

GUIDE DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE SUR LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

PROJET SOUMIS À CONSULTATION
1^{er} NOVEMBRE 2012



Guide de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur la fixation des savoirs traditionnels

PROJET SOUMIS À CONSULTATION

1^{er} novembre 2012

© Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2012. Certains droits réservés. L'OMPI autorise la reproduction, la traduction et la diffusion partielles de la présente publication à des fins scientifiques, d'éducation ou de recherche, pour autant que l'OMPI et la publication soient dûment mentionnées en tant que telles. L'autorisation de reproduire, diffuser ou traduire la présente publication, ou de compiler ou créer des œuvres dérivées de cette dernière sous quelque forme que ce soit, à des fins commerciales, lucratives ou non, doit être demandée par écrit. À cette fin, il y a lieu de contacter l'OMPI à l'adresse suivante : www.wipo.int, rubrique "contactez-nous". Certaines images apparaissant dans cette publication proviennent de bases de données du commerce auxquelles l'OMPI est abonnée.

Avertissement : la présente publication ne représente pas nécessairement les vues de l'OMPI ni de ses États membres. Elle ne remplace pas un avis juridique et vise à présenter dans ses grandes lignes la question traitée.

Guide de l'OMPI sur la fixation des savoirs traditionnels

CONTEXTE ET REMERCIEMENTS.....	4
AVANT-PROPOS	6
PORTÉE DU GUIDE	8
OBJET DU GUIDE.....	11
POUR COMMENCER – QUELQUES QUESTIONS ET NOTIONS FONDAMENTALES	14
Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels : brève présentation	18
PHASE N° 1. AVANT LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS	21
ÉTAPE N° 1. Planification du processus de fixation	21
ÉTAPE N° 2. Comprendre dans les grandes lignes les intérêts et les préoccupations des peuples autochtones et des communautés locales.....	25
ÉTAPE N° 3. Définition des objectifs du processus de fixation : quel est le but recherché?	26
Les clients ou utilisateurs.....	28
ÉTAPE N° 4 : Participation et consentement préalable en connaissance de cause	29
ÉTAPE N° 5. Examen des questions juridiques : domaine public et autres considérations relatives à la propriété intellectuelle	32
Domaine public et savoirs traditionnels	32
Considérations relatives à la propriété intellectuelle.....	33
Confidentialité	36
PHASE N° 2. DURANT LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS	38
ÉTAPE N° 1. Obtenir, organiser, systématiser, conserver et transmettre les savoirs traditionnels.....	38
Lois et pratiques coutumières.....	40
Fixation au moyen d'une base de données ou d'un registre	41
Entretien de la base de données ou du registre : révision par les peuples autochtones ou les communautés locales	43
ÉTAPE N° 2. Informer régulièrement les peuples autochtones et les communautés locales de l'état d'avancement du processus de fixation	44
PHASE N° 3. APRÈS LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS.....	45
ÉTAPE N° 1. Promouvoir la base de données ou le registre de fixation des savoirs traditionnels.....	45
La fixation pour aider les offices de propriété intellectuelle en matière de protection défensive	45
ÉTAPE N° 2. Mettre en place des mesures techniques pour établir la propriété de la fixation.....	46
ÉTAPE N° 3. Surveiller les utilisations et les utilisateurs des savoirs traditionnels fixés.....	48
ÉTAPE N° 4. Vérifier si les objectifs et les étapes importantes initialement prévus ont été atteints	50
ÉTUDE DE CAS	52
GLOSSAIRE.....	54

Liste des encadrés

Encadré n° 1. Informations sur la fixation des expressions culturelles traditionnelles

Encadré n° 2. Exemples de fixation de savoirs traditionnels dans le cadre d'un processus de fixation

Encadré n° 3. Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels

Encadré n° 4. La différence entre protection, préservation et sauvegarde de la propriété intellectuelle

Encadré n° 5. Registres et bases de données

Encadré n° 6. La nature des savoirs traditionnels

Encadré n° 7. Un exemple d'approche *sui generis* en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels : la loi péruvienne n° 27811

Encadré n° 8. Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle

Encadré n° 9. Principaux éléments d'un format de fixation

Encadré n° 10. Exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données

Encadré n° 11. Autres exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données

Encadré n° 12. Évaluer les avantages et les désavantages potentiels que peut représenter un projet de fixation

CONTEXTE ET REMERCIEMENTS

Initialement développé sous les auspices du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), le projet de guide de l'OMPI sur la fixation des savoirs traditionnels vise à aider les détenteurs de savoirs traditionnels, et notamment les peuples autochtones et les communautés locales, dans l'identification et la défense de leurs intérêts liés à la propriété intellectuelle lors de la fixation ou de l'enregistrement de leurs savoirs traditionnels. La proposition de projet a été examinée et approuvée par l'IGC à sa troisième session, en 2002. Elle a été élaborée plus avant sous la forme d'un avant-projet d'instrument, examiné par l'IGC à sa quatrième session, en 2002 (WIPO/GRTKF/IC/4/5). Après de nouvelles consultations, un avant-projet révisé d'instrument a été soumis à l'IGC à sa cinquième session, en 2003 (WIPO/GRTKF/IC/5/5). Il a recueilli un large soutien après examen détaillé par les États membres.

Depuis lors, le projet de guide a suscité un vif intérêt, qui a notamment donné lieu à de nombreuses demandes d'ébauches et de versions finales. Il bénéficie depuis 2007 du concours d'experts. Le présent projet soumis à consultation a été élaboré sur la base de l'avant-projet susmentionné.

L'élaboration du présent projet a sensiblement bénéficié de la contribution de M. Manuel Ruiz, directeur du Programme des affaires internationales et de la biodiversité à la Société péruvienne du droit de l'environnement (SPDA), de M. V. K. Gupta, conseiller principal et directeur de la bibliothèque numérique relative aux savoirs traditionnels du Conseil de recherche scientifique et industrielle (CSIR) et de M. Brendan M. Tobin, chargé de recherche à l'Australian Centre for Intellectual Property in Agriculture (ACIPA) de la Faculté de droit de l'Université Griffith, qui ont établi des documents utilisés pour l'élaboration du présent document.

PROJET SOUMIS À CONSULTATION

Le présent projet est publié pour consultation et essais sur le terrain. Une version plus définitive sera publiée en temps voulu. Vos observations sont les bienvenues; prière de les communiquer à la Division des savoirs traditionnels de l'OMPI à l'adresse grtkf@wipo.int.

Sigles et abréviations

Convention sur la diversité biologique	CDB
Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore	IGC
Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle	OMPI
Organisation non gouvernementale	ONG
Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture	UNESCO

AVANT-PROPOS

Ces dernières décennies, et plus encore depuis l'entrée en vigueur de la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) en 1993 et l'adoption de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* en 2007, une attention accrue a été accordée par les responsables politiques, les chercheurs et la société civile à la question de trouver des moyens de préserver les intérêts liés à la créativité et à l'innovation générées par les [peuples autochtones](#) et les [communautés locales](#) dans le monde entier. Les connaissances, innovations et pratiques des peuples autochtones et des communautés locales (également connues sous le nom de "[savoirs traditionnels](#)") ainsi que les expressions artistiques et culturelles telles que la musique, les dessins, l'art, les danses ou les récits (également connues sous le nom d'"[expressions culturelles traditionnelles](#)" ou "expressions du folklore") n'ont longtemps été que timidement reconnues comme les fruits d'un effort intellectuel dignes d'une protection juridique¹.

C'est dans ce droit fil que les peuples autochtones, les communautés locales et certains gouvernements ont réclamé la reconnaissance en tant qu'objets de protection de la propriété intellectuelle des formes traditionnelles de créativité et d'innovation telles que les remèdes traditionnels ou les peintures et la musique autochtones.

Le *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique* (2010) adopté par la CDB ainsi que les négociations en cours au sein du *Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore* (IGC)² de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) pour élaborer un ou des instruments internationaux visant à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles constituent deux manifestations récentes d'un engagement exprès de la communauté internationale à protéger les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones et des communautés locales³. Certaines organisations de peuples autochtones plaident en outre aujourd'hui très activement en faveur d'un plan international d'établissement d'un instrument contraignant destiné à protéger la propriété intellectuelle des peuples autochtones et des communautés locales.

Tandis qu'un grand nombre d'outils et de propositions ont été élaborés au cours des quelque 10 dernières années pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles (y compris par le recours à des systèmes de propriété intellectuelle classiques, la création d'une législation [sui generis](#), l'application d'instruments de [protection défensive](#), etc.), il a été porté une attention toute particulière à la fixation et au rôle joué dans ce domaine par les bases de données et les registres. Il s'ensuit que l'idée d'identifier, de collecter et d'organiser les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles est devenue une possibilité largement discutée pour protéger les intérêts sociaux, culturels et économiques des peuples autochtones et des communautés locales. La fixation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles se profile comme l'un des moyens pouvant jouer un rôle dans les efforts visant à empêcher la perte de nouveaux

¹ Voir la Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore (Background Paper No. 1). Publication de l'OMPI n° 785(E), mai 2003, Genève.

² La décision de l'Assemblée générale de l'OMPI de créer l'IGC en 2000 résulte du rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999).

³ La Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003) et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007) constituent d'autres manifestations d'une volonté internationale de protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Au niveau régional, l'Union africaine, l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO), la Communauté andine et certains pays ont aussi réagi en entamant des processus politiques et en élaborant des accords internationaux et une législation de protection des savoirs traditionnels et de leurs différentes manifestations.

savoirs traditionnels, à perpétuer les savoirs traditionnels, à favoriser le partage des avantages et, en définitive, à préserver les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles d'utilisations illicites.

Reste que la fixation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ne peut constituer à elle seule une stratégie efficace de protection de ces savoirs et expressions. Cette fixation ne devrait pas s'effectuer dans un vide juridique et politique.

Des inquiétudes ont en effet été exprimées et des questions soulevées au sujet de la fixation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles et de ses effets potentiels sur les droits, la culture et les moyens d'existence des peuples autochtones et des communautés locales, tels le fait de faire tomber les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles dans le "[domaine public](#)" ou de les mettre à la disposition à tous, d'en perdre le contrôle ou d'en faire disparaître le caractère secret⁴.

Le présent guide de l'OMPI sur la fixation des savoirs traditionnels donne des indications pratiques des plus utiles sur la manière d'entreprendre une fixation de savoirs traditionnels en tant que processus et de traiter les questions et les enjeux essentiels liés à la propriété intellectuelle au fur et à mesure qu'ils se posent au cours du processus.

Il ne vise pas à défendre ou à promouvoir la fixation des savoirs traditionnels, mais plutôt à donner les moyens aux peuples autochtones et aux communautés de décider eux-mêmes s'ils souhaitent que leurs savoirs traditionnels soient fixés et de prendre les bonnes décisions en ce qui concerne la manière de préserver leurs intérêts et de garder la maîtrise de leurs droits de propriété intellectuelle, de leurs intérêts et des options qui s'offrent à eux. Le guide vise à donner des indications sur les incidences de la fixation des savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle.

Lors de l'utilisation du guide, il convient de prêter attention aux icônes suivants :



L'icône représentant un *panneau d'avertissement* vise à appeler l'attention sur des questions essentielles dont il faut prendre note durant un processus de fixation.



L'icône représentant une *balance* signale une indication ou un principe d'ordre général à garder à l'esprit durant le processus de fixation.



L'icône représentant *différentes directions* renvoie à d'autres sources d'information et donne des astuces d'ordre général au sujet du guide.



L'icône représentant une *flèche* signale les données pouvant être sautées.

⁴ Par exemple, le conseil des peuples vénézuéliens indigènes a déclaré que les peuples autochtones du Venezuela considéraient que le classement de leurs savoirs traditionnels irait à l'encontre de leur culture car il fragmenterait leur vision de l'univers selon laquelle il ne pouvait pas y avoir de séparation entre les connaissances liées à la terre et les connaissances liées à la religion. Ils considéraient aussi qu'ils perdraient le contrôle de leurs savoirs traditionnels. Voir le paragraphe 72 du document WIPO/GRTKF/IC/5/15.

PORTÉE DU GUIDE

Le présent guide porte sur les “savoirs traditionnels” au sens strict, c’est-à-dire sur le contenu ou la substance des connaissances techniques et du savoir-faire relatifs à la biodiversité, l’alimentation et l’agriculture, la santé, l’environnement, etc.



Les “expressions culturelles traditionnelles” (ou expressions du folklore), quant à elles, soulèvent toute une série de questions distinctes de propriété intellectuelle.

Les expressions culturelles traditionnelles sont généralement des œuvres littéraires, artistiques et musicales qui sont souvent désignées globalement et collectivement par le terme “patrimoine culturel immatériel”. De nombreux projets sont actuellement mis en œuvre dans le monde entier pour recenser, enregistrer et numériser le patrimoine culturel immatériel : des particuliers (ethnologues, spécialistes du folklore et anthropologues), des institutions (musées et services d’archives) et des gouvernements (plus particulièrement les ministères de la culture) enregistrent et diffusent depuis des décennies les expressions de la riche diversité culturelle de notre planète. La *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de l’UNESCO de 2003 demande concrètement aux États parties de tenir des registres et de dresser des listes et des inventaires de leur patrimoine culturel immatériel. Ces formes de fixation sont utiles aux fins de la sauvegarde, de la préservation et de la promotion du patrimoine culturel immatériel.

La fixation des expressions culturelles traditionnelles soulève des questions de propriété intellectuelle, même si elles tendent à être différentes des questions relatives à la fixation des savoirs traditionnels.

En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles, les activités de fixation peuvent consister, par exemple,

- à enregistrer des chants traditionnels sur des cassettes audio;
- à photographier des motifs de textiles traditionnels;
- à consigner par écrit des contes traditionnels transmis oralement;
- à photographier des produits d’art traditionnel comme des peintures rupestres; et
- à numériser d’anciens manuscrits.

Deux types de questions de propriété intellectuelle se posent dans le cadre des projets de fixation des expressions culturelles traditionnelles. Tout d’abord, l’enregistrement et la numérisation des expressions culturelles traditionnelles, même aux fins de programmes précieux de sauvegarde et de promotion des savoirs traditionnels, peuvent avoir pour conséquence involontaire de rendre les expressions culturelles traditionnelles plus accessibles aux tiers et donc de les exposer à un risque accru d’utilisation et d’exploitation non autorisées. Dans ce cas, une tension entre la notion de “préservation” et celle de “protection” peut être perçue car le processus même de préservation peut susciter des inquiétudes quant au manque de protection et faire tomber par inadvertance dans le “domaine public” des expressions culturelles traditionnelles qui sont ainsi exposées au risque d’une exploitation non souhaitée. Par exemple, des enregistrements à caractère ethnographique contenant du matériel confidentiel décrivant des rites d’initiation ont été mis à disposition par une institution culturelle à des fins éducatives et commerciales. Les institutions culturelles jouent ainsi un rôle extrêmement précieux dans le domaine de la préservation, de la promotion et de l’éducation, et de nombreuses institutions sont les premières à établir des relations mutuellement bénéfiques avec des peuples autochtones et

des communautés locales. La publication de l'OMPI intitulée "Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures : Legal and Practical Options for Museums, Libraries and Archives"⁵ est une source d'informations utile à cet égard.

Ensuite, même si l'expression culturelle traditionnelle proprement dite appartient au "domaine public", le processus de fixation peut faire naître des droits sur le matériel enregistré : par exemple, le fait d'enregistrer un chant traditionnel crée des droits sur l'enregistrement, même si le chant en question est tombé dans le "domaine public". Dans cette hypothèse, le problème du point de vue des communautés réside dans le fait que les droits de propriété intellectuelle sur l'enregistrement appartiennent à la personne physique ou morale qui a réalisé l'enregistrement (par exemple, un ethnomusicologue ou un musée) et non à la communauté dont le chant fait partie de la tradition et qui a peut-être interprété ce chant. Cela signifie que, si l'acte de fixation n'est pas accompli par la communauté elle-même, celle-ci n'est propriétaire ni du chant, ni de l'enregistrement! Une communauté qui souhaite exercer un contrôle sur la fixation de ses expressions culturelles traditionnelles doit acquérir les compétences techniques nécessaires pour pouvoir procéder elle-même à la fixation, et les compétences juridiques requises pour pouvoir gérer ses propres droits de propriété intellectuelle : c'est précisément la priorité et le but du programme de formation relatif au patrimoine créatif de l'OMPI. Un tel projet de fixation mené par des communautés est complété par la réalisation de travaux, financés par l'OMPI, dans le domaine de la création de logiciels et d'instruments de gestion numérique des droits pour permettre aux communautés autochtones et locales de gérer leurs droits sur leurs collections numérisées d'expressions culturelles traditionnelles.

