

Documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles



Introduction

La documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles a suscité une attention accrue ces dernières années de la part des gouvernements et des institutions culturelles ainsi que des peuples autochtones et des communautés locales, parallèlement à la reconnaissance croissante de leur valeur culturelle et économique. Les nouvelles technologies de l'information, telles la numérisation électronique et l'Internet, ont aussi contribué à simplifier la documentation tout en facilitant l'accès et la diffusion.

La documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ne devrait pas pour autant être considérée comme une fin en soi. Elle doit s'inscrire dans un cadre d'objectifs et de principes solides et être guidée par une évaluation précise des risques et des avantages potentiels, en particulier pour les détenteurs traditionnels.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ne promeut pas en soi la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, mais conseille plutôt les gouvernements, les institutions culturelles et les dépositaires traditionnels sur les questions liées à la propriété intellectuelle. Le présent dossier d'information décrit les principaux objectifs de la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, les questions de propriété intellectuelle qui peuvent se poser et les options à disposition pour les traiter.

Définition et objectifs de la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

Aux fins du présent dossier d'information, on entend par documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles toutes les activités de recensement, de fixation et de classification visant à faciliter la saisie à partir d'un ensemble organisé de données, qu'il s'agisse de dossiers sur papier, de bases de données numériques, d'archives ou de bibliothèques. Dans le présent dossier d'information, le terme "enregistrement" se réfère à une forme spécifique de fixation qui confère une protection juridique à son contenu par son inscription dans un registre.

La documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles peut contribuer utilement, séparément ou de manière combinée, à la réalisation des cinq objectifs suivants.

Sauvegarde et préservation

La Convention de l'UNESCO de 2003 sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, oblige les parties à documenter les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles comme un moyen de sauvegarder le patrimoine culturel. Dans ce contexte, le but de la documentation est d'assurer la conservation, l'utilisation et le développement des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles par les générations présentes et futures des peuples et des communautés dans un contexte traditionnel. La sauvegarde semble être, dans la plupart des cas, l'objectif essentiel des initiatives menées jusqu'à présent en matière de documentation. La documentation telle qu'on l'entend dans ce sens peut aussi recouvrir la diffusion, la promotion, la revitalisation et la restitution des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et, partant, les sauver de l'extinction.

Protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles secrets et sacrés

Les registres confidentiels ou secrets de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles sauvegardent des éléments culturels particulièrement sensibles, dont l'accès et l'utilisation sont exclusivement réservés aux détenteurs traditionnels concernés conformément à leurs lois et pratiques coutumières. Un accès restreint contribue à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles du point de vue de la propriété intellectuelle car il empêche la divulgation et les utilisations par des tiers qui sont interdites par le droit coutumier.

Recherche et développement

Les bases de données des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles peuvent être utilisées aux fins de la recherche et le développement (p. ex. pour les produits fondés sur des savoirs médicaux traditionnels) et peuvent contribuer à la sensibilisation et au renforcement des connaissances, de l'innovation et de la créativité des peuples autochtones et des communautés locales, ainsi que des tiers comme les centres de recherche et l'industrie.

Protection défensive des savoirs traditionnels

Un important principe du système international des brevets est celui selon lequel la divulgation au public d'une invention non protégée signifie que celle-ci n'est plus "nouvelle", la nouveauté étant une condition requise pour la délivrance d'un brevet. La documentation des savoirs traditionnels, et leur mise à la disposition des offices des brevets, facilite les recherches sur "l'état de la technique" des savoirs traditionnels, et peut donc permettre d'empêcher leur appropriation illicite lorsque des brevets sont délivrés par erreur malgré l'absence d'activité inventive. L'accès confidentiel accordé aux offices des brevets par la bibliothèque numérique de savoirs traditionnels créée par l'Inde, l'inclusion en 2002 d'un certain nombre de revues consacrées aux savoirs traditionnels dans la documentation minimale requise pour les demandes en vertu du Traité de coopération en matière de brevets, ainsi que la création en 2011 par l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique de la base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes sont des exemples importants d'initiatives en matière de documentation visant la protection défensive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

