationale des savoirs traditionnels s'engagent à la consulter pour garantir la protection défensive des savoirs traditionnels.

Les États partageant cette source d'informations s'engagent à faciliter les démarches des exploitants qui peuvent prouver leur exploitation licite des savoirs traditionnels enregistrés dans cette base, notamment à travers la présence d'un certificat d'exploitation octroyé par l'État d'origine du savoir traditionnel concerné.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS V

ABREVIATIONS PRINCIPALES VI

SOMMAIRE IX

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE : LES OUTILS DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE..... 18

TITRE 1 : LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS EN TANT QU'OBJET DE PROPRIÉTÉ 20

Chapitre 1 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le droit de la propriété intellectuelle 21

Section 1 : La protection des savoirs traditionnels par le droit d'auteur 21

I. La possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le droit d'auteur 22

A. Les savoirs traditionnels en tant qu'objet de droit d'auteur 22

1. L'œuvre doit être un objet identifiable 23

2. L'originalité de l'œuvre 27

B. L'auteur de savoirs traditionnels est-il déterminable ? 32

1. L'œuvre protégeable est une création d'un ou plusieurs individus déterminés ou déterminables 32

2. « L'auteur » des savoirs traditionnels 34

II. La possibilité de protéger la codification des savoirs traditionnels 39

A. La possibilité de protéger les bases de données regroupant des savoirs traditionnels 41

1. La protection du contenant de la base de données 41

2. La protection du contenu des bases de données 43

B. Le régime de protection des bases de données selon la Directive 96/9/CE .. 47

2. Les limites du régime de protection des bases de données 52

Section 2 : La protection des savoirs traditionnels par le droit de la propriété industrielle 54

I. Le droit des brevets 54

A. La protection positive des savoirs traditionnels par le droit des brevets..... 55

1. L'invention susceptible d'application industrielle 55

2. La nouveauté 56

3. L'activité inventive..... 58

B. La protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des brevets 61

1. Le droit des brevets – outil permettant de renforcer la protection défensive des savoirs traditionnels..... 61

2. Les difficultés dans la mise en œuvre de la protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des brevets 63

II. La protection des savoirs traditionnels par le droit des marques 64

A. La protection positive des savoirs traditionnels par le droit des marques de nature collective 64

1. En droits européen et français 66

2. En droit vietnamien 70

B. La protection défensive des savoirs traditionnels par le droit des marques .. 73

Chapitre 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les outils fondés sur la responsabilité extracontractuelle..... *77*

Section 1 : Les secrets d'affaires 77

I. En droits européen et français 78

A. Le régime juridique de protection des secrets d'affaires..... 78

1. La notion de secrets d'affaires 78
2. Les sanctions en cas de violation des droits relatifs aux secrets d'affaires 80
B. La possibilité de protéger les savoirs traditionnels par le régime de protection des secrets d'affaires 81
II. En droit vietnamien 82
Section 2 : L'action en concurrence déloyale et la responsabilité extracontractuelle 83
I. En droit français 84
A. L'existence d'une faute 85
B. L'existence d'un préjudice 88
II. En droit vietnamien 90
A. Les conditions permettant de recourir à l'action en concurrence déloyale ... 90
Chapitre 3 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les signes valorisant la qualité et l'origine 94
Section 1 : Les signes liés au lieu de production 95
I. L'enregistrement des signes 96
A. En droit de l'UE et en droit vietnamien 96
1. L'appellation d'origine protégée et l'indication géographique protégée .. 97
2. L'appréciation des facteurs humains 104
B. L'Arrangement de Lisbonne, l'acte de Genève de 2015 et la perspective d'une protection internationale des savoirs traditionnels par le biais des indications géographiques 111
1. L'Arrangement de Lisbonne de 1958 et l'Acte de Genève de 2015 111
2. La mise en œuvre du système de Lisbonne et la perspective pour une protection internationale des indications géographiques 114
II. La protection internationale des savoirs traditionnels à travers le régime de l'indication géographique 120