Les systèmes législatifs mis au point pour conférer aux expressions culturelles traditionnelles une [protection positive ou défensive](#) peuvent aussi prévoir l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles. Par exemple, la loi du Panama de 2000⁶, qui définit un régime spécial de propriété intellectuelle pour les droits collectifs des peuples autochtones, prévoit l'octroi de droits sur les expressions culturelles traditionnelles enregistrées auprès de l'Office panaméen de la propriété intellectuelle.

La fixation a aussi un rôle défensif : la base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes de l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (USPTO), créée en 2011, est une base de données exhaustive qui contient les insignes officiels de toutes les tribus amérindiennes reconnues au niveau fédéral et au niveau des États. En vertu de la législation sur les marques des États-Unis d'Amérique et sur la base des insignes enregistrés dans la base de données, l'USPTO peut refuser d'enregistrer une marque proposée laissant faussement croire à un lien avec une tribu amérindienne ou avec des croyances de cette tribu.

Plus généralement, contrairement à ce qui se passe dans le domaine des savoirs traditionnels, il existe plusieurs organismes de protection des expressions culturelles traditionnelles et de leurs produits dérivés contemporains dans les systèmes classiques de propriété intellectuelle. De nombreux pays ont aussi prévu dans leur législation sur le droit d'auteur une protection *sui generis* spéciale pour les expressions culturelles traditionnelles. Les projets de fixation des expressions culturelles traditionnelles devraient aussi les prendre

⁵ Publication n° 1023 (E) de l'OMPI. Publication disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/publications/1023.pdf>.

⁶ La loi du Panama n° 20 du 26 juin 2000 sur le régime spécial de propriété intellectuelle relatif aux droits collectifs des peuples indigènes pour la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels est disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=3400>.

en considération. La publication de l'OMPI intitulée "Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore" constitue une source utile d'informations générales sur la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles⁷.

Encadré n° 1. Informations sur la fixation des expressions culturelles traditionnelles

Les autres parties du guide porteront essentiellement sur les savoirs traditionnels. Cependant, en pratique, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont souvent étroitement liés et font l'objet de projets de fixation communs : une grande partie des informations fournies dans ce guide, en particulier en ce qui concerne le processus de fixation, peut aussi concerner les expressions culturelles traditionnelles.

⁷ Publication n° 785 (E) de l'OMPI. Elle est accessible à l'adresse http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/publications/785e_tce_background.pdf.

OBJET DU GUIDE

Le guide a pour objet d'aider à concevoir et à planifier un processus de fixation des savoirs traditionnels et à en connaître les principaux aspects qui touchent à la propriété intellectuelle, en tant que moyen de protection des intérêts et des droits des détenteurs de savoirs traditionnels, et notamment des peuples autochtones et des communautés locales.

Il contient aussi des indications sur la question de savoir dans quelle mesure les instruments classiques de protection des actifs de propriété intellectuelle et d'autres instruments peuvent être utiles en fonction des objectifs de fixation particuliers. Le présent guide peut être utilisé lorsque la fixation suppose de faire le point sur les savoirs traditionnels existants et de les organiser dans des bases de données, des livres, des études etc., ou d'obtenir directement les savoirs traditionnels auprès des peuples autochtones et des communautés locales, de sources *in situ* (sur le terrain).



Il s'agit d'une source d'informations qui est destinée à apporter une aide dans des situations concrètes. Le guide ***n'a pas pour objet de promouvoir la fixation proprement dite ni d'indiquer ou de suggérer une approche à adopter ou d'indiquer une préférence à cet égard.*** Il contient au contraire une liste d'options à prendre en considération dans le cadre des projets et initiatives mis en œuvre en matière de fixation. Sont souvent mentionnées dans le guide des questions qui devraient être soulevées dans toutes les situations, en fonction des besoins et des intérêts des peuples autochtones, des communautés locales et d'autres acteurs du domaine. Selon la manière dont la fixation est réalisée, elle peut promouvoir les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels ou nuire à ceux-ci.

Utilisateurs potentiels. Les principaux utilisateurs et bénéficiaires du présent guide pourraient être les peuples autochtones et les communautés locales. Cependant, compte tenu de la nature de la fixation et des multiples acteurs qui peuvent être impliqués, ce guide peut aussi être utile aux fonctionnaires des offices de propriété intellectuelle, aux décideurs en général, aux instituts de recherche et aux institutions culturelles qui œuvrent dans ce domaine et qui dialoguent notamment avec les peuples autochtones et les communautés locales *in situ* (par exemple, dans le cadre de projets ethnobotaniques ou par l'intermédiaire de musées, de bibliothèques et de services d'archives).

Considérations relatives à la propriété intellectuelle tout au long du processus de fixation des savoirs traditionnels. La propriété intellectuelle sous ses différentes formes est une question importante qu'il faut prendre en considération dans le cadre d'un processus de fixation, car des droits de propriété intellectuelle importants peuvent être perdus ou renforcés lors de la fixation des savoirs traditionnels. La fixation soulève inévitablement des questions de propriété et de droits sur les savoirs traditionnels, ainsi que des questions de droits sur les compilations, bases de données et registres qui en découlent. Les instruments classiques de propriété intellectuelle peuvent déterminer la portée et l'étendue de certains droits, mais des instruments *sui generis* ou sans rapport avec la propriété intellectuelle peuvent aussi parfois servir le même objectif.

Utilisation du guide. Le guide est axé sur la pratique et peut aussi aider à créer et à renforcer la capacité des peuples autochtones, des communautés locales et des autres acteurs de gérer et de protéger les savoirs traditionnels. Afin de faciliter l'utilisation du guide, la fixation des savoirs traditionnels est schématiquement divisée en trois phases distinctes : *avant* la fixation (planification, évaluation des options et définition des objectifs), *durant* la fixation (à la suite des actions et des activités planifiées) et *après* la fixation (gestion de l'accès aux savoirs traditionnels fixés et de leur utilisation).

Le guide devrait être lu en intégralité pour faciliter l'avancement des processus de fixation. Chaque phase, section ou sous-section peut toutefois aussi être lue séparément, selon les priorités et plans définis en matière de fixation. Chaque phase comprend plusieurs étapes souvent complémentaires et, au sein de chaque étape, des séries d'activités, de questions et de problèmes qu'il faut examiner. Ces étapes peuvent être suivies selon un ordre logique mais chaque situation peut nécessiter des ajustements et une adaptation en fonction des besoins spécifiques.

Parfois, les savoirs traditionnels ont déjà été collectés et organisés et il peut être plus approprié de commencer par la section "après la fixation". Si l'activité ou le projet de fixation démarre tout juste, les phases "avant la fixation", "durant la fixation" et "après la fixation" peuvent être toutes aussi pertinentes.



Le guide ne devrait pas être utilisé sans une adaptation de son contenu aux situations particulières. Il ne devrait pas non plus être utilisé comme moyen unique de protection des savoirs traditionnels. Ce n'est pas sa finalité, bien qu'il puisse servir cet objectif. Enfin, il peut être nécessaire de demander des conseils juridiques d'experts avant de se lancer ou d'avancer dans les différentes phases et étapes du processus de fixation, par exemple pour déterminer quelles sont les lois applicables en vigueur, la situation juridique des savoirs traditionnels ou les règles applicables, définir les aspects qui touchent à la propriété intellectuelle et comprendre la protection des bases de données qui peut être conférée, etc. Les conseils dispensés par des juristes autochtones pourraient permettre, le cas échéant, de renforcer le processus de fixation.

Venons-en aux activités essentielles du processus de fixation. La phase dite "avant la fixation" comprend les activités de planification (définition de cibles ou d'objectifs de fixation) et les consultations parallèles ou subséquentes avec les peuples autochtones et les communautés locales, ainsi qu'avec les autres parties concernées par le processus. La phase dite "durant la fixation" est le processus dans le cadre duquel les savoirs traditionnels sont véritablement collectés et organisés de manière cohérente; des thèmes et questions clés sont formulés pour guider ces activités. Enfin, la phase dite "après la fixation" englobe une série d'activités postérieures à la collecte et d'organisation, davantage liées à la gestion de la base de données, du système de documentation ou du registre qui peuvent avoir été créés.



Ce guide :

- ne vise pas à promouvoir la fixation;
- n'est pas *en soi* un instrument pour la protection des savoirs traditionnels;
- ne porte aucun jugement ou ne formule aucune suggestion quant à la question de savoir si les savoirs traditionnels devraient faire partie du domaine public ou être mis à la disposition du public;
- ne vise pas à promouvoir la divulgation de savoirs traditionnels non divulgués ou confidentiels
- ne remplace pas les avis juridiques d'experts concernant des cas plus spécifiques et des questions plus épineuses;
- ne propose ou ne préfère aucune forme de droits de propriété sur les savoirs traditionnels;

- ne fournit pas d'informations concernant des lois spécifiques relatives à la propriété intellectuelle ni ne fait aucune interprétation quelconque en matière de propriété intellectuelle;
- n'offre aucune forme spécifique de protection des savoirs traditionnels;
- ne formule pas de conseils concernant la collecte de ressources génétiques et biologiques pouvant être liées aux savoirs traditionnels ou les recherches y relatives; et
- ne représente pas nécessairement les vues de l'OMPI ni de ses États membres.

Le guide comprend également une série de petits encadrés renfermant des informations supplémentaires relatives à la fixation, fondées pour la plupart sur des cas pratiques concernant des peuples autochtones et des communautés locales de différentes parties du monde. Parfois, des remarques et des pistes de réflexion complémentaires sont formulées par rapport à certains aspects et questions plus complexes relatifs à la fixation. Des précisions sont en outre également données dans des notes de bas de page explicatives. Ce guide se veut "facile à lire" et vise à soutenir, s'il y a lieu, les processus de fixation des savoirs traditionnels.

POUR COMMENCER – QUELQUES QUESTIONS ET NOTIONS FONDAMENTALES

Qu'est-ce que la fixation des savoirs traditionnels? La fixation est avant tout un processus par lequel les savoirs traditionnels sont recensés, collectés, organisés, inscrits ou enregistrés d'une manière ou d'une autre dans le but de les préserver, gérer, utiliser, diffuser ou protéger (de façon positive ou défensive) conformément à des objectifs spécifiques. Une simple photographie, un enregistrement isolé de savoirs traditionnels ou une note écrite ne constituent pas une fixation en soi au sens de ce guide. De tels actes isolés (prendre une photographie ou prendre quelques notes descriptives) doivent s'inscrire dans un processus réfléchi et exhaustif pour pouvoir être considérés comme une "fixation".

Contrairement aux méthodes traditionnelles (orales pour la plupart) de gestion et de transmission des savoirs traditionnels au sein des communautés et d'une communauté à l'autre, la fixation implique des activités planifiées, conscientes et éclairées d'organisation des savoirs, pouvant avoir notamment les objectifs suivants :

- préserver, protéger et promouvoir les savoirs traditionnels et les transmettre aux générations futures;
- créer des droits positifs pour les savoirs traditionnels
- contribuer à la conception de systèmes de partage des avantages;
- rendre, de façon plus systématique, les savoirs traditionnels accessibles à un public plus large (chercheurs, étudiants, entrepreneurs, etc.);
- utiliser les savoirs traditionnels à des fins spécifiques axées sur la communauté (éducation, sensibilisation, préservation du patrimoine culturel, etc.);
- sensibiliser un public plus large;
- empêcher que des droits de propriété intellectuelle soient octroyés pour des savoirs traditionnels, qui, par exemple, ne remplissent pas les conditions de nouveauté et d'inventivité posées pour les demandes de brevet (on parle ici de "protection défensive"); ou
- créer de nouveaux droits de propriété intellectuelle par la validation scientifique des savoirs traditionnels et la collaboration dans le domaine de la recherche-développement.

Le processus de fixation peut être prescrit par une loi ou une réglementation nationale, être le fruit d'une initiative privée ou être conduit par des peuples autochtones ou des communautés locales (voir les encadrés n^{os} 9 et 10 ci-dessous).

Il existe dans certains pays des dispositions législatives et réglementaires relatives à la protection des savoirs traditionnels. Celles-ci reconnaissent pour la plupart les droits des peuples autochtones et des communautés locales sur les savoirs traditionnels ou déterminent les conditions et les exigences relatives à l'obtention et à l'utilisation des savoirs traditionnels⁸. La fixation des savoirs traditionnels étant synonyme d'obtention et d'utilisation de ces savoirs, tout exercice de fixation doit être conforme aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

⁸ La décision n° 391 de 1996 relative au régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques, par exemple, établit que les États membres reconnaissent les droits des peuples et des communautés autochtones sur leurs savoirs traditionnels. Dans le cas du Brésil, la loi provisoire n° 2.186-16 de 2001 relative à l'accès et au partage des avantages reconnaît que les peuples et les communautés autochtones ont le droit de décider quels sont les utilisateurs de leurs savoirs traditionnels et de quelle façon ces savoirs peuvent être utilisés. Le décret exécutif DAJ- D- 020-2003-MINAE de 2003 régissant l'accès et le partage des avantages reconnaît que les peuples et les communautés autochtones ont le droit de s'opposer sur des motifs culturels à l'accès et à l'utilisation de leurs savoirs traditionnels dans le cadre de projets de prospection biologique. Ce type de reconnaissance apparaît également dans plusieurs autres dispositions législatives et réglementaires relatives à l'accès et au partage des avantages.



Parmi les conditions nécessaires à la réalisation d'un processus de fixation des savoirs traditionnels, trois sont absolument cruciales : *la consultation* (avec et entre les peuples autochtones ou les communautés locales), *la participation* (de représentants des peuples autochtones ou des communautés locales) et *le consentement préalable en connaissance de cause* des peuples autochtones et des communautés locales, avant même que les savoirs traditionnels aient été recensés, choisis, collectés et organisés.

Quelle forme la fixation prend-elle? La fixation peut revêtir de nombreuses formes – registres et dossiers écrits, vidéos, images et bandes son dans la langue autochtone traditionnelle ou autre – et reposer sur des technologies modernes ou plus classiques (supports numériques ou supports papier).

- Filmer la préparation d'un potage aux vertus médicinales par des communautés *quechua* dans les Andes (Pérou).
- Transcrire la recette de préparations médicinales des communautés *shipibo* (Pérou), *mapuche* (Chili) ou *masai* (Kenya et Tanzanie).
- Filmer les pratiques agricoles traditionnelles et les technologies des peuples *aymara* (Bolivie), *nahua* (Mexique), ou *pachtoune* (Afghanistan).
- Prendre des notes sur les traditions des éleveurs touaregs dans le Sahel (Afrique).
- Photographier les activités d'agroforesterie et de gestion des terres des *Campas* (Brésil) ou les pratiques médicinales des *Shuars* (Équateur).
- Transcrire la recette de potages ou d'autres préparations culinaires des *Maoris* (Nouvelle-Zélande) ou des *Kunas* (Panama).
- Transcrire des histoires orales qui parlent de savoirs traditionnels.
- Numériser un ancien manuscrit, comme un texte médical.