Protection positive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

La documentation et l'enregistrement des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles peuvent contribuer à assurer une protection "positive", en permettant aux détenteurs coutumiers de tirer profit de leurs savoirs traditionnels et de leurs expressions culturelles traditionnelles dans leurs rapports avec des tiers. Elles peuvent, en tant que telles, servir de "plates-formes" ou de "passerelles" réglementées à travers lesquelles les dépositaires traditionnels peuvent octroyer l'accès à certains savoirs et expressions à des tiers sous certaines conditions, telles que le consentement préalable en connaissance de cause et la mise en place de mécanismes assurant un accès équitable et un juste partage des avantages. Ces conditions peuvent être établies conformément aux droits de propriété intellectuelle, aux besoins et aux aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles et à tout régime international ou national applicable, parmi lesquels la Convention sur la diversité biologique.

Questions de propriété intellectuelle que soulève la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

Malgré les avantages énoncés ci-dessus, la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles demeure une initiative controversée, en particulier du point de vue des peuples autochtones et des communautés locales.

La documentation peut entraîner une utilisation abusive ou une divulgation non souhaitée des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

Procéder à une documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles sans avoir consulté au préalable les détenteurs traditionnels et sans leur consentement préalable peut être considéré par ces derniers comme une utilisation abusive de leur patrimoine. La perte du secret ou de la confidentialité susceptible de découler de la documentation pourrait prêterit les intérêts des détenteurs traditionnels, tandis que l'utilisation ultérieure de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles documentés peut porter atteinte au droit moral de leurs dépositaires ou donner lieu à une appropriation illicite. Cependant, une diffusion confidentielle des savoirs traditionnels documentés entre les offices des brevets peut assurer une protection défensive de ces savoirs contre une appropriation illicite. Ainsi, l'incidence de la documentation dans le cadre de la législation classique en matière de propriété intellectuelle dépend de la façon de procéder à la diffusion de son contenu et d'en réglementer l'accès.

Les droits de propriété intellectuelle appartiennent à ceux qui documentent ou enregistrent les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et pas nécessairement à leurs détenteurs traditionnels

Selon le droit actuel de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur rattaché au contenu fixé appartient aux entités et personnes qui sont les "auteurs" de ce contenu, généralement ceux qui ont procédé à la documentation ou qui ont effectué les enregistrements (tels les ethnologues et les musées). Cela peut engendrer une situation juridique où les détenteurs traditionnels des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles fixés ne sont pas titulaires des droits sur le contenu et peuvent être privés de leur capacité et de leur droit à exercer un contrôle, par exemple sur l'utilisation des

enregistrements par des tiers et, par conséquent, sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles correspondants.

La protection octroyée au contenu fixé dans le cadre du régime du droit d'auteur a une portée limitée

Dans le régime de propriété intellectuelle classique, la fixation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles confère une protection uniquement pour la forme dans laquelle les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ont été exprimés. Mais, en l'absence d'un régime de protection spécifique (*sui generis*) ou d'un engagement contractuel de portée analogue, des tiers pourraient toujours utiliser librement les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles documentés aussi longtemps qu'ils ne portent pas atteinte aux droits de propriété intellectuelle rattachés au mode d'expression particulier des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Ainsi, la documentation en soi ne saurait remplacer la protection positive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

Options et ressources pour traiter les questions de propriété intellectuelle

Plusieurs options techniques et juridiques existent pour aider à gérer les droits de propriété intellectuelle qui entrent en jeu dans la documentation au mieux des intérêts des parties, notamment en veillant à l'application des principes de consentement préalable en connaissance de cause, d'accès équitable et de juste partage des avantages à toutes les étapes du processus de documentation. Ces options devraient être adoptées dans le cadre d'une stratégie de propriété intellectuelle cohérente et équilibrée, tenant compte des régimes juridiques de propriété intellectuelle et des lois et bonnes pratiques coutumières en vigueur dans le domaine des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

L'OMPI met à disposition un ensemble de ressources visant à faciliter la mise en œuvre de ces options avant, pendant et après la documentation. Le programme relatif au patrimoine créatif de l'OMPI englobe la majeure partie des ressources et des activités de programme disponibles en matière de documentation des expressions culturelles traditionnelles et du patrimoine culturel – voir la section “Sugestions de lecture” ci-dessous.