A. La protection des appellations d'origine et des indications géographiques déjà enregistrées 122
1. En droits européen et français 122
2. En droit vietnamien 126
B. La résolution des conflits avec une marque antérieure 128
1. En droits européen et français 128
2. En droit vietnamien 134
Section 2 : La spécialité traditionnelle garantie 136
I. Le régime de la spécialité traditionnelle garantie 136
A. L'enregistrement de la spécialité traditionnelle garantie 137
1. L'objet de la protection de la STG 137
2. Critères de protection des spécialités traditionnelles garanties 139
B. Le régime de protection des spécialité traditionnelle garantie 145
1. La réservation de la dénomination 145
2. La protection contre les utilisations non conformes au cahier des charges 147
II. La perspective de la protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par le régime des STG 152
A. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par la spécialité traditionnelle garantie 153
1. Les avantages de la protection des savoirs traditionnels par le régime de STG 153
2. Les limites du régime de la spécialité traditionnelle garantie pour protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire 158
B. L'avenir des spécialités traditionnelles garanties 159
CONCLUSION DU TITRE 163

TITRE 2 : LA PROTECTION DES VALEURS CULTURELLES DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE 165

Chapitre 1 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel 166

Section 1. Les savoirs traditionnels en tant que patrimoine culturel immatériel..... 166

I. L'adaptation des savoirs traditionnels aux domaines sauvegardés par la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel . 167

A. Les domaines de sauvegarde 168

1. Les traditions et les expressions orales..... 168

2. Les arts du spectacle..... 173

3. Les pratiques sociales, les rituels et les événements festifs..... 174

4. Les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers..... 175

5. Les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel 176

B. Les listes de sauvegarde proposées par la Convention de 2003 179

II. L'évolution de l'enregistrement des savoirs alimentaires dans les Listes de l'Unesco..... 182

A. Les patrimoines alimentaires liés à aucun savoir alimentaire particulier.... 182

B. Les savoirs traditionnels liés à un aliment particulier 184

1. Les savoirs traditionnels liés aux techniques agricoles 185

2. Les savoirs traditionnels liés à la préparation des produits ou des denrées alimentaires 186

Section 2 : Le régime de sauvegarde des patrimoines alimentaires 189

I. La politique d'enregistrement des patrimoines culturels immatériels..... 189

A. Les conditions prévues par la Convention de 2003..... 189

1. Les détenteurs des patrimoines culturels immatériels 190

2. L'intention de sauvegarde des patrimoines culturels immatériels 191

B. La politique nationale de l'enregistrement des patrimoines culturels immatériels dans les Listes de l'Unesco..... 193

1. En France..... 193

2. Au Vietnam 196

II. La sauvegarde des patrimoines culturels immatériels enregistrés..... 199

A. La politique de sauvegarde des patrimoines enregistrés prévue par la Convention de 2003..... 199

1. L'engagement des États parties 200

2. L'assistance et la coopération à l'échelle internationale 203

B. L'effet de la sauvegarde des patrimoines alimentaires par la Convention de 2003 205

1. L'effet non contraignant de la Convention de 2003 205

2. La perspective de protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'outil de l'Unesco 210

Chapitre 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels sous l'angle des droits de l'homme 215

Section 1. La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels au niveau international..... 216

I. Les droits culturels en tant qu'objets des droits de l'homme 216

A. Les droits culturels pour tous 216

1. La notion des droits culturels 217

2. L'évolution pour une reconnaissance des droits culturels pour tous..... 218

B. L'objet des droits culturels..... 222

II. Les droits culturels des commuanutés non dominantes 224

A. Les peuples autochtones et les minorités en tant que titulaires des droits culturels 224

1. La nature des droits culturels accordés aux peuples autochtones et aux minorités 225

2. Les notions de peuples autochtones et de minorités..... 226

B. Les droits culturels des minorités et des peuples autochtones 229

1. Les droits culturels des minorités..... 229

2. Les droits spécifiquement réservés aux peuples autochtones..... 231

Section 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par les droits culturels sous l'angle des droits de l'homme au niveau interne et régional 236

I. Le droit européen et le droit français..... 237

A. En droit européen 237

1. Les droits culturels pour tous 238

2. Les droits culturels des communautés non dominantes 241

B. La politique culturelle de la France et ses exceptions 246

1. L'adaptation reconnue par la Constitution permettant le droit à l'autodétermination dans le secteur culturel à Corse 248