Encadré n° 2. Exemples de fixation de savoirs traditionnels dans le cadre d'un processus de fixation

Existe-t-il des droits sur les enregistrements et les bases de données de savoirs traditionnels? L'enregistrement et la fixation de savoirs traditionnels (sous la forme d'un registre, d'une base de données, d'un dossier, etc.) vont souvent de pair avec la naissance de droits de propriété intellectuelle suivie de la nécessité d'évaluer : les droits sur les savoirs traditionnels eux-mêmes (y compris les droits sur le matériel génétique/biologique), les droits sur la fixation elle-même, y compris les compilations, les bases de données, les traductions et les reproductions issues de la fixation (voir section suivante sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels). En d'autres termes, le processus de fixation peut créer de nouveaux droits sur le contenu enregistré. Par exemple, la transcription d'un remède jusqu'alors détenu et transmis oralement donnera probablement lieu à un droit d'auteur.

En outre, les bases de données peuvent, en tant que telles, être protégées par le droit d'auteur et bénéficier d'une protection *sui generis* (que le contenu de ces bases puisse ou non être lui-même protégé). Par exemple, les savoirs traditionnels peuvent bénéficier indirectement de la protection par le droit d'auteur consentie aux bases de données "originales" en raison du choix ou de l'arrangement de leur contenu. Dans ces cas toutefois, le droit d'auteur ne porte que sur la manière dont ces savoirs sont exprimés et non sur les idées ou le contenu de ceux-ci. Et comme cela a été dit plus haut dans l'encadré n° 1, c'est généralement la personne ou l'organisme responsable de la fixation ou de l'enregistrement des savoirs traditionnels concernés (par exemple des biologistes ou d'autres chercheurs et des collectionneurs) qui détient le droit d'auteur ou les droits connexes sur l'enregistrement, quels que soient les titulaires des savoirs traditionnels. De plus, dans certaines juridictions,

les bases de données “non originales” peuvent être protégées par des droits sur les bases de données. C’est notamment le cas avec la directive de l’Union Européenne concernant la protection juridique des bases de données (1996), qui octroie un droit *sui generis* aux développeurs de bases de données non originales (celles qui ne peuvent pas être protégées par un droit d’auteur traditionnel). Les bases de données non originales sont celles qui ne sont pas le fruit d’activités créatives à proprement parler, mais pour lesquelles le travail de compilation et l’organisation des données et des informations ont nécessité un investissement en temps, en efforts et en ressources. La directive confère de plus aux développeurs d’une base de données le droit d’interdire l’extraction et la réutilisation de la totalité ou d’une partie substantielle du contenu de cette base de données si celle-ci représente un investissement substantiel en matière de collecte, de vérification ou de présentation du contenu. Cette protection existe indépendamment des critères à appliquer pour déterminer si le contenu peut être protégé par le droit d’auteur ou par d’autres droits. Les collections et les bases de données de savoirs traditionnels élaborées par les communautés pourraient donc bénéficier de cette protection *sui generis* des bases de données lorsqu’elle existe.

La protection conférée aux bases de données pourrait se révéler intéressante pour étendre la protection aux savoirs traditionnels “dans le domaine public”, en particulier les savoirs traditionnels compilés dans de nouvelles bases de données telles que la bibliothèque numérique des savoirs traditionnels en Inde (voir l’encadré n° 3). Néanmoins, il n’est pas sûr que, par principe, cette protection puisse s’étendre à des entrées uniques dans des bases de données de savoirs traditionnels “extraites ou réutilisées”.

La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels (BNST) en Inde est un bon exemple de fixation de savoirs traditionnels déjà divulgués. Elle est le fruit de la collaboration entre le Conseil de recherche scientifique et industrielle (CSIR), le Ministère des sciences et de la technologie, le Département de l’ayurveda, du yoga, de l’unani, du siddha et de l’homéopathie (AYUSH) et le Ministère de la santé, de la famille et du bien-être, et est mise en œuvre au CSIR. La BNST a été créée afin d’empêcher l’appropriation illicite des savoirs traditionnels de l’Inde par l’activité internationale en matière de brevets. Une équipe interdisciplinaire d’experts en médecine traditionnelle (ayurveda, unani, siddha et yoga), d’examineurs de brevets, d’experts en informatique, de scientifiques et de techniciens ont participé à la mise en place de la BNST. Ce projet vise à fixer les systèmes indiens de médecine codifiés, qui étaient accessibles au public sous forme de littérature existante en rapport avec l’ayurveda, l’unani et le siddha, au format numérique et dans cinq langues internationales, qui sont l’anglais, l’allemand, le français, le japonais et l’espagnol. Elle fournit des informations sur les savoirs traditionnels existant dans le pays, dans des langues et dans un format compréhensibles par les examinateurs de brevets travaillant dans les offices de brevets internationaux, afin d’éviter que des brevets soient délivrés par erreur⁹.

Bien que les systèmes indiens de médecine codifiés soient accessibles au public, car ils existaient dans les langues locales telles que le sanscrit, l’urdu, l’arabe, le persan et le tamoul, ils n’étaient pas accessibles aux examinateurs de brevets travaillant dans les offices de brevets internationaux et n’auraient pas été compréhensibles même s’ils avaient été disponibles. En d’autres termes, il existait une barrière en termes de langue et de format. C’est pour lever cette barrière qu’a été créée la BNST. Grâce à des outils des techniques de l’information et à un nouveau système de classification, à savoir la Classification des ressources des savoirs traditionnels, la BNST met ces savoirs à la disposition des examinateurs de brevets dans un format de demande de brevet et dans une langue qu’ils peuvent comprendre.

⁹

<http://www.tkdil.res.in/tkdil/LangFrench/Common/Abouttkdil.asp?GL=Fre>.

La BNST n'est pas accessible au public. L'accès à la base de données a été octroyé à certains offices des brevets, qui ont l'autorisation d'utiliser la BNST pour effectuer des recherches d'antériorité et des examens de brevets. Toutefois, afin de protéger les intérêts de l'Inde contre une éventuelle utilisation abusive, les offices de brevets ne peuvent pas révéler le contenu de la bibliothèque numérique à des tiers.

गदनिग्रहः

रसायनतन्त्रे औषधिकल्पाधिकारः २

३२६

आमलककल्पं

तद्वदामलकं शीतमम्लं पित्तकफापहम् ।

इसी प्रकार साधारण (प्राकृत) अम्ल शीतल, अम्ल रसयुक्त तथा पित्त एवं कफ को नाश करने वाला है ।

Voici un exemple du texte original qui existe dans l'ouvrage en sanskrit Gadanigraha.

RG2/1473¶

Title-of-Traditional-Knowledge-Resource →Knowledge-Known-Since←

Amalaki-Guna →500-Years¶

DETAILS-OF-PROCESS-/FORMULATION: → ¶

1.:Amalaki-Guna-is-a-therapeutic-single-/compound-formulation-consisting-of-useful-parts-of-following-ingredient(s):Phyllanthus-emblica-Linn.-Syn.:Emblica-officinalis-Gaertn.-(emblic;Emblic-Myrobalan)¶

2.:Therapeutic-composition-/formulation-is-mentioned-below: → ¶

1* Phyllanthus-emblica-Linn.-Syn.:Emblica-officinalis- Fruit 1.....Part* *
Gaertn.-(emblic;Emblic-Myrobalan)* → *

3.:Taste-indicating-chemical-composition--(Rasa)--Sour←

4.:Potency-or-Dynamic-property-(Virya)--Cold←

5.:It-is-Kapha-pitta-dosa-pacifying-/alleviating-¶

LIST-OF-DOCUMENTS-WITH-DATE-OF-PUBLICATION-(PRIOR-ART):¶

So^hala* Gadanigraha^ed,Ganga-Sahaya-Pandeya-& prior-art* Page629* *
Com.-Indradeva-Tripathi,Part-3(Salakya-

Voici le format standard contenant la description, le nom de la préparation, le titre, l'année, l'origine, les détails du processus, la bibliographie et la date de publication.

Encadré n° 3. Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels

Pourquoi la fixation est-elle importante? La fixation est importante et peut être utile en fonction des contextes spécifiques et des objectifs poursuivis par les peuples autochtones, les communautés locales et les autres acteurs participant au processus. Des exemples d'objectifs ont été donnés plus haut. Ce qui peut être fondamental pour une communauté rurale des Andes au Pérou ne l'est pas nécessairement pour les *Kunas* au Panama. De même, un objectif poursuivi par les *Maoris* en Nouvelle-Zélande peut ne pas être pertinent pour les *Khoisans* en Afrique du Sud. Les processus de fixation des savoirs traditionnels répondront à des spécificités et à des besoins extrêmement variables selon les intérêts en jeu.

Parallèlement, les efforts en vue de fixer et de systématiser les savoirs traditionnels peuvent également avoir des effets indésirables sur les communautés et les cultures, notamment celles où la tradition orale et certains types ancestraux de pratiques sociales et de modes d'existence prédominent¹⁰. De plus, il est à craindre que si la fixation des savoirs traditionnels les rend plus accessibles au public, notamment s'ils sont accessibles sur l'Internet, cela entraîne leur appropriation illicite et leur utilisation d'une manière qui n'était pas prévue par leurs détenteurs. Encore une fois, cela dépendra de circonstances et de contextes particuliers et cela devra faire l'objet d'une évaluation dans le cadre de la phase antérieure à la documentation.

Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels : brève présentation

En règle générale, ce guide ne couvre pas la propriété intellectuelle et la protection des savoirs traditionnels. Toutefois, le fait d'avoir des connaissances sur les aspects juridiques et pratiques des mécanismes de propriété intellectuelle relatifs aux savoirs traditionnels permettra à l'ensemble des parties intervenant dans la fixation des savoirs traditionnels de mieux définir la viabilité et la pertinence des processus de fixation et leurs liens, s'il y en a, avec la protection des savoirs traditionnels. S'ils souhaitent obtenir de plus amples renseignements, les utilisateurs de ce guide sont encouragés à contacter la Division des savoirs traditionnels (grtkf@wipo.int).

Il convient toutefois de noter, en quelques mots, que les savoirs traditionnels ne tirent pas leur nom de leur ancienneté. Il s'agit d'un corpus vivant de connaissances qui sont élaborées, conservées et transmises d'une génération à l'autre au sein d'une communauté et qui font souvent partie intégrante de son identité culturelle ou spirituelle. En tant que telles, elles ne sont pas facilement protégées par le système de la propriété intellectuelle actuellement en vigueur, qui accorde généralement une protection limitée dans le temps aux inventions et œuvres originales de personnes désignées individuellement et d'entreprises. De par leur nature vivante, les savoirs "traditionnels" sont également difficiles à définir. La reconnaissance des formes traditionnelles de créativité et d'innovation en tant qu'objets de protection de la propriété intellectuelle constituerait un tournant historique dans le droit international, dans la mesure où elle permettrait aux communautés autochtones et locales, et aux gouvernements, d'avoir leur mot à dire sur l'utilisation de leurs savoirs traditionnels par des tiers. Il deviendrait ainsi possible, par exemple, de protéger les remèdes traditionnels ainsi que les savoirs liés à la biodiversité contre toute appropriation illicite, et les communautés pourraient réglementer leur exploitation commerciale et en tirer collectivement parti.

Bien que les négociations en cours à l'OMPI dans le cadre de l'IGC aient été lancées et animées essentiellement par les pays en développement, les débats ne révèlent pas d'opposition nette entre le Nord et le Sud. Les peuples autochtones, les communautés locales et les gouvernements n'ont pas nécessairement les mêmes points de vue et les gouvernements de certains pays en développement, notamment ceux qui comptent des populations autochtones, sont également actifs.

Deux formes de protection de la propriété intellectuelle sont demandées :

- La **protection défensive** vise à empêcher des personnes étrangères à la communauté d'acquérir de manière illégitime des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels. L'Inde, par exemple, a créé une base de données consultable de médecine traditionnelle pouvant être utilisée comme preuve de l'["état de la technique"](#) par les examinateurs dans le cadre de l'examen des

¹⁰ Sarah Laird, Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable Partnerships in Practice. People and Plants Conservation Series. WWF, UNESCO, Kew Botanical Gardens, Earthscan, Londres, Sterling, 2002.

demandes de brevet. Cette base de données a été mise sur pied à la suite de l'affaire bien connue relative à la délivrance par l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique d'un brevet (révoqué ultérieurement) pour l'utilisation du curcuma dans le traitement des plaies, des propriétés bien connues des communautés traditionnelles en Inde et consignées dans des textes anciens en sanskrit.

- La **protection positive** concerne l'octroi de droits aux communautés afin de leur donner les moyens de promouvoir leurs savoirs traditionnels, d'en réglementer l'utilisation et de tirer parti de leur exploitation commerciale. Certaines utilisations des savoirs traditionnels peuvent être protégées dans le cadre du système de propriété intellectuelle en vigueur et un certain nombre de pays ont également élaboré une législation spécifique à cet égard. Toutefois, aucune législation applicable au niveau national ne peut s'étendre à d'autres pays, raison pour laquelle un grand nombre de communautés autochtones et locales et de gouvernements insistent pour que soit élaboré un instrument juridique international.

Lorsque les peuples autochtones et les communautés locales, sur la base des savoirs traditionnels en tant que tels, innovent en sortant d'un contexte traditionnel, ils peuvent recourir au système de brevets pour protéger leurs innovations. Toutefois, les savoirs traditionnels en tant que tels – des savoirs anciens et souvent informels, transmis oralement – ne sont pas protégés par les systèmes classiques de propriété intellectuelle. C'est ce qui a poussé certains pays à élaborer leur propre système *sui generis* (spécifique, particulier) de protection des savoirs traditionnels.

En somme, la protection des savoirs traditionnels, au sens où on l'entend dans le domaine de la propriété intellectuelle, désigne la protection contre certaines formes d'utilisation non autorisée par des tiers. En bref, l'objectif de la protection est de veiller à ce que les savoirs traditionnels ne soient pas utilisés sans autorisation ou ne fassent pas l'objet d'une utilisation abusive. Il existe deux formes de protection de la propriété intellectuelle : la protection positive et la protection défensive. La fixation peut jouer un rôle dans ces deux types de protection.

La protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles peut prendre la forme d'initiatives de "conservation", de "préservation" ou de "sauvegarde". D'une manière générale, ces notions consistent en l'identification, la fixation, la transmission, la revitalisation et la promotion du patrimoine culturel afin d'assurer sa conservation et sa viabilité. Pour résumer, la protection n'a pas pour objectif d'empêcher toute utilisation non autorisée par des tiers mais simplement de faire en sorte que les savoirs traditionnels ou expressions culturelles traditionnelles ne disparaissent pas et qu'ils soient maintenus, promus et préservés dans l'intérêt des futures générations. Les mesures de sauvegarde sont définies dans la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de l'UNESCO (2003) comme étant : "des mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine". La notion de préservation se compose principalement de deux éléments : en premier lieu, la préservation du contexte culturel et social des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, tel qu'il existe, de façon à préserver le cadre habituel de l'élaboration et de la transmission de ces savoirs et expressions, ainsi que de la mise en place des modalités qui régissent l'accès à ces savoirs et expressions; et en second lieu, la préservation de ces éléments sous une forme fixe, comme lorsqu'ils font l'objet d'une fixation. La préservation peut avoir deux objectifs : elle peut contribuer à la survie des

expressions culturelles traditionnelles dans l'intérêt des générations futures de la communauté d'origine et les perpétuer dans un cadre essentiellement traditionnel ou coutumier ou faire en sorte que ces expressions culturelles traditionnelles soient à la portée d'un plus large public (y compris des universitaires et des chercheurs), en reconnaissance de leur importance en tant qu'éléments du patrimoine culturel collectif de l'humanité¹¹.

Bien entendu, la fixation joue un rôle important dans les stratégies de sauvegarde du patrimoine culturel et des cultures traditionnelles. La Convention de l'UNESCO de 2003 et la Convention sur le patrimoine mondial de 1972 sont des exemples d'initiatives de fixation lancées à des fins de sauvegarde ou de préservation. Les programmes de préservation du patrimoine culturel à l'échelle internationale, régionale et nationale prévoient souvent l'établissement de registres, de listes et d'inventaires du patrimoine culturel immatériel et matériel, qui constituent des instruments utiles de recensement, de promotion et de sauvegarde. Par exemple, le Brésil a créé un Service d'enregistrement du patrimoine immatériel et la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit l'établissement de registres, d'inventaires et de listes à l'échelon national et international.

Encadré n° 4. La différence entre protection, préservation et sauvegarde de la propriété intellectuelle

¹¹ Synthèse et résultats des activités du comité intergouvernemental (WIPO/GRTKF/IC/5/12), paragraphe 19.

PHASE N° 1. AVANT LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Liste de contrôle :

- Planifier minutieusement.
- Engager des consultations aussi larges que possible avec les peuples autochtones, les communautés locales et les principales parties prenantes à un stade précoce.
- Examiner et préciser le rôle des différentes parties prenantes (chercheurs, organisations gouvernementales, communautés, etc.).
- Réfléchir aux attentes des peuples autochtones et des communautés locales et à la meilleure façon d'y répondre et d'en tenir compte.
- Recenser les lois coutumières qui s'appliquent au partage, à la collecte et à la fixation des savoirs traditionnels, et qui concernent la prise de décisions avec les peuples autochtones et les communautés locales.
- Examiner les moyens d'appliquer efficacement les principes de consentement préalable donné en connaissance de cause – prendre note des questions relatives aux "savoirs traditionnels partagés".
- Le cas échéant, fixer des objectifs en matière de fixation, notamment des objectifs de propriété intellectuelle et élaborer une stratégie de propriété intellectuelle.
- Examiner le plus grand nombre d'options possibles afin d'atteindre ces objectifs.
- Élaborer un plan de suivi et de vérification pour garantir que les savoirs traditionnels fixés seront utilisés ainsi que cela a été déterminé dans le processus de fixation.
- Tenir compte du fait que des questions juridiques peuvent surgir dans les contextes d'un accès aux politiques en matière de ressources génétiques et biologiques et de cadres juridiques et de règlements.
- Distinguer entre les savoirs traditionnels non confidentiels et les savoirs traditionnels qui sont éventuellement secrets (éventuellement en raison de leur caractère sacré) et qui peuvent exiger des critères de sécurité supplémentaires (s'ils devaient être fixés).

ÉTAPE N° 1. Planification du processus de fixation

Avant toute initiative qui consiste à concevoir un projet de fixation des savoirs traditionnels, il doit y avoir une interaction ouverte et transparente entre, d'une part, les promoteurs de ces initiatives et, d'autre part, les peuples autochtones et les communautés locales. Cela peut inclure des situations où les savoirs traditionnels doivent être recensés et systématisés à partir des documents (monographies, thèses, journaux, archives sonores ou audiovisuelles) ou des bases de données existants et où il n'y a aucune interaction immédiate avec les peuples autochtones ou les communautés locales et un degré d'acceptation et de consentement peut être nécessaire de leur part.

Cette interaction initiale devrait permettre de déterminer et de définir les caractéristiques d'une première étape exploratoire qui permette à tous les participants (les promoteurs de ces initiatives ainsi que les peuples autochtones et les communautés locales) de comprendre réciproquement leurs intérêts et besoins. Le résultat de ce processus initial devrait, à tout le moins :

- créer un environnement de confiance mutuelle – cela peut consister, par exemple, à s'adresser à la bonne personne (responsable, représentant ou aîné); à porter des vêtements décontractés (ou typiques) pour les discussions si

celles-ci ont lieu au sein de communautés; à avoir recours à un traducteur pour communiquer; à échanger des présents; à échanger des expériences ou des histoires de famille, etc¹²;

- veiller à la compréhension mutuelle des attentes de chacun des acteurs concernés (même si, au départ, la portée exacte et les objectifs de la fixation ne sont pas précisément définis);
- veiller à ce que l'information soit disponible et à ce qu'elle soit partagée (dans un format et suivant une présentation appropriés, c'est-à-dire dans la langue autochtone), et à constituer un point de départ à des discussions éclairées;
- donner les moyens aux peuples autochtones (par l'intermédiaire de leurs représentants ou responsables légitimes) de procéder à leur propre évaluation et analyse afin qu'ils puissent déterminer si les activités proposées et les objectifs visés répondent à leurs attentes et à leurs intérêts;
- créer un cadre de renforcement des capacités dans lequel sont clairement expliquées les incidences de ce qui est proposé; et
- déterminer s'il existe des directives, des lois, des règlements ou des politiques spécifiques régissant l'accès ou l'utilisation des savoirs traditionnels.

Ce dernier point est essentiel, car il peut servir d'élément de départ à de nouvelles discussions ou à des discussions plus approfondies sur des questions complexes telles que les droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels en général, la recherche scientifique et les processus de développement, les cadres politiques et réglementaires en matière d'accès, etc.



Un registre est généralement un document d'information officiel qui reconnaît l'existence de droits en rapport avec l'objet concerné, tel qu'un registre du logement un registre des automobiles, un registre de propriété, etc. Les registres sont généralement établis par l'État et servent de preuve d'un droit. Un registre n'est pas uniquement une liste ou une base de données destinée à fournir des informations aux utilisateurs. Il s'agit d'une liste ou d'une base de données dans laquelle on inscrit des informations afin d'acquérir des droits juridiques sur ces informations. "Consigner" une donnée dans un registre équivaut à "donner acte" de cette donnée et à "notifier" ainsi publiquement que le titulaire de l'enregistrement fait valoir des droits sur les données enregistrées¹³. Les registres visent souvent à créer des droits et à les faire reconnaître. Dans certains cas, ils servent à rendre publics des droits et à démontrer qu'ils existent. Les premiers ont un effet constitutif, alors que les seconds ont un effet déclaratif.

Un registre des savoirs traditionnels pourrait servir à reconnaître l'existence de certains éléments de savoirs traditionnels sur lesquels des droits existent et à identifier les personnes, les peuples autochtones ou les communautés locales qui détiennent ces droits. Bien qu'un certain nombre de ces "registres des savoirs traditionnels" aient été établis à travers le monde, ceux-ci ne confèrent aucun droit spécifique sur les savoirs qu'ils contiennent, autre que ceux définis dans la législation nationale pertinente (si celle-ci existe).

¹² Selon les coutumes spécifiques des peuples et des communautés autochtones, les approches varient considérablement. Les Pachtoune du Pakistan par exemple considèrent le fait de s'asseoir en cercle et de partager le thé local comme une condition préalable à tout type de négociation. Les Quechuas andins font des offrandes à la *Pachamama* (Terre nourricière) avant d'engager des discussions sur les pratiques agricoles. Les Aguaruna au Pérou offrent aux visiteurs le *masato* (boisson fermentée locale) pour célébrer le premier contact et l'amitié future, etc.

¹³ David Downes and Sarah Laird, Community Registers of Biodiversity Related Knowledge – the Role of Intellectual Property in Managing Access and Benefit. UNCTAD Biotrade Initiative, Genève, 1999.

Les registres peuvent être tenus par écrit ou dans un ordinateur ou tout autre dispositif électronique d'enregistrement de données.

Par ailleurs, les bases de données peuvent être constituées par des personnes, des peuples autochtones ou des communautés locales, des instituts de recherche, des instances publiques, des ONG, le secteur privé, etc. L'ajout de données relatives à des savoirs traditionnels dans une base de données ne suffit pas à créer ou à faire reconnaître un droit spécifique sur ces informations, sauf si cet acte est expressément prévu dans la législation nationale (y compris par la reconnaissance du droit coutumier) ou s'il s'inscrit dans un accord contractuel. Les droits sur des savoirs traditionnels peuvent différer de ceux du détenteur ou du propriétaire de la base de données (ou du support matériel, c'est-à-dire le livre ou le document).

Bien que la distinction entre le statut juridique des bases de données et des registres soit importante à l'égard des droits sur les savoirs, l'usage accru de systèmes d'information électroniques et numériques pour tenir les registres publics signifie que, aux fins du guide relatif aux savoirs traditionnels, à la fois les outils et leurs utilisations doivent être traités simultanément.

Encadré n° 5. Registres et bases de données¹⁴

Qui est-ce qui met en œuvre le processus de fixation?

Les initiatives de fixation peuvent être proposées, en général, par quatre types d'intervenants : les peuples autochtones et les communautés locales à proprement parler (c'est-à-dire pour la création de registres ou de bases de données locaux sur les savoirs traditionnels), les organisations de la société civile telles que des ONG, des institutions académiques ou culturelles (à l'échelle locale, nationale ou internationale), des institutions d'État ou publiques et des organismes du secteur privé tels que des entreprises ou des associations.

La personne à l'origine de la proposition doit dès le début du processus se poser la question de savoir *pourquoi* la fixation est proposée (voir l'étape n° 3, ci-dessous), à *qui* elle est censée profiter et *comment* elle va générer des avantages et, surtout, comment ces avantages seront partagés.

La fixation peut également être classée en deux grandes catégories en fonction du contexte dans lequel elle est mise en œuvre :

- la fixation dans le cadre d'un mandat juridique qui vise, par exemple, à créer ou à faire reconnaître des bases de données ou des registres sur les savoirs traditionnels (comme dans les cas du Panama, des Philippines, du Pérou et de l'Équateur), et
- la fixation dans le cadre d'initiatives privées (y compris des initiatives mises en œuvre par des peuples autochtones) qui vise à développer des bases de données ou des registres, en complément éventuel d'un mandat juridique ou

¹⁴ Pour une analyse détaillée du rôle des registres et des bases de données dans le cadre de la protection des savoirs traditionnels, voir : Merle Alexander, K Chumundeewari, Alphonse Kambu, Manuel Ruiz et Brendan Tobin, "The Role of Registers and Databases in the Protection of Traditional Knowledge : A Comparative Analysis". Rapport de l'UNU-IAS. Janvier 2004. Cet ouvrage est disponible à l'adresse suivante : http://www.ias.unu.edu/binaries/UNUIAS_TKRegistersReport.pdf. Voir également le document intitulé "Considérations relatives à l'élaboration de lignes directrices pour l'enregistrement et la documentation des connaissances traditionnelle et les avantages et la menace possibles d'une telle documentation" (document UNEP/CBD/WG8J/6/2/Add.3).

réglementaire, mais pas nécessairement sur la base de celui-ci (comme dans le cas du réseau Honey Bee, du People's Biodiversity Register et de la bibliothèque

numérique des savoirs traditionnels en Inde, de la base de données sur les savoirs traditionnels des Inuit au Canada ou du registre local du parc de la pomme de terre au Pérou).

ÉTAPE N° 2. Comprendre dans les grandes lignes les intérêts et les préoccupations des peuples autochtones et des communautés locales

Derrière l'objectif de cet exercice de fixation, on trouvera probablement un ensemble d'intérêts et de préoccupations plus larges des peuples autochtones et des communautés locales. Les examiner et mener des consultations à cet égard ne peut que contribuer à définir des objectifs plus précis pour l'exercice de fixation et aider à recenser les instruments juridiques qui pourraient être pris en considération et utilisés (c'est-à-dire la propriété intellectuelle, les contrats, le droit coutumier¹⁵). Ces intérêts et ces préoccupations peuvent être précisés sur la base de questions telles que :

- Quel est l'objectif général de cet exercice de fixation?
- Dans quelle mesure les peuples autochtones, la communauté et ses membres vont-ils tirer parti de cet effort?
- Dans quelle mesure un effort de fixation va-t-il contribuer à la préservation de l'intégrité culturelle?
- Quel est le lien entre la fixation et la vie quotidienne et les attentes sur le moyen-long terme?
- La culture et les savoirs traditionnels sont-ils protégés si la fixation a lieu?
- Quelles sont les capacités pratiques dont disposent les peuples autochtones et les communautés locales pour prendre part à un effort de fixation des savoirs traditionnels?

En outre, il peut s'avérer nécessaire de prendre en considération les intérêts que souhaitent promouvoir les peuples autochtones ou les communautés locales, à savoir :

- se défendre contre l'appropriation illicite, l'utilisation abusive ou l'utilisation commerciale déloyale de leurs savoirs traditionnels;
- restreindre l'accès aux savoirs traditionnels qui ont un caractère sacré ou secret, ou pour d'autres raisons culturelles;
- préserver l'intégrité culturelle des savoirs traditionnels;
- étudier les éventuelles incidences économiques ou commerciales ou les effets sur le développement de leurs savoirs traditionnels;
- promouvoir les activités industrielles traditionnelles ou communautaires et les entreprises commerciales;
- soutenir les partenariats dans le domaine de la recherche ou les partenariats axés sur l'échange de techniques en rapport avec les éléments techniques de leurs savoirs traditionnels;
- assurer la reconnaissance des liens de propriété issus de la tradition sur les savoirs traditionnels et des origines du même ordre de leurs savoirs traditionnels lorsqu'ils sont publiés ou utilisés par des tiers;
- utiliser les savoirs traditionnels pour contribuer à préserver l'environnement et à gérer les ressources naturelles;
- procéder à des échanges d'informations sur les savoirs traditionnels entre leur communauté et d'autres communautés;

¹⁵ Les lois coutumières peuvent être définies comme des régimes *sui generis* de protection et de réglementation des savoirs traditionnels, comprenant des normes et des principes légaux et quasi-légaux, qui ont été créés pour répondre aux particularités territoriales, environnementales, culturelles et spirituelles des peuples autochtones et des communautés locales.

- apporter la preuve de leur propriété sur les savoirs traditionnels dans le cadre de dispositions autorisant l'accès aux savoirs traditionnels selon le principe du consentement préalable en connaissance de cause;
- promouvoir la diffusion de leur culture traditionnelle parmi le public, au niveau national ou international, pour favoriser une compréhension plus large de leur culture;
- mettre en avant plusieurs des éléments précités ou d'autres intérêts qui ne sont pas mentionnés ici.



On entend généralement par “savoirs traditionnels” le cumul des savoirs qui, ensemble, procurent aux peuples autochtones et aux communautés locales un sentiment d'identité. Ils évoluent continuellement, de façon dynamique et participative, et sont une composante importante du patrimoine culturel des peuples autochtones et des communautés locales. Dans certaines communautés traditionnelles, les femmes et les hommes détiennent souvent des savoirs différents.

Les savoirs traditionnels font souvent partie des croyances spirituelles et religieuses d'une communauté et peuvent être profondément enracinés dans l'environnement naturel. La fixation des savoirs traditionnels peut donc passer par l'enregistrement de données et d'informations relatives à l'environnement, aux écosystèmes et aux ressources naturelles, y compris les végétaux, animaux et autres ressources biologiques.

Certains éléments des savoirs traditionnels peuvent être révélés ou divulgués uniquement à une partie de la communauté traditionnelle – par exemple, il peut être permis de révéler les savoirs traditionnels uniquement aux anciens ou aux membres de la communauté qui ont été initiés. Il se peut aussi que d'autres éléments des savoirs traditionnels soient largement disponibles, y compris au-delà des communautés et de leur contrôle, par exemple dans des livres ou sur l'Internet.

Souvent, les lois et les protocoles coutumiers déterminent la manière dont les savoirs traditionnels doivent être conservés et transmis d'une génération à l'autre.

Encadré n° 6. La nature des savoirs traditionnels

Les réunions avec les représentants des peuples autochtones, les ateliers, les pourparlers directs avec les chefs des communautés, les dialogues permanents figurent au nombre des moyens dont disposent les personnes chargées de la planification du projet de fixation pour recenser ces intérêts et les intégrer de manière appropriée, notamment en ce qui concerne leurs liens avec les savoirs traditionnels.

ÉTAPE N° 3. Définition des objectifs du processus de fixation : quel est le but recherché?

Au cours des 10 dernières années, divers mécanismes de protection des savoirs traditionnels, dont des instruments de propriété intellectuelle, ont été proposés pour éviter qu'ils ne soient perdus ou mis à mal¹⁶. En des termes très généraux, la protection juridique

¹⁶ Il est indéniable qu'aujourd'hui, les savoirs traditionnels se perdent et s'érodent de manière continue sous l'effet de la modernisation, des forces du marché, de l'attrait exercé par la ville, de la technologie, des situations de déplacement, etc. Ce phénomène est largement répandu et préoccupe de nombreux peuples et communautés autochtones. Si de “nouveaux” savoirs traditionnels sont constamment créés pour tenir compte de l'évolution des circonstances, le taux de perte est plus élevé que le taux de génération de nouvelles formes de

des savoirs traditionnels a été définie comme étant une composante essentielle s'inscrivant dans le cadre d'une stratégie mondiale visant à préserver les intérêts moraux, culturels, sociaux et économiques que les peuples autochtones et les communautés locales peuvent retirer de leurs savoirs traditionnels, tout en préservant les savoirs traditionnels des multiples facteurs qui peuvent les affecter. De nombreux pays ont mis en place des lois et des règlements *sui generis* en vue de protéger les savoirs traditionnels sur un plan juridique, dont la plupart font référence à l'enregistrement des savoirs traditionnels¹⁷.

Bien que la fixation ne garantisse pas nécessairement à elle seule la protection juridique des savoirs traditionnels, les registres et les bases de données des savoirs traditionnels comptent parmi les instruments à disposition dans le cadre de cette stratégie globale de protection¹⁸.



Dimension de la propriété intellectuelle et incidences sur la protection des savoirs traditionnels

Les instruments de propriété intellectuelle tels que le droit d'auteur, les marques collectives, les indications géographiques, les secrets d'affaires et les principes relatifs à la concurrence déloyale sont généralement considérés comme étant "plus favorables" et mieux adaptés à la préservation des intérêts intellectuels des peuples autochtones que d'autres formes de protection. En substance, ils permettent d'accorder aux peuples autochtones et aux communautés locales des droits exclusifs qui empêchent des parties non autorisées d'utiliser leurs savoirs traditionnels, voire, dans certains cas, empêchent leurs expressions tangibles telles que les semences ou les produits traditionnels.

Cela étant, dans le contexte des savoirs traditionnels, l'application de modèles uniformes de protection n'est sans doute pas le moyen idéal pour tenir pleinement compte des intérêts et des besoins des peuples autochtones, notamment lorsqu'il s'agit de conserver et de préserver au fil du temps les savoirs traditionnels sous forme écrite, orale ou visuelle, de veiller à ce que les détenteurs et créateurs exercent un certain contrôle sur leurs savoirs traditionnels, de disposer d'un outil pour empêcher des tiers de faire valoir des droits (au nom de la "protection défensive") et de diffuser les savoirs traditionnels pour faciliter les examens de l'état de la technique dans le cadre des demandes/procédures en matière de brevets. Une protection juridique peut ainsi nécessiter de faire appel à la fois à des instruments de propriété intellectuelle et à des instruments ne relevant pas de la propriété intellectuelle.

savoirs traditionnels. Voir "Besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels dans le domaine de la propriété intellectuelle". Rapport de Missions d'enquête de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999), consultable à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/tk/ffm/report/index.html>.

¹⁷ Pour une synthèse de ces lois et règlements, voir La synthèse comparative des mesures et lois nationales *sui generis* existantes pour la protection des savoirs traditionnels, consultable à l'adresse http://www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/qrkfc_ic_5_inf_4_annex.pdf.

¹⁸ Pour plus d'informations sur les stratégies de protection, voir : Background Brief N° 3 Developing a National Strategy on Intellectual Property and Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Genetic Resources à l'adresse http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/background_briefs_n3.pdf; et Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions à l'adresse http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/publications/933e_booklet_1.pdf.

Il est primordial pour quiconque cherche à entreprendre un projet ou une initiative en matière de fixation de se poser au moins quatre questions fondamentales, mais qui sont néanmoins souvent sous-évaluées :

- a) À quel problème précis sont confrontés les savoirs traditionnels? S'agit-il d'une utilisation abusive, d'une appropriation illicite ou d'un autre type d'exploitation illicite?
- b) Quel est le résultat précis recherché par la fixation (but ou objectif du projet)?
- c) De quelle façon concrète la fixation permet-elle de renforcer et de revaloriser les savoirs traditionnels?
- d) Quelles stratégies de propriété intellectuelle convient-il d'appliquer?

L'ordre dans lequel ces questions interviennent peut varier. Par exemple, si le problème qui se pose est clairement identifié, de même que la portée conceptuelle de la fixation, il peut alors être possible de déterminer si certains objectifs de politique générale, juridiques, sociaux, économiques ou autres peuvent être atteints et quels instruments de propriété intellectuelle ou approches *sui generis* devraient être, respectivement, appliqués et élaborés.



La loi n° 27811 pour la protection des savoirs collectifs des peuples autochtones en matière de biodiversité (2001) est un exemple de cadre juridique qui prend appui à la fois sur des instruments de propriété intellectuelle classiques et sur des instruments non liés à la propriété intellectuelle pour protéger les savoirs traditionnels des peuples autochtones. Les outils et instruments utilisés sont notamment :

- Les contrats (licences de savoir-faire) – non liés à la propriété intellectuelle
- La définition du domaine public – liée à la propriété intellectuelle
- Les secrets d'affaires – liés à la propriété intellectuelle
- Les principes relatifs à la concurrence déloyale – liés à la propriété intellectuelle
- Les registres (un registre public et un registre confidentiel, tous deux gérés par l'administration de l'État, et un registre local, géré par les communautés) – non liés à la propriété intellectuelle, mais utiles à des fins défensives notamment
- Le fonds de compensation – non lié à la propriété intellectuelle

Ces outils et instruments fonctionnent dans un cadre intégré en vue de garantir la préservation des intérêts sociaux, culturels, économiques et de propriété intellectuelle des peuples autochtones.

Encadré n° 7. Un exemple d'approche *sui generis* en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels : la loi péruvienne n° 27811

Les clients ou utilisateurs

Il convient de déterminer quels sont les clients potentiels de l'instrument de fixation. S'agit-il des peuples autochtones et des communautés locales eux-mêmes, des chercheurs, des instituts culturels, des offices de propriété intellectuelle, des autorités nationales ou du secteur privé et des acteurs commerciaux? La détermination du client/utilisateur peut permettre de définir la nature de l'information à sélectionner (savoirs traditionnels confidentiels ou accessibles au public) et le degré de précision inscrit dans la fixation même.

Par exemple, si les savoirs traditionnels enregistrés doivent servir à apporter la preuve de l'état de la technique et être utilisés par les seules administrations des brevets (à des fins défensives), un certain degré de précision peut être requis, lequel n'est pas nécessaire si la fixation est destinée uniquement à des fins d'activités éducatives ou d'information plus générale. Dans ces cas, une attention particulière devra être portée aux systèmes de classification internationale et à la nomenclature.

La langue utilisée pour recueillir les informations peut également dépendre des clients ou des utilisateurs visés ou encore des objectifs du projet de fixation. Si les savoirs traditionnels enregistrés devaient servir les objectifs d'une communauté en particulier, à des fins de préservation, par exemple, les informations devraient être recueillies dans la langue locale. Cependant, si les savoirs traditionnels enregistrés devaient être recueillis à des fins défensives et soumises aux examinateurs de brevets, les informations devraient être recueillies et présentées avec des noms pouvant être compris partout (par exemple, au moyen des noms scientifiques et communs des plantes) et des systèmes de classification largement utilisés (tels que la Classification internationale des brevets (CIB)).

La résolution des conflits concernant des droits relatifs aux savoirs traditionnels peut nécessiter l'inclusion dans la fixation des savoirs traditionnels de certains éléments et détails (p. ex. la date exacte d'élaboration, la preuve de la propriété, l'usage spécifique, etc.), en vue de permettre à un organe autochtone, communal, ou à toute autre instance judiciaire, administrative ou d'arbitrage de rendre (le cas échéant) les décisions appropriées.

En règle générale, le recensement des besoins du client/utilisateur permettra à ceux qui envisagent de créer des bases de données ou des registres d'avoir des indications sur le genre de savoirs traditionnels qu'ils devraient collecter ou sélectionner ainsi que sur le degré de précision requis pour la fixation.

ÉTAPE N° 4 : Participation et consentement préalable en connaissance de cause

La participation et le consentement préalable en connaissance de cause sont, dans une certaine mesure, les deux faces d'une même médaille. Il est crucial de faire participer les peuples autochtones et les communautés locales à toutes les phases de la prise de décisions concernant le processus de fixation pour gagner leur confiance et favoriser leur adhésion au projet, en particulier lorsque les savoirs traditionnels doivent être recueillis directement *in situ* auprès des peuples autochtones ou des communautés locales. Il est en outre essentiel de stimuler la communication entre les parties prenantes et les acteurs concernés, d'assurer la compréhension mutuelle des intérêts respectifs et de prévenir les conflits potentiels. La participation doit être à la fois transparente et volontaire et englober les principales parties prenantes qui pourraient être intéressées par un projet de fixation précis, pendant la conception et l'exécution de ce projet. Les mécanismes de participation sont largement reconnus dans les dispositions du droit international, notamment dans la *Convention n° 169 de l'OIT*, dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ainsi que dans diverses politiques et réglementations nationales.

En définitive, la participation donnera aux peuples autochtones et aux communautés locales les moyens de comprendre pleinement la nature du processus de fixation des savoirs traditionnels, ses incidences, ses effets éventuels et les possibilités qu'ils ont d'infléchir et d'influencer ces effets. La participation devrait également prévoir le développement ou le renforcement des capacités des communautés de prendre une part active aux processus de fixation, soit en dirigeant, soit en complétant les activités de collecte, de systématisation, d'analyse et de gestion globale. Dans ce cadre, et si les personnes concernées manifestent

leur intérêt, des modules très courts et adaptés (voire de simples discussions) pourraient être mis en place pour expliquer le fonctionnement du système de la propriété intellectuelle, ses avantages et ses inconvénients, son importance dans le contexte de la fixation, etc.

La participation des peuples autochtones et des communautés locales aux processus de fixation devrait : être constante, être décidée en connaissance de cause, intervenir au bon moment, être équilibrée, faire l'objet de comptes rendus, être ouverte à tous, bénéficier de mesures de facilitation, être respectueuse et non contraignante (volontaire) et s'inscrire dans un esprit de dialogue interculturel et de bonne foi.

Les peuples autochtones et les communautés locales ont le droit de dire NON!

Tandis que dans le débat sur la propriété intellectuelle, y compris en ce qui concerne l'établissement de normes à l'OMPI, la notion de consentement préalable en connaissance de cause n'est pas reconnue unanimement comme une condition absolue en toutes circonstances, elle l'est par le droit international dans d'autres domaines et notamment dans la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (1989), la Convention n° 169 de l'OIT, la CDB et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Bien qu'il existe des variations dépendant des objectifs de chaque traité, ce concept désigne la fourniture, par les parties intéressées, d'informations appropriées en temps voulu afin d'étayer la prise de décisions par une personne, une autorité ou un organe représentatif.

Dans le contexte d'un processus de fixation, le consentement préalable en connaissance de cause signifie que les peuples autochtones et les communautés locales, par l'intermédiaire de leurs représentants légitimes (organismes ou personnes), décident librement s'ils souhaitent ou non participer ou apporter leur soutien à l'initiative, avant le lancement du projet de fixation et en étant pleinement informés des objectifs, des procédures spécifiques, des risques potentiels et des implications de ce dernier.

Le consentement préalable en connaissance de cause est à la fois un processus et un acte concret, qui peut se manifester à deux stades :

- Tout d'abord, au moment de la planification de la fixation, il peut être nécessaire de nouer le contact avec les peuples autochtones et les communautés locales et d'engager une discussion avec eux pour leur donner des informations préliminaires sur le processus de fixation prévu (notamment la manière dont les savoirs traditionnels vont être collectés et gérés) – ce qui implique de les informer à l'avance, en temps utile et de manière accessible. À ce stade, il faut parfois obtenir le consentement exprès des représentants communautaires compétents dans les cas où des visites ou des entretiens doivent être effectués sur le terrain, sur les terres et les territoires de la communauté.
- Par la suite, une fois sur le terrain, il peut être nécessaire de mener des discussions et des négociations plus approfondies pour déterminer et définir les conditions particulières dans lesquelles les savoirs traditionnels peuvent être recueillis et utilisés. Ces discussions doivent se fonder sur une série de principes (dont avant tout la bonne foi), qui devraient orienter le processus global de fourniture d'informations pertinentes.

Le consentement préalable en connaissance de cause est l'aboutissement de ce processus et suppose un acte concret d'acceptation de la collecte de savoirs traditionnels à certaines conditions, telles que :

- une compensation monétaire ou une prestation en nature accordée à la communauté ou aux communautés.
- les savoirs traditionnels devraient être collectés dans un secteur particulier ou concerner certaines personnes
- la nature des savoirs traditionnels qui peuvent être collectés (savoirs traditionnels concernant la médecine ou les systèmes d'irrigation, les savoirs traditionnels sacrés ou secrets, etc.)
- la divulgation des savoirs traditionnels peut ne pas avoir été acceptée ou uniquement moyennant certaines restrictions ou dans une certaine mesure (accès par des tiers aux savoirs traditionnels fixés)
- l'accès par les membres d'une communauté aux savoirs traditionnels fixés et à la recherche fondée sur ces savoirs.

Le consentement préalable en connaissance de cause peut prendre la forme d'un accord écrit, d'une sorte de contrat ou d'un instrument ou d'un acte traditionnel (p. ex. se serrer la main, partager un repas, participer à une cérémonie, etc.). En effet, le consentement préalable en connaissance de cause peut revêtir de nombreuses formes différentes, notamment des accords passés entre le responsable de la fixation et les peuples autochtones ou les communautés locales, des protocoles convenus, des lignes directrices ou des méthodes moins formelles telles qu'un consentement oral, mais dans le respect de certaines pratiques et coutumes, voire de certains rituels traditionnels. Le consentement préalable en connaissance de cause peut être donné par le sage, le représentant de la communauté, le groupe des anciens, les autorités traditionnelles, une assemblée ou toute autre structure ou partie prenante de la communauté qui y est autorisée en vertu du droit coutumier, de la coutume ou même des réglementations nationales. Les mécanismes traditionnels de prise de décisions devraient être utilisés autant que possible.

Lorsque le consentement préalable en connaissance de cause est appliqué, et pour garantir la sécurité juridique et définir précisément les conditions auxquelles le consentement préalable en connaissance de cause a été donné, il est conseillé de l'officialiser d'une manière ou d'une autre. Le consentement préalable en connaissance de cause et les conditions y relatives devraient être consignés par écrit et, si possible, officialisés et authentifiés. Par exemple, il importe d'indiquer si la fixation des savoirs traditionnels a été acceptée, mais également dans quelle mesure ces savoirs peuvent être divulgués, si des savoirs traditionnels secrets sont accessibles, quelles sont les personnes chargées de fournir ces savoirs traditionnels, ou encore le but du projet de fixation. Dans le cadre de la loi péruvienne n° 27811, l'enregistrement des contrats de licence est obligatoire. Il peut exister d'autres manières d'officialiser la consignation par écrit du consentement préalable en connaissance de cause, qui pourraient être utiles ultérieurement pour fournir une preuve des conditions auxquelles le consentement préalable en connaissance de cause a été donné.

Les savoirs traditionnels sont souvent partagés par les peuples autochtones et les communautés locales, et parfois par les pays. Dans de tels cas, des efforts devraient être faits dans le processus de fixation pour faciliter une participation et des consultations aussi larges que possible. Il est recommandé de déterminer quels sont les droits et les intérêts des peuples autochtones et des communautés locales qui ne sont pas représentés.

ÉTAPE N° 5. Examen des questions juridiques : domaine public et autres considérations relatives à la propriété intellectuelle

Dans le cadre de la planification des activités de fixation, il importe d'examiner les droits sur les savoirs traditionnels qui sont officiellement reconnus par l'État car tous les pays ne reconnaissent pas (tout au moins expressément) la propriété collective des peuples autochtones ou des communautés locales ou d'autres droits sur des savoirs traditionnels. Même lorsque des droits sur des savoirs traditionnels sont reconnus, les communautés (ou leurs membres) devront s'assurer qu'elles en conservent la propriété lorsqu'elles accordent à des tiers l'autorisation de collecter des savoirs traditionnels ou d'accéder à des savoirs traditionnels par l'intermédiaire d'une base de données ou d'un registre¹⁹.

Si la législation nationale n'établit pas des droits clairs sur les savoirs traditionnels en faveur des peuples autochtones ou des communautés locales, il convient d'examiner les avantages potentiels et les inconvénients éventuels de la fixation. Il faudra pour cela procéder à une analyse des options existantes sur le plan juridique afin de vérifier que des tiers ne se sont pas appropriés les savoirs traditionnels. Par exemple, les communautés peuvent être amenées à étudier comment elles peuvent exercer un contrôle sur une base de données et les informations qui s'y trouvent, après la fixation des savoirs traditionnels. Se pose alors la question de savoir qui détient la base de données proprement dite au regard de la loi et qui exerce les droits sur son contenu susceptible d'être protégé par la législation relative au droit d'auteur ou par une législation spéciale applicable aux bases de données, comme il en existe dans l'Union européenne²⁰.



Domaine public et savoirs traditionnels

Il y a une différence entre la fixation des savoirs traditionnels et leur passage dans le domaine public. Les savoirs traditionnels peuvent faire l'objet d'une fixation tout en étant maintenus strictement à l'écart du domaine public.

Par ailleurs, il peut être nécessaire de fixer les savoirs traditionnels figurant déjà sans équivoque dans le domaine public en raison du risque d'érosion de ces savoirs (par exemple, du fait de l'affaiblissement des coutumes, modes de vie et systèmes de savoirs traditionnels ancestraux), à des fins de recherche universitaire (par exemple, dans le domaine social ou en anthropologie) ou dans un autre but (par exemple, en vue de renforcer l'examen des demandes de brevet). Il peut arriver que des données soient passées dans le domaine public mais restent soumises à des restrictions physiques ou matérielles d'utilisation.

Par conséquent, certaines communautés ont fixé les savoirs traditionnels (dans des bases de données gérées par l'État ou au niveau local) avec l'intention de les garder secrets, pour s'assurer qu'ils seront préservés pour les générations futures, ne les conservant que pour en permettre l'accès à certaines personnes uniquement, comme les anciens des tribus, les membres de la communauté, les femmes qui dirigent des groupes ou les initiés (voir l'encadré n° 6).

L'examen de cette question conduit à faire des distinctions importantes : "divulgués au public", "domaine public" et "accessibles au public" sont souvent utilisés comme des synonymes bien qu'ils n'aient pas exactement la même signification, notamment en ce qui concerne le "domaine public" dans le contexte de la propriété intellectuelle. Pour dire les choses simplement, le "domaine public" au regard de la propriété intellectuelle désigne "[...]

¹⁹ Les droits des peuples autochtones sur leurs savoirs traditionnels sont expressément reconnus dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

²⁰ C'est le cas de la directive européenne concernant la protection juridique des bases de données (directive 96/9/CE) du 11 mars 1996.

*des objets intangibles qui ne sont pas protégés par des droits de propriété intellectuelle exclusifs et qui sont donc librement utilisables ou exploitables par quiconque*²¹. Les savoirs traditionnels divulgués au public, auxquels il est possible d'accéder par l'intermédiaire de livres, d'ouvrages de littérature, de l'Internet et d'autres types d'enregistrement, sont généralement déjà accessibles au public. Les savoirs traditionnels divulgués au public sont, la plupart du temps, largement ouverts au public. Cependant, certains enregistrements de savoirs traditionnels sont uniquement conservés dans une bibliothèque, un service d'archives ou une autre collection de documents. Bien qu'ils soient accessibles au public, leur accès est réservé. La divulgation à plus grande échelle de ces savoirs traditionnels (savoirs traditionnels divulgués dans un contexte limité) doit être soigneusement examinée. Par exemple, si des savoirs traditionnels conservés dans une petite bibliothèque étaient diffusés sur l'Internet, qui est librement accessible, ces savoirs deviendraient alors disponibles et accessibles au grand public sans aucune restriction. Sur le plan de la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels divulgués au public ne sont pas nécessairement accessibles aux examinateurs de brevets en tant qu'éléments de "l'état de la technique". C'est pourquoi certaines initiatives ont eu pour objet d'enregistrer les savoirs traditionnels en tant qu'éléments de l'état de la technique afin d'empêcher les inventions ultérieures qui reposent sur ces savoirs de satisfaire l'exigence de nouveauté prévue par le droit des brevets²². Il importe de noter que tous les savoirs traditionnels divulgués au public ne sont pas considérés comme faisant partie de l'état de la technique. Dans certains pays, seuls les savoirs traditionnels divulgués par écrit peuvent faire partie de l'état de la technique, contrairement à ceux qui sont divulgués oralement ou par l'usage. Par exemple, la règle 33.1 du règlement d'exécution du PCT définit l'état de la technique comme "tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations)".

En outre, il peut arriver que les savoirs traditionnels divulgués au public ne soient pas visés par les dispositions actuelles de protection de la propriété intellectuelle²³. Par ailleurs, il est possible que les savoirs traditionnels non divulgués soient protégés par le droit international de la propriété intellectuelle en tant qu'informations non divulguées d'une façon générale. Néanmoins, il n'existe pas de norme officielle concernant : i) la divulgation des savoirs traditionnels aux communautés locales et aux peuples autochtones; et ii) la limitation de la divulgation des savoirs traditionnels par le droit coutumier²⁴.

Considérations relatives à la propriété intellectuelle

Au cours de cette phase de fixation, les incidences éventuelles de la propriété intellectuelle sur le processus de fixation doivent être examinées avec une attention particulière. Cet examen peut porter sur le type de droits permettant de protéger certains savoirs traditionnels, les mécanismes de propriété intellectuelle (protection des bases de données, droit d'auteur) susceptibles d'être utiles en vue de la mise au point et de la gestion d'une base de données sur les savoirs traditionnels, et la question de savoir qui détiendra les droits de propriété intellectuelle et si des licences Creative Commons ou autres seraient nécessaires pour faciliter le contrôle et l'utilisation des savoirs traditionnels collectés et organisés.

²¹ Pour une étude et une analyse détaillées de ces notions, voir le document intitulé "Note sur les significations du terme "domaine public" dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8).

²² Elizabeth Longacre, *Advancing Science while Protecting Developing Countries from Exploitation of Their Resources and Knowledge*, 13 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* 963, 1003 (2003).

²³ Protection des savoirs traditionnels : projet d'analyse des lacunes y relatives : version révisée (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), page 5 de l'annexe II.

²⁴ Protection des savoirs traditionnels : projet d'analyse des lacunes y relatives : version révisée (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), page 4 de l'annexe II.

Les délibérations sur les questions de propriété intellectuelle peuvent aussi devenir plus ciblées et plus approfondies lorsque les savoirs traditionnels ont effectivement été collectés et organisés (voir ci-dessous les phases “durant la fixation” et “après la fixation”), que l’on a une meilleure idée du déroulement du processus de fixation et que l’on peut déterminer si toutes les questions qui étaient à l’origine considérées comme des questions de propriété intellectuelle sont aussi pertinentes qu’on le pensait.

L’examen des questions de propriété intellectuelle peut s’inscrire dans un processus global et approfondi d’“évaluation de la propriété intellectuelle” qui peut s’appuyer sur trois grands domaines de réflexion mentionnés dans l’encadré n° 8.

1) La matière (savoirs traditionnels)	La nature des savoirs traditionnels	Les savoirs traditionnels sont-ils : <ul style="list-style-type: none"> • Secrets et confidentiels? • Sacrés? • Détenus individuellement ou collectivement? • Transmis oralement? • Fixés et organisés d’une manière ou d’une autre (de façon traditionnelle ou autrement)? • Codifiés? • Déjà partiellement fixés? • Soumis à des restrictions coutumières d’utilisation ou de divulgation?
	Le contenu ou l’expression des savoirs traditionnels	Les savoirs traditionnels sont-ils : <ul style="list-style-type: none"> • des connaissances techniques ou <i>savoir-faire</i>? • incorporés dans un produit tangible? • liés à des expressions culturelles traditionnelles? (cette question n’est pas traitée de manière détaillée dans le présent guide)
	Les savoirs traditionnels, les ressources biologiques, les ressources génétiques	<ul style="list-style-type: none"> • Certaines ressources biologiques ou génétiques devraient-elles être collectées dans le cadre d’un projet de fixation? • Les mixtures, mélanges ou extraits devraient-ils être collectés et fixés? • Les ressources biologiques ou génétiques présentent-elles des caractères distinctifs acquis grâce à des méthodes traditionnelles de sélection, d’obtention ou de traitement?
	Quelle est l’étendue de l’utilisation et de la diffusion des savoirs traditionnels?	<ul style="list-style-type: none"> • Divulgués ou non divulgués : <ul style="list-style-type: none"> ○ Grand public (accessible au public) ○ Personnes n’appartenant pas à la communauté (chercheurs ou étudiants)?

		<ul style="list-style-type: none"> • Connus d'un membre d'une communauté, d'un chef ou d'un ancien, de la communauté toute entière, d'un groupe, d'une nation autochtone.... d'autres acteurs de la société? • Les savoirs traditionnels sont-ils commercialisés ou échangés sous une forme ou une autre (en tant que savoir-faire ou en tant qu'expression tangible)? Au niveau local, régional, international?
2) Législation applicable en matière de propriété intellectuelle	Législation applicable au niveau national et international	<ul style="list-style-type: none"> • Quelles sont les lois et les réglementations applicables au domaine considéré? Des lois propres aux savoirs traditionnels? • Qui peut donner des conseils relatifs à la propriété intellectuelle dans ce domaine? L'OMPI, des prestataires de services pro bono, des ONG locales, des partisans de la fixation?
3) Autres régimes juridiques connexes	Autres régimes et instruments juridiques connexes	<ul style="list-style-type: none"> • Lois coutumières et traditions locales? • Protocoles communautaires? • Lois sur la biodiversité et législation relative à l'accès et au partage des avantages?

Encadré n° 8. Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle

Ensuite, compte tenu des délibérations en cours au niveau national et international sur les moyens de protection des savoirs traditionnels, une stratégie de gestion de la propriété intellectuelle peut être nécessaire pour organiser et examiner soigneusement les trois phases du processus de fixation (avant la fixation, durant la fixation et après la fixation) et évaluer la pertinence d'instruments de propriété intellectuelle à cet égard. Cette stratégie de propriété intellectuelle n'est pas nécessairement très compliquée à mettre en place, il peut s'agir simplement de prévoir de quelle façon et à quel moment les questions de propriété intellectuelle doivent être soulevées et examinées.

L'enregistrement, ou la "fixation", des savoirs traditionnels sous forme matérielle ou la reproduction des savoirs traditionnels sur un autre support constitue une étape essentielle du processus de fixation. Cet acte intervient, par exemple, lorsque :

- une tradition orale est relatée par écrit ou enregistrée sur bande magnétiques;
- une méthode traditionnelle est filmée; ou
- un manuscrit ancien est numérisé ou reproduit.

Cette étape est essentielle car c'est souvent à ce stade que les droits de propriété intellectuelle sur l'expression sont déterminés.

Comme indiqué précédemment, la fixation peut être subordonnée à des droits, tels que le droit d'auteur ou la protection d'une base de données *sui generis* en ce qui concerne les compilations, les adaptations ou les traductions.

- Toute personne qui consigne par écrit des informations liées à des savoirs traditionnels peut bénéficier d'une protection par le droit d'auteur en ce qui concerne la manière dont les savoirs traditionnels ont été exprimés. Dans ce cas, ce n'est pas l'idée (le savoir traditionnel proprement dit), mais son expression qui serait protégée.
- Toute personne qui souhaite traduire ces informations par écrit peut devoir demander l'autorisation de la personne qui les a consignées. Cependant, le traducteur peut avoir des droits sur la traduction.
- Toute personne qui filme une autre personne donnant des explications sur la manière d'utiliser un savoir traditionnel peut avoir des droits sur l'enregistrement.
- Toute personne qui numérise un manuscrit et qui consigne ces informations dans une base de données peut avoir des droits sur la sélection et l'organisation du contenu de cette base de données.

La législation en vigueur peut permettre l'existence de ces droits, sans toutefois reconnaître les droits des peuples autochtones et des communautés locales qui ont développé et préservé les savoirs traditionnels.

Confidentialité

L'accès aux savoirs traditionnels confidentiels, sacrés ou secrets est une question particulièrement sensible pouvant avoir une incidence sur les intérêts moraux, spirituels, religieux voire même économiques des communautés.

Le fait de révéler des savoirs traditionnels non divulgués peut entraîner la perte de droits permettant d'en contrôler l'utilisation.

Les savoirs traditionnels non divulgués peuvent être fixés et par ailleurs rester confidentiels ou d'utilisation limitée. Des mesures spéciales devraient être prévues à l'égard de la gestion des savoirs traditionnels non divulgués afin que ces derniers ne soient pas divulgués ou rendus publics par inadvertance²⁵.

La fixation peut aider à protéger les savoirs traditionnels en favorisant la création d'un enregistrement confidentiel ou secret des savoirs traditionnels réservés exclusivement aux membres de la communauté concernée.

En cas de savoirs traditionnels secrets ou confidentiels, des accords spécifiques de confidentialité ou des clauses contractuelles plus explicites peuvent être requises pour satisfaire les intérêts des personnes participant au processus de fixation, notamment ceux des peuples autochtones et des communautés locales. Ces accords ou clauses peuvent comprendre des dispositions définissant qui peut accéder aux savoirs traditionnels et dans quelles conditions (par exemple, les autorités nationales chargées des questions de propriété intellectuelle uniquement, certaines institutions uniquement, à des fins de recherche en matière de brevets uniquement). Il est recommandé de prévoir une clause précisant que les obligations relatives à la sauvegarde du secret et de la confidentialité des bases de données devraient demeurer même après la résiliation de l'accord.

²⁵ Il peut s'avérer nécessaire d'élaborer des protocoles d'accès et d'utilisation pour que les savoirs traditionnels non divulgués restent soumis à des restrictions d'accès spéciales et plus sévères ou de prévoir des clauses de confidentialité plus strictes devant faire l'objet de serments, de rituels traditionnels ou d'un accord officiel. Si l'objectif est de fixer les savoirs traditionnels non divulgués sous forme numérique ou de les utiliser dans des bases de données électroniques, des systèmes de sécurité, tels que des mots de passe et des codes, devraient être mis en place pour protéger les données liées aux savoirs traditionnels non divulgués.

C'est le cas, par exemple, de la Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels (voir l'encadré n° 3), dans lequel le Conseil de la recherche scientifique et industrielle a signé des accords de non-divulgateion avec l'Office européen des brevets, l'Office indien des brevets, l'Office allemand des brevets et des marques, l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique, l'Office de la propriété intellectuelle du Royaume-Uni, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, l'Office australien de la propriété intellectuelle et l'Office des brevets du Japon.

Selon ces accords, globalement, les offices des brevets concernés doivent se conformer aux conditions ci-après :

- Ne pas divulguer le contenu à des tiers.
- Utiliser la BNST uniquement pour la recherche et l'examen en matière de brevets et distribuer des impressions aux déposants à des fins de citation.
- Donner un retour d'information au Conseil indien pour la recherche scientifique et industrielle pour qu'il puisse améliorer les fonctionnalités de la BNST.

PHASE N° 2. DURANT LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Liste de contrôle :

- Veiller à ce que les documents appropriés (ou un élément de preuve) attestant du constamment préalable donné en connaissance de cause aient été obtenus (ou à ce qu'ils soient obtenus durant la présente phase du processus).
- Fixer les savoirs traditionnels de manière précise et uniformisée (y compris selon les systèmes de nomenclature, de classification ou de gestion utilisés par les peuples autochtones et les communautés locales).
- Ne pas divulguer des savoirs traditionnels non divulgués ou confidentiels, sauf s'il est décidé en connaissance de cause d'agir de la sorte et que cette décision s'inscrit dans le cadre d'une stratégie.
- Suivre les orientations convenues ou les codes de déontologie, les obligations, ainsi que les dispositions législatives et réglementaires qui existent (y compris en matière d'accès et de partage des avantages).
- Informer régulièrement les parties prenantes et notamment les peuples autochtones et les communautés locales de la situation et des progrès réalisés en ce qui concerne le processus de fixation.
- Vérifier que les systèmes de sécurité relatifs au traitement et à la gestion des données sont opérationnels (systèmes de sécurité de la base de données ou des dispositifs d'enregistrement).
- Adapter les moyens technologiques aux besoins locaux (si la fixation passe par une interaction directe avec les peuples autochtones et les communautés locales).
- Veiller à ce que des messages d'avertissement soient élaborés et à ce qu'ils soient clairement visibles.

ÉTAPE N° 1. Obtenir, organiser, systématiser, conserver et transmettre les savoirs traditionnels

Avant de procéder à la fixation proprement dite des savoirs traditionnels, il convient de tenir compte des points suivants :

- Obtenir le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales (ou de leurs organes de représentation),
- Définir et utiliser des critères et des méthodes pour recenser et collecter les savoirs traditionnels à fixer,
- Revoir les règles et les principes existants régissant les conditions auxquelles les savoirs traditionnels peuvent être collectés et obtenus, et déterminer par une évaluation quels sont la meilleure option et le meilleur instrument (à savoir un contrat, un accord général, un mémorandum, une directive, un protocole) pouvant être utilisés pour officialiser les activités,
- Obtenir les savoirs traditionnels et utiliser un support matériel qui permette d'enregistrer les savoirs traditionnels et de les conserver, par exemple, en créant une base de données (comprenant un ensemble très sophistiqué ou simple de fichiers, d'images, d'enregistrements sonores, etc.), et
- Définir des politiques de contrôle d'accès ou des directives à cet égard, qui déterminent les catégories d'utilisateurs ainsi que les conditions et restrictions d'accès.

Comme indiqué précédemment, deux scénarios sont possibles en ce qui concerne la fixation proprement dite :

- Dans le premier, les données et les savoirs traditionnels sont obtenus directement, *in situ*, dans le cadre d'entrevues, de communications, d'observations, de prises

d'images, d'enregistrements, etc., auprès des peuples autochtones et des communautés locales proprement dits – que ce soit par l'intermédiaire de la communauté ou du chef de la tribu, d'un aîné, d'un sorcier, d'un paysan, d'un conseil local, ou par l'intermédiaire d'une personne ou d'un organe de représentation officielle chargé de transmettre des données et des informations relatives aux savoirs traditionnels. Cela vaut notamment pour le travail sur le terrain et les échanges suivis avec les membres des communautés.

- Dans le second, la fixation peut passer par des tâches administratives, notamment la consultation de documents, d'archives audiovisuelles, d'ouvrages, de bases de données, de thèses de recherche, d'études ethnobotaniques, d'archives de fichiers, de revues spécialisées, de mémoires, de données de passeports de spécimens, etc., et par la compilation de savoirs traditionnels et de références spécifiques dans des bases de données.

Dans les deux cas, les considérations susmentionnées peuvent s'appliquer (dans la mesure du possible). Cependant, en ce qui concerne le fait d'obtenir le consentement préalable en connaissance de cause, il faut que cela soit possible dans la pratique, qu'il existe une obligation légale et une procédure appropriée, ainsi qu'une politique institutionnelle qui définisse les étapes spécifiques à suivre pour obtenir le consentement préalable en connaissance de cause.

Dans le domaine des sciences biologiques, il existe des formats uniformisés qui ont été élaborés pour permettre aux scientifiques de consigner leurs observations et les informations enregistrées sur le terrain.

Un format classique comprend, au minimum, les éléments suivants :

- Date, heure
- Secteur et emplacement où les savoirs traditionnels sont collectés
- Informations sur l'environnement
- Organisations de peuples autochtones ou communautés locales concernées
- Personnes concernées en particulier
- Conditions ou limitations imposées en ce qui concerne l'utilisation des savoirs traditionnels collectés (en raison de leur caractère sacré ou secret, par exemple)
- Site et lieu précis où les savoirs traditionnels sont enregistrés
- Utilisations des savoirs traditionnels (y compris noms traditionnels des plantes, des animaux, des organismes et taxinomies locales)
- Espèces de plantes (y compris espèces sauvages ou cultivées, variétés autochtones) ou d'animaux visées
- Formes d'application ou techniques
- Historique de l'utilisation
- Résultats attendus
- Formes de vérification
- Conditions de conservation actuelles (*in vitro*, boutures, cultures tissulaires, banques de semences, etc.)

Il peut s'avérer nécessaire de collecter la plante, l'animal, l'insecte ou la ressource biologique liée aux savoirs traditionnels. Dans ce cas, il convient d'examiner les dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives à leur collecte et de s'y conformer.

Encadré n° 9. Principaux éléments d'un format de fixation

Si les savoirs traditionnels sont fixés à des fins défensives, il convient de fournir des renseignements sur les publications, les éditeurs et les références bibliographiques pour permettre aux examinateurs de brevets de traiter ces informations comme des antériorités par rapport à une certaine date.

Dans le processus de fixation proprement dit, deux éléments sont essentiels.

- Tout d'abord, des ajustements peuvent être nécessaires en cours de route (en ce qui concerne les conditions de collecte et de compilation dans une base de données) lors de la collecte, de l'obtention et de la systématisation des savoirs traditionnels. Cela peut être le cas, par exemple, si le processus conduit à des savoirs traditionnels qui n'étaient pas visés au départ.
- Ensuite, une adaptation du processus de fixation peut également être nécessaire si les savoirs traditionnels sont partagés et que des intervenants imprévus (peuples autochtones ou communautés locales) revendiquent des intérêts dans le cadre du processus de fixation. Cela peut dépendre de la législation nationale. Dans certains pays (au Pérou, par exemple), la législation stipule que dans le cas de savoirs traditionnels partagés, la partie intéressée doit tout mettre en œuvre pour inclure le plus grand nombre de peuples autochtones concernés ou potentiellement touchés dans le processus de consultation et le projet. Par ailleurs, la législation précise que même si tous les peuples autochtones concernés ne peuvent pas tirer parti de certains avantages, ils *ont* le droit (en tant que peuples autochtones) de tirer parti des futurs avantages qui en découleraient par l'intermédiaire d'un fonds pour les peuples autochtones créé à cet effet. C'est une façon de remédier – dans une certaine mesure – à la difficulté que représente le fait d'inclure toutes les communautés partageant un même savoir.

Lois et pratiques coutumières

Durant la fixation des savoirs traditionnels, il convient de tenir dûment compte des lois coutumières et des pratiques traditionnelles qui peuvent déterminer quels sont les savoirs traditionnels qui peuvent être obtenus et partagés, comment ils peuvent être obtenus et partagés, présentés, sous quelle forme, par qui, etc. Même si ce point peut avoir été pris en considération dans la phase de planification de la fixation ("Avant la fixation", voir plus haut), souvent, sur le terrain et sur le site, les personnes chargées de la fixation peuvent devoir respecter une série de comportements sociaux qui ne sont pas répertoriés et qui ne pouvaient pas être anticipés, mais qui sont nécessaires si l'on souhaite pouvoir accéder aux savoirs traditionnels.

En règle générale, les instituts de recherche, les ONG et d'autres tiers souhaitant procéder à la fixation de savoirs traditionnels doivent s'assurer que les lois et les pratiques coutumières sont pleinement respectées à tous les niveaux du projet de fixation des savoirs traditionnels. Qu'elle soient exprimées sous forme de directive écrite, de code de déontologie, de protocole communautaire, d'accord officiel (écrit ou oral) ou même de simples instructions données par les dépositaires des savoirs traditionnels, les communautés ou leurs représentants, il convient de s'assurer que cette condition soit satisfaite. Les dispositions des lois coutumières ou les pratiques coutumières doivent être prises en considération dans le cadre de l'étape de préfixation, mais la question peut également être soulevée durant la fixation proprement dite.

En effet, lorsque les activités de fixation commencent, il se peut que des conflits apparaissent avec les lois et les pratiques coutumières alors qu'ils n'avaient pas été prévus au moment où l'accord de fixation avait été conclu. Il peut également y avoir des cas dans lesquels le non respect du code de déontologie ou le fait de ne pas limiter la fixation aux savoirs traditionnels convenus peut être source de préoccupations pour les communautés. Lorsque cela se produit, il se peut que les peuples autochtones et les communautés locales

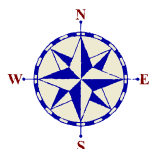
doivent examiner les incidences éventuelles de la poursuite du projet, les modalités pour remédier aux incidences négatives ou pour les atténuer, et, le cas échéant, déterminer quelles seraient les avantages et les inconvénients liés au fait de suspendre le processus de fixation.

Fixation au moyen d'une base de données ou d'un registre

La fixation peut conduire à l'élaboration d'une base de données d'une certaine complexité. Une base de données (ou un registre) peut être créée pour atteindre différents objectifs. Ceux-ci doivent être définis à un stade précoce du processus de fixation (Avant la fixation), mais peuvent également évoluer au fur et à mesure que la base de données est créée. La fixation au moyen de bases de données ou de registres peut servir

- de moyen de défense pour protéger des savoirs traditionnels contre une utilisation non autorisée et pour empêcher que soient octroyés des droits de propriété intellectuelle sur des inventions liées aux savoirs traditionnels²⁶,
- de moyen pour assurer la conservation sur le long terme des savoirs traditionnels dans l'intérêt des peuples autochtones et des communautés locales proprement dites,
- de moyen pour démontrer l'existence de droits sur les savoirs traditionnels proprement dits ou de droits sur la terre et les ressources,
- de moyen pour attester ou démontrer la conformité avec les accords d'accès et de partage des avantages,
- de moyen pour faire valoir des droits de propriété intellectuelle,
- de source d'informations pour la recherche et la mise au point de produit, ou
- de dépôt du patrimoine culturel ou national.

Comme indiqué précédemment dans le guide, la fixation peut également consister à gérer divers savoirs traditionnels, y compris des savoirs secrets ou largement connus, ainsi que des savoirs qui sont déjà dans le domaine public.



Registres établis par la loi

Registre collectif pour la propriété intellectuelle – Panama. Le Panama a établi cette base de données en application de la loi n° 20 de 2000, créant un régime spécial de propriété intellectuelle relatif aux savoirs collectifs des peuples autochtones, pour protéger le patrimoine culturel autochtone. Ce registre offre aux peuples autochtones un moyen de protéger leurs savoirs traditionnels au Panama en leur conférant des droits de propriété sur ces savoirs. Dans ce cas, le registre crée le droit de propriété. Dans la pratique, le registre s'applique principalement aux expressions culturelles traditionnelles (dessins et modèles textiles, techniques de couture, modèles d'artisanat, etc.).

Registres nationaux publics pour les savoirs collectifs – Pérou. La loi n° 27811 de 2002 crée un régime pour la protection des savoirs traditionnels collectifs liés aux ressources biologiques. Cette loi crée trois types de registres : un registre national public pour les savoirs traditionnels qui réunit les savoirs traditionnels fixés qui sont déjà dans le

²⁶ La base de données ou le registre peut être partagée ou non avec un public plus large. En termes de protection défensive, les autorités chargées de la propriété intellectuelle doivent disposer d'un accès pour assurer une recherche et un examen appropriés en matière de brevets.

domaine public (dans des ouvrages, articles, bases de données, etc.); un registre national confidentiel, qui n'est pas accessible par des tiers; et des registres locaux, qui peuvent être créés et gérés par les peuples et les communautés autochtones avec le soutien de l'Institut national pour la défense de la concurrence et la protection de la propriété intellectuelle (INDECOPÍ). <http://www.indecopi.gob.pe/portal>

Bases de données et registres gérés par des peuples autochtones et des communautés locales

Bases de données sur les savoirs traditionnels des Inuit du Nunavik – Canada.

Cette base de données contient des informations concernant : l'utilisation et l'aménagement des terres; les savoirs écologiques, environnementaux et naturels et un programme sur le long terme visant à appliquer les informations contenues dans la base de données à la gestion des ressources, à l'aménagement, à l'évaluation des répercussions environnementales et au développement économique. La base de données est destinée à être utilisée par les Inuit du Nunavik et pour étayer les décisions des organismes gouvernementaux. Les activités de recherche sont contrôlées par les Inuits.

Registre du patrimoine bioculturel autochtone du Parc de la pomme de terre – Pérou.

Ce registre est une base de données créée par des communautés avec le soutien de l'association ANDES, une ONG établie à Cuzco. Cette base de données a été créée sur la base des lois coutumières et est constituée d'enregistrements vidéo (réalisés par des femmes membres de la communauté). Parmi les objectifs de ce registre on peut citer la protection des savoirs traditionnels et des ressources associées contre le piratage biologique, la conservation des avantages pour les communautés et la préservation et la protection de leurs droits sur leurs savoirs traditionnels, ainsi que la promotion de leur utilisation. Le registre est fondé sur le système ancestral des quipus (une méthode pour enregistrer les informations au moyen de nœuds sur des cordelettes) utilisé traditionnellement pour consigner des informations biologiques, culturelles, économiques ou démographiques. Ces informations sont traitées dans une matrice dite "Yapana" (constituée de lignes et de colonnes pour quantifier les informations selon les systèmes décimal et binaire). Le programme pour entrer des données dans le registre est un logiciel ouvert et gratuit sur le Web qui est compatible avec les pratiques coutumières quechua de libre partage des savoirs. Ce registre joue un rôle essentiel en ce qu'il contribue à la réalisation des objectifs de gestion du Parc de la pomme de terre.

Encadré n° 10. Exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données

Créer une base de données peut être l'objectif principal d'un projet de fixation des savoirs traditionnels, ou il peut s'agir d'une activité qui s'inscrit dans un projet ou un programme de plus grande envergure. La nature des informations à fixer peut aller des pratiques de conservation aux savoirs concernant la médecine traditionnelle (y compris la santé humaine et animale; l'agriculture (plantes, animaux, techniques d'élevage, innovations pour améliorer la productivité agricole, pêche); l'utilisation des terres; ou d'autres utilisations de la biodiversité pour le logement ou l'habillement.

Les bases de données sur les savoirs traditionnels peuvent être créées et gérées par des entités privées (telles que les centres de recherche, les universités, les ONG et les institutions culturelles), des peuples autochtones et des communautés locales, des institutions publiques (des organismes gouvernementaux qui rendent publiques les informations contenues dans leurs registres et leurs bases de données). Globalement, la fixation des savoirs traditionnels comprend une interaction et un effort complémentaire entre ces différents acteurs. En règle générale, les savoirs traditionnels fixés, et parfois la technologie qui en découle, doit être accessible aux

peuples autochtones et aux communautés locales. Pour ce faire, il se peut que des efforts doivent être déployés parallèlement en matière de renforcement des capacités, y compris en matière de formation sur les technologies de l'information, afin d'assurer que les communautés puissent accéder à ces savoirs et les utiliser de manière suivie.

Les informations relatives aux savoirs traditionnels conservées dans une base de données peuvent être d'ordre confidentiel, non confidentiel ou mixte, et être assorties de différents niveaux d'accès ou de restrictions qui s'appliquent aux différents catégories de savoirs traditionnels (et d'utilisateurs potentiels). Par exemple, des restrictions strictes peuvent être appliquées aux savoirs traditionnels ou aux savoirs traditionnels que les communautés ne souhaitent pas voir devenir accessibles au public. Des restrictions moindres peuvent s'appliquer aux savoirs traditionnels qui sont non sacrées ou qui sont considérées comme étant moins importantes par les peuples autochtones et les communautés locales. L'accès aux savoirs traditionnels peut être soumis au paiement de taxes ou gratuit. Les règles permettant de classer les savoirs traditionnels par catégorie pour déterminer s'il existe des restrictions d'accès peuvent potentiellement être définies par les lois coutumières. Ces restrictions peuvent varier et peuvent être fondées sur un code de couleurs "vert, jaune et rouge"²⁷ qui renvoient, respectivement aux indicateurs suivants : librement accessible, certaines restrictions s'appliquent et non accessible à des tiers. D'autres formes de classement par catégorie peuvent se fonder sur la valeur commerciale potentielle des savoirs traditionnels.