La numérisation et les outils logiciels peuvent renforcer la protection

Par gestion numérique des droits, on entend les mesures techniques qui assurent la conformité de l'accès au contenu numérisé et de son utilisation avec les conditions établies par les détenteurs de droits concernés. Il peut s'agir, entre autres, de tatouages numériques incrustés sur des images numériques, de formulaires d'identification et de demande pour les utilisateurs, de dispositifs de localisation permettant de contrôler l'utilisation du contenu.

L'accès au contenu documenté ainsi que son utilisation peuvent être régis par des licences et d'autres contrats

Les peuples autochtones et les communautés locales peuvent gérer l'accès à leurs savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles documentés, ainsi que l'utilisation qui en est faite, au moyen de licences et d'autres arrangements contractuels. À titre d'initiative en matière d'assistance technique, la plate-forme consacrée aux licences et aux labels des savoirs traditionnels, actuellement mise au point avec le soutien de l'OMPI, vise à accorder aux détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles, en particulier les peuples autochtones et les communautés locales, et à ceux qui collaborent avec eux à la création d'archives numériques, des licences sur mesure pour les documents protégés par le droit d'auteur dérivés d'expressions culturelles traditionnelles et les labels éducatifs pour les expressions culturelles traditionnelles non protégées.

Les protocoles et directives existants peuvent servir de modèles de pratiques recommandées

De nombreuses institutions culturelles ont mis au point des codes, des directives et des protocoles relatifs à l'enregistrement et à la diffusion du patrimoine culturel immatériel documenté, en mettant l'accent sur les pratiques recommandées à l'égard des communautés traditionnelles soumises au droit coutumier ainsi qu'envers d'autres détenteurs de droits de propriété intellectuelle avant, pendant et après la documentation. L'OMPI a créé une base de données et de recherche des directives en vigueur en matière de documentation culturelle. Elle a aussi demandé la réalisation d'enquêtes et d'études de cas dans ce domaine. Un guide intitulé *Propriété intellectuelle et sauvegarde des cultures traditionnelles : questions juridiques et options concrètes pour les musées, les bibliothèques et les archives*, est également disponible.

Le processus de documentation peut donner naissance à des droits sur le matériel enregistré qui ne sont pas nécessairement dévolus à leurs détenteurs traditionnels mais à la personne ou entité responsable du contenu fixé. En enregistrant et en documentant leur patrimoine culturel eux-mêmes, les détenteurs traditionnels peuvent faire en sorte de conserver les droits de propriété intellectuelle exclusifs sur l'utilisation du contenu en question. Ils peuvent aussi veiller à ce que l'enregistrement et la documentation soient effectués d'une manière qui respecte leurs droit, lois et pratiques coutumiers et qui réponde à leurs besoins et attentes. Le programme de formation relatif au patrimoine créatif de l'OMPI aide les peuples autochtones et les communautés locales à acquérir les compétences techniques nécessaires pour pouvoir procéder eux-mêmes à la documentation ainsi que les compétences techniques et juridiques pour gérer leurs droits de propriété intellectuelle. De la même façon, l'instrument de gestion de l'OMPI dans le cadre de la documentation des savoirs traditionnels vise à aider les détenteurs de savoirs traditionnels à recenser et à défendre leurs intérêts liés à la propriété intellectuelle lorsque leurs savoirs traditionnels sont documentés ou enregistrés.

La protection *sui generis* des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et le rôle de la documentation

Des exemples de régimes juridiques *sui generis* pour la protection positive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ont déjà été adoptés à l'échelle nationale et régionale. Ces régimes peuvent comprendre des dispositions stipulant que la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ainsi que l'utilisation du contenu fixé exigent le consentement préalable en connaissance de cause de leurs dépositaires traditionnels, et prévoir des mécanismes qui assurent un partage équitable des avantages issus de la documentation entre les dépositaires traditionnels, les détenteurs de droits de propriété intellectuelle et les tiers.

Comme mentionné ci-dessus, la documentation peut être utilisée pour faciliter la gestion des droits associés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles dans le cadre des régimes de protection *sui generis*, en mettant à disposition des plates-formes ou des passerelles grâce auxquelles un accès sous certaines conditions est accordé aux tiers. Les décideurs peuvent également utiliser la documentation à l'appui de la protection positive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, en exigeant

leur enregistrement en tant que condition pour leur protection ou de preuve de leur protection.

En 2009, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI (IGC) a engagé des négociations en vue de parvenir à un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux qui garantiraient la protection effective des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. La question du rôle de la documentation est un aspect important de ces négociations.

Conclusion

La documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ne doit pas être considérée comme une fin en soi, mais s'inscrire dans une stratégie de propriété intellectuelle plus vaste visant à préserver et à protéger – de manière “défensive” ou “positive”- les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Des mesures qui donnent aux détenteurs traditionnels le sentiment d'être partie prenante, qui régissent de manière appropriée l'accès au contenu et offrent une protection aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles au-delà de leur mode particulier de fixation, tels sont les principaux éléments d'une approche dynamique de la documentation qui contribue à leur protection.

Le bien-être des peuples les plus concernés par la documentation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devrait être le principe directeur quelle que soit la marche à suivre. Dans ce contexte, les droits, les besoins et les attentes des peuples autochtones et des communautés locales, en tant que détenteurs traditionnels de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles vivants, doivent être placés au premier plan, en veillant à ce que la documentation soit réalisée par les communautés ou, pour le moins, à ce que les détenteurs soient consultés à chaque étape.

Suggestions de lecture

En ce qui concerne les questions et termes clés, voir la publication intitulée *Propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles*, www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_933_2020.pdf

Le projet relatif au patrimoine créatif de l'OMPI propose un ensemble de ressources à l'intention des détenteurs traditionnels et des institutions culturelles aux fins d'élaboration de pratiques recommandées, notamment en matière de fixation des expressions culturelles traditionnelles et de gestion des droits de propriété intellectuelle associés. Voir la page d'accueil à l'adresse www.wipo.int/tk/fr/resources/training.html et un article du *Magazine de l'OMPI* à l'adresse www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/03/article_0009.html

Le guide de l'OMPI intitulé *Propriété intellectuelle et préservation des cultures traditionnelles : questions juridiques et options concrètes pour les musées, les bibliothèques et les services d'archives*, peut être consulté à l'adresse www.wipo.int/freepublications/fr/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf

Des études sur les pratiques, les protocoles et les politiques en vigueur en matière de numérisation du patrimoine culturel peuvent être consultées à l'adresse www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/

Un atelier international de l'OMPI s'est tenu à Mascate (Oman) en juin 2011, sur la fixation et l'enregistrement des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Pour des informations plus détaillées, voir à l'adresse suivante : www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=22484

Le Guide de la fixation des savoirs traditionnels peut être consulté à l'adresse www.wipo.int/tk/fr/resources/tkdocumentation.html

La documentation et la divulgation des ressources génétiques dans les systèmes de brevets soulèvent des questions spécifiques. Voir, par exemple, le document (en anglais) intitulé *Technical Study on disclosure requirement in patent systems related to genetic resources and traditional knowledge* qui figure à l'adresse www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/786/wipo_pub_786.pdf et à l'adresse www.wipo.int/tk/fr/genetic/.