2. Les modes de gestion des droits fonciers 250

II. Le droit vietnamien 254

A. L'application au Vietnam des textes des Nations Unies concernant la protection des droits culturels..... 255

B. La protection des droits culturels des groupes ethniques 257

1. La politique culturelle vietnamienne et son application pour protéger les droits culturels des groupes ethniques 258

2. Les privilèges aux droits aux terres..... 262

CONCLUSION DU TITRE *265*

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 266

DEUXIÈME PARTIE : POUR UN RÉGIME DE PROTECTION EFFICACE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE 268

TITRE 1 : LA RECHERCHE D'EQUILIBRE ENTRE LA SAUVEGARDE DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE ET L'ATTENTE DES CONSOMMATEURS 271

Chapitre 1 : Les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et l'éthique de la consommateurs 272

Section 1 : La sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et les enjeux de l'éthique 273

I. La protection du bien-être animal 275

A. La réglementation encadrant le bien-être animal 276

1. De l'animal-objet à l'animal sensible 276

2. Le bien-être animal 278

B. La difficulté dans la résolution des conflits entre la protection du bien-être animal et la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire 284

1. La cynophagie 284

2. L'engraissement par gavage 287

II. La mise en balance entre la sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et la protection du bien-être animal 292

A. L'émergence de la protection du bien-être animal 292

1. Les premières victoires sous la pression sociale 293

2. Les droits nationaux 295

B. Vers une protection appropriée à la fois des savoirs traditionnels et du bien-être animal 299

Section 2 : La sauvegarde des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire et le respect de l'environnement 306

I. La place de l'environnement dans la politique culturelle alimentaire 306

A. Le recours à la culture, étude sur les cas de la chasse et de la pêche traditionnelle 307

1. La chasse à la baleine et le recours à la culture 308

2. La priorité des critères environnementaux 310

B. L'intégration du critère environnemental dans la politique culturelle de l'Unesco 313

1. Les lignes principales de la politique culturelle – environnementale 313

2. La mise en œuvre des politiques culturelles – environnementales 316

II. L'intégration de la politique environnementale en droit européen des signes de l'origine et de la qualité et en droits nationaux 323

A. L'intégration de la politique environnementale dans le régime de signes d'identification de l'origine et de la qualité dans l'Union européenne et en France 323

1. Les premiers pas de l'intégration des clauses environnementales dans la politique des signes de l'origine et de la qualité 324

2. L'intégration des critères environnementaux en droit français des signes valorisant la qualité et l'origine 327

B. La possibilité de renforcer en droit vietnamien la responsabilité environnementale de l'indication géographique 333

CHAPITRE 2 : La confrontation de la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de la libre circulation des marchandises 337

Section 1 : La protection des savoirs alimentaires dans le cadre de l'OMC et dans l'Union européenne 338
I. La garantie de la libre-circulation des marchandises 338
A. Le principe de la libre circulation des marchandises 339
1. Dans le cadre du GATT de 1994 340
2. En droit de l'Union européenne 342
B. La théorie de l'épuisement des droits dans le cadre de la libre-circulation des marchandises 345
1. La théorie de l'épuisement des droits 346
2. Le recours à l'épuisement des droits dans l'application de la dérogation au principe de la libre circulation pour protéger les droits de la propriété industrielle 349
II. Les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises 354
A. Les dérogations au principe de la libre circulation des marchandises prévues par le GATT de 1994 et le TFUE 354
1. Les exceptions non-liées à la protection des droits de la propriété intellectuelle 354
2. Les exceptions liées à la protection des droits de la propriété intellectuelle 366
B. L'application des dérogations prévues par le GATT de 1994 et le TFUE .. 368
1. L'application de l'article XX du GATT de 1994 369
2. L'application de l'article 36 du TFUE 371
Section 2 : La protection des savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'Accord de libre-échange entre l'UE et le Vietnam 381
I. La circulation des marchandises garantie par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam 381

A. Les mesures permettant de faciliter le commerce selon l'EVFTA 382

B. L'épuisement des droits dans le cadre de l'EVFTA..... 384

1. Le cas de l'importation dans le territoire vietnamien..... 385

2. Le cas de l'importation dans le territoire européen..... 385

II. La protection des savoirs traditionnels par le régime de l'indication géographique de l'EVFTA 386

A. La protection de l'indication géographique selon l'EVFTA..... 387

1. L'enregistrement d'une indication géographique dans le cadre de l'EVFTA 388

2. Le régime de protection des indications géographiques selon l'EVFTA 390

B. La perspective de protéger les savoirs traditionnels dans le secteur alimentaire par l'application de l'EVFTA dans le cadre du nouveau règlement européen sur la protection des signes de l'origine et de la qualité 396