Entretien de la base de données ou du registre : révision par les peuples autochtones ou les communautés locales

L'un des risques liés à la fixation vient du fait que celle-ci peut parfois donner lieu à des imprécisions dans l'enregistrement des savoirs traditionnels, qui peuvent avoir des conséquences culturelles, morales, spirituelles ou économiques pour les dépositaires ou les détenteurs de ces savoirs. Les peuples autochtones et les communautés locales devraient avoir le droit en tout temps de vérifier la manière dont leurs savoirs traditionnels sont fixés pour s'assurer qu'ils sont fixés correctement et en conformité avec les conditions d'accès et d'utilisation prévues (qu'elles soient d'ordre général ou non)²⁸.

Ils devraient également avoir le droit d'exiger que des informations relatives à des savoirs traditionnels fixés soit modifiées et corrigées pour s'assurer que les savoirs traditionnels soient correctement enregistrés et attribués, et que soient exclues les informations qui n'auraient pas dû être enregistrées²⁹.

²⁷ C'est le cas du registre local du Parc de la pomme de terre (Pérou). Voir le document intitulé "Policies, Measures and Experiences Regarding Intellectual Property and Genetic Resources: Submission by the International Institute for Sustainable Development (IIED)" (WIPO/GRTKF/IC/16/INF/13).

²⁸ Cela peut être relativement simple lorsque les savoirs traditionnels sont obtenus et organisés *in situ* et que les peuples autochtones et les communautés locales participent activement au processus de fixation. Toutefois, si le projet ou les efforts de fixation visent à organiser et à créer un système de gestion pour des savoirs traditionnels qui sont dans le domaine public, facilement accessibles et qui plus est partagés par plusieurs peuples et communautés, l'exercice de ce droit peut être autrement plus complexe.

²⁹ Pour éviter toute erreur éventuelle dans la rédaction des contrats ou de toute autre forme d'accord, qui pourrait limiter les droits permettant de retirer des savoirs traditionnels d'une base de données ou de tout autre moyen de fixation, les accords relatifs à la collecte et à la fixation des savoirs traditionnels devraient contenir une clause autorisant les peuples autochtones à exiger que soient retirés ou corrigés des savoirs traditionnels fixés, le cas échéant pour protéger leur intégrité spirituelle ou culturelle, leurs droits moraux ou leurs droits d'attribution.

ÉTAPE N° 2. Informer régulièrement les peuples autochtones et les communautés locales de l'état d'avancement du processus de fixation

Lorsque la fixation des savoirs traditionnels se fait dans les conditions locales, il est recommandé que les personnes chargées de la fixation des savoirs informent régulièrement la communauté ou des membres de celle-ci de l'état d'avancement du processus de fixation. Pour ce faire, ces personnes peuvent s'entretenir brièvement avec les parties prenantes ou organiser périodiquement des réunions durant lesquelles sont présentés les progrès accomplis (informations collectées, état d'avancement de la fixation, rapport sur les conclusions, etc.) et éventuellement l'état d'avancement de la compilation des savoirs traditionnels dans une base de données. Il importe que les communautés puissent réagir et interagir pour garantir un engagement et un soutien continu durant l'ensemble du processus de fixation (et ultérieurement).

Il sera nécessaire de contrôler le processus de fixation afin de recenser d'éventuelles incidences négatives sur les communautés et les personnes auxquelles il a été demandé de fournir des informations. L'organisation de rencontres avec les peuples autochtones ou les communautés locales et leurs autorités peut permettre de recenser ces incidences et de révéler d'éventuels manquements au code de déontologie convenu.

PHASE N° 3. APRÈS LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Liste de contrôle :

- Vérifier que les objectifs prévus relatifs à la fixation des savoirs traditionnels ont été atteints.
- Vérifier que les observations et les contributions des parties prenantes (notamment les peuples autochtones et les communautés locales) ont été dûment prises en considération.
- Identifier les personnes qui accèdent aux savoirs traditionnels et qui les utilisent (selon le cas).
- Déterminer si des offices nationaux de la propriété intellectuelle utilisent les savoirs traditionnels fixés et, le cas échéant, de quelle manière ils les utilisent, et notamment si les savoirs traditionnels ont été fixés à des fins défensives.
- Examiner périodiquement dans quelle mesure les savoirs traditionnels fixés sont consultés.
- Informer les peuples autochtones et les communautés locales des progrès accomplis et des résultats obtenus dans le cadre du processus de fixation des savoirs traditionnels.
- Examiner périodiquement la conformité avec les conditions de stockage, d'entretien et de contrôle.
- Veiller à ce que la gestion de la base de données ou du registre soit entre les mains de professionnels compétents au fait des nouvelles technologies (ou d'un ou plusieurs membres de la communauté ayant reçu une formation si ce sont eux qui en définitive qui doivent créer et gérer la base de données).
- Prendre des mesures pour assurer en permanence la confidentialité des savoirs traditionnels non divulgués.
- Examiner les possibilités de protection qui existent pour protéger les savoirs traditionnels au moyen du système de la propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes

ÉTAPE N° 1. Promouvoir la base de données ou le registre de fixation des savoirs traditionnels

Le registre ou la base de données de fixation des savoirs traditionnels (y compris des ouvrages, des revues, des collections, etc.) pourrait être présenté à un public plus large, en fonction des objectifs convenus en ce qui concerne le projet et le processus. Les peuples autochtones et les communautés locales devraient participer activement à la planification des activités de lancement.

La fixation pour aider les offices de propriété intellectuelle en matière de protection défensive

Certains processus de fixation peuvent déboucher sur la création de registres ou des bases de données à vocation purement défensive et sont par conséquent uniquement accessibles aux autorités chargées de la propriété intellectuelle qui s'en servent pour examiner les critères de nouveauté et de non-évidence³⁰. Des accords de non-divulgaration³¹ peuvent

³⁰ La reconnaissance des savoirs traditionnels dans le système des brevets (document WIPO/GRTKF/IC/11/7).

³¹ Les accords de non divulgation, également dénommés "accords de confidentialité", désignent un contrat juridique conclu entre au moins deux parties, dans lequel figure la liste du matériel, des savoirs ou des informations confidentiels que les parties souhaitent partager entre elles à certaines fins tout en limitant l'accès par des tiers. Il s'agit d'un contrat par lequel les parties s'engagent à ne pas divulguer des informations couvertes

s'avérer nécessaires entre le détenteur des savoirs traditionnels (ou celui qui les fournit par l'intermédiaire du registre ou de la base de données) et l'autorité chargée de la propriété intellectuelle pour garantir l'accès exclusif des examinateurs de brevets aux savoirs traditionnels aux seules fins d'examen des demandes de brevet. On peut citer à titre d'exemple la BNST en Inde (voir l'encadré n° 3).

Dans ces cas-là, dès que les savoirs traditionnels ont été fixés, il peut s'avérer nécessaire de les faire traduire dans des langues d'usage international.

L'OMPI a également amélioré ses propres outils de recherche et systèmes d'information. En ce qui concerne l'examen des brevets, les critères qui existent dans le système de classification internationale des brevets administré par l'OMPI³² et la documentation minimale du PCT ont été révisés afin d'englober les savoirs traditionnels publiés dans la documentation minimale du PCT, de manière à garantir que les savoirs traditionnels soient davantage reconnus pendant les deux étapes fondamentales que constituent l'examen international et la recherche internationale³³.

ÉTAPE N° 2. Mettre en place des mesures techniques pour établir la propriété de la fixation

La fixation va probablement donner lieu à la création de dossiers électroniques en raison de l'influence croissante des technologies de l'information et de la communication (TIC). Les savoirs traditionnels peuvent devenir très vulnérables si aucune mesure n'est mise en place après la fixation pour protéger les savoirs traditionnels fixés et en réglementer l'accès.

Parmi les mesures techniques à prendre, on peut citer :

- i) Protéger les savoirs traditionnels fixés contre tout accès non autorisé par des tiers.

Le contrôle d'accès est une mesure technique visant à réglementer l'accès aux savoirs traditionnels fixés³⁴. Les politiques relatives au contrôle d'accès permettent de créer des règles et des procédures formelles pour d'inscription des utilisateurs. En général, le contrôle d'accès comprend les éléments suivants :

- i) Fournir aux utilisateurs un nom d'utilisateur et un mot de passe.
- ii) Attribuer différents niveaux d'accès³⁵.
- iii) Documents officiels sur les utilisateurs inscrits.
- iv) Examen régulier des utilisateurs inscrits.

par l'accord. Les accords de confidentialité en matière d'accès présentent de nombreux avantages et offrent une protection contre un éventuel usage abusif du contenu.

³² En 2005, 200 sous-groupes ont été ajoutés dans la classification internationale des brevets, sous A61K 36/00, pour les médicaments traditionnels à base de plantes.

³³ Mesures de protection défensive relatives à la propriété intellectuelle, aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels : mise à jour (document WIPO/GRTKF/IC/6/8).

³⁴ Les mesures techniques peuvent être assorties de mécanismes pratiques, tels que des bannières ou des avertissements qui s'affichent au moment de la connexion pour mettre en garde contre tout accès ou utilisation non autorisé, qui pourraient dissuader les intrus et constituer un moyen de défense efficace contre la cybercriminalité.

³⁵ Il est recommandé d'appliquer le principe de droit d'accès minimal, c'est-à-dire de limiter l'accès des utilisateurs uniquement aux documents absolument nécessaires.

Si des savoirs traditionnels non divulgués sont fixés à des fins de préservation, par exemple, leur accès, y compris aux documents numériques, sera limité aux membres agréés des communautés. Il est déconseillé de raccorder des serveurs sur lesquels sont stockés des savoirs traditionnels à des réseaux, notamment à des réseaux publics tels que l'Internet.

S'agissant des documents établis à des fins défensives et principalement à l'usage des offices internationaux des brevets, les serveurs sur lesquels sont stockés ces documents devraient être raccordés à l'Internet. L'accès devrait être réglementé au moyen de signatures numériques pour garantir *i) l'authentification, ii) la non-répudiation et iii) la sécurité des contenus.*

- ii) Protéger et sécuriser le contenu.

Il est conseillé de sécuriser totalement le contenu en le cryptant, c'est-à-dire en transformant les informations (texte en clair) à l'aide d'un algorithme (clé de chiffrement) pour qu'elles ne puissent pas être lues par des personnes autres que celles possédant des connaissances spécifiques (clé de déchiffrement). Ce processus permet d'obtenir des informations chiffrées. Il s'agit, en d'autres termes, de la conversion de données en texte chiffré³⁶.

- iii) Protéger les serveurs des bases de données.

Le serveur relié à la base de données doit être protégé contre toute utilisation abusive avérée, attaque malveillante ou erreur commise par inadvertance par des détenteurs ou des utilisateurs agissant de bonne foi. Par conséquent, des mesures techniques et des politiques doivent être mises en place pour protéger les documents contre tout acte intentionnel ou non d'utilisation abusive ou de destruction.

- iv) Hébergement du serveur sur un site sécurisé.

Un site sécurisé ou un centre de données constituant un dépôt centralisé, physique ou virtuel, pour le stockage, la gestion et la diffusion des données et des informations organisées autour d'un corpus de savoirs doit être mis en place pour héberger le serveur qui contient les documents relatifs aux savoirs traditionnels.

- v) Protéger et sécuriser le site Web.

Les serveurs qui contiennent les documents et qui sont reliés à l'Internet peuvent faire l'objet d'attaques visant à accéder à des informations sensibles contenues dans les documents. Pour être moins vulnérable, un serveur destiné à contenir des documents doit être sécurisé convenablement à différents niveaux :

³⁶ Il existe deux techniques de base pour chiffrer l'information :

- a) le chiffrement symétrique (également dénommé "chiffrement à clé secrète")
- b) le chiffrement asymétrique (également dénommé "chiffrement à clé publique")

Le chiffrement symétrique (également dénommé "chiffrement à clé symétrique", "chiffrement à clé unique", "chiffrement par clé à usage unique" ou "chiffrement à clé privée" est un type de chiffrement dans lequel la même clé secrète est utilisée pour chiffrer et pour déchiffrer l'information. La longueur de la clé détermine la qualité du chiffrement.

Le chiffrement asymétrique utilise différentes clés pour le chiffrement et pour le déchiffrement. La clé de déchiffrement est très difficile à obtenir à partir de la clé de chiffrement. La clé de chiffrement est publique, de sorte que tout un chacun peut chiffrer un message. Toutefois, la clé de déchiffrement est privée, ce qui signifie que seul le destinataire est capable de déchiffrer le message.

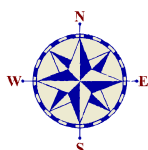
Le chiffrement symétrique s'applique aux domaines dans lesquels les utilisateurs sont connus au préalable, c'est-à-dire dans le cas de la fixation à des fins de préservation et de transmission d'une génération à l'autre, tandis que le chiffrement asymétrique s'applique plutôt aux domaines dans lesquels les utilisateurs sont indéterminés, c'est-à-dire dans le cas de la fixation à des fins de protection.

- au niveau *physique*
- au niveau du *réseau*
- au niveau du *système d'exploitation*
- *lors de l'installation et de la configuration des applications du serveur Web*
- au niveau du *site Web* proprement dit
- *lors de l'administration du serveur Web* après qu'il a été mis en place.

ÉTAPE N° 3. Surveiller les utilisations et les utilisateurs des savoirs traditionnels fixés

Assurer le suivi et la surveillance des accès et des utilisations qui sont faites des savoirs traditionnels peut être une tâche complexe. Évaluer les attaques ou le trafic sur le site Web (selon le type de technologie de sécurité et de restriction utilisées) permet de déterminer quelles sont les personnes qui s'intéressent aux savoirs traditionnels. Ces informations peuvent aider par la suite à cibler davantage les contrôles (par contact direct avec les utilisateurs ou les institutions), en particulier si, par exemple, ce sont des entreprises ou des instituts de recherche qui cherchent des données ou des informations relatives aux savoirs traditionnels. Il existe des moyens technologiques relativement simples pour surveiller des bases de données électroniques (analyse du fichier journal, demandes de pages HTML, analyse de référant, etc.).

Un examen périodique des savoirs traditionnels fixés qui sont consultés, et plus précisément des entrées qui sont le plus souvent consultées, peut aider à recenser les savoirs traditionnels présentant davantage un intérêt économique ou scientifique.



Bases de données gérées par des ONG

AAAS Science & Human Rights Program T.E.K.* P.A.D. (Base de données sur l'état de la technique en ce qui concerne les savoirs écologiques traditionnels) – États-Unis d'Amérique. T.E.K.* P.A.D. est un index et un moteur de recherche de la documentation existante tombée dans le domaine public présente sur l'Internet concernant les savoirs autochtones et les utilisations d'espèces végétales. T.E.K.* P.A.D. regroupe et archive en un seul lieu différents types de données du domaine public nécessaires pour démontrer l'état de la technique. On y trouve des données taxinomiques et d'autres données sur les espèces, sur les utilisations ethnobotaniques, des articles et des résumés d'articles scientifiques et médicaux ainsi que des demandes de brevet. Elle peut être utilisée par quiconque est à la recherche de savoirs écologiques traditionnels, notamment les scientifiques, les professionnels de la santé et ceux qui sont concernés par le processus de demande de brevet lui-même. Outre les informations déjà tombées dans le domaine public, T.E.K.* P.A.D. offre une option de divulgation défensive, pour les détenteurs de savoirs traditionnels qui souhaitent placer des informations dans le domaine public pour éviter le dépôt d'un brevet par un tiers. Cette base de données a été largement critiquée par de nombreux observateurs autochtones qui ont estimé qu'elle allait à l'encontre de leurs droits et de leurs intérêts et qu'elle avait été créée sans leur consentement.
<http://shr.aaas.org/tek/tekpad.htm>

Farmers Rights Information System (FRIS) – Inde. FRIS est une bibliothèque numérique qui fait partie de la collection du Scarascia Mugnozza