1. L'application de l'EVFTA dans le cadre du nouveau régime des indications géographiques..... 397

2. La possibilité de modifier l'EVFTA pour prévoir la protection du signe de la spécialité traditionnelle garantie 400

conclusion du titre..... *402*

TITRE 2 : LA CONSTRUCTION D'UN RÉGIME DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE 404

Chapitre 1 : Pour un régime sui generis de protection des savoirs traditionnels 406

Section 1 : La protection positive des savoirs traditionnels 406

I. Une protection inspirée par le droit d'auteur selon la proposition de l'IGC .. 409

A. Les savoirs traditionnels dans le sens des projets d'articles de l'IGC..... 410

1. La classification des savoirs traditionnels 410

2. La durée de transmission 412
3. La durée de protection 414
B. Le titulaire des savoirs traditionnels 416
1. La communauté en tant que détentrice 416
2. L'individu ou le groupe des individus en tant que détenteur 420
II. Le régime de protection 422
A. Les droits des bénéficiaires 422
1. Les droits moraux 423
2. Les droits patrimoniaux 427
3. Les différents niveaux de protection 435
B. L'application du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels 441
1. Les sanctions en cas de violation des droits 441
2. Les exceptions dans la protection des savoirs traditionnels 443
Section 2 : La protection défensive des savoirs traditionnels 449
I. La diffusion des savoirs traditionnels 449
A. L'état actuel de la diffusion des savoirs traditionnels 451
1. Les premiers efforts vers l'obligation de diffusion des informations relatives aux savoirs traditionnels 451
2. L'état de la diffusion des savoirs traditionnels dans l'Union européenne, la France et le Vietnam 457
B. La construction du régime de diffusion des savoirs traditionnels 458
1. La nécessité de la diffusion et de la codification des savoirs traditionnels 459

2. La proposition du projet de 2019 de l'IGC concernant la codification des savoirs traditionnels 462

II. L'obligation de divulgation lors de l'exploitation des savoirs traditionnels .. 464

A. L'élaboration de l'obligation de divulgation en droit de brevets 465

1. Les premières initiatives sur l'obligation de divulgation en domaine de brevet..... 465

2. L'obligation de divulgation des informations lors du dépôt du dossier de brevet..... 468

B. Le contenu de l'obligation de divulgation de l'origine et la possibilité de l'appliquer pour l'exploitation des savoirs traditionnels 469

1. Le contenu de l'obligation de divulgation..... 469

2. L'obligation de divulgation appliquée aux savoirs traditionnels de toute nature..... 478

Chapitre 2 : Les mesures techniques permettant de mettre en œuvre le régime sui generis de protection des savoirs traditionnels 480

Section 1 : La formalisation et la codification des savoirs traditionnels 480

I. La condition de forme 481

A. La nécessité d'une formalisation des savoirs traditionnels 481

B. La forme en tant que condition obligatoire pour bénéficier du régime sui generis 482

II. Le régime de codification des savoirs tradtionnels 484

A. L'unification nécessaire dans la formalisation des bases de données 485

1. La fixation des savoirs traditionnels..... 485

2. La codification des savoirs traditionnels 487

B. La création d'une base de données à l'échelle internationale 489

1. Les modèles permettant d'exploiter les savoirs traditionnels à l'échelle internationale 489

2. Le renforcement de la sécurité des données 491

Section 2 : La gestion du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels .. 492

I. La gestion des savoirs traditionnels par les communautés détentrices 493

A. Les modèles de gestion existants permettant d'inspirer un régime de gestion des savoirs traditionnels 494

B. L'organisme de gestion interne des savoirs traditionnels 496

II. La gestion des savoirs traditionnels au niveau national et international 498

A. La possibilité d'utilisation des modèles existants pour gérer l'exploitation des savoirs traditionnels 499

III. Les missions de l'Institut national des savoirs traditionnels 503

IV. Le renforcement de l'efficacité du régime sui generis de protection des savoirs traditionnels 504

Conclusion du titre *506*

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 507

CONCLUSION GENERALE 509

BIBLIOGRAPHIE 517

INDEX 583

ANNEXE 589

TABLE DES MATIÈRES 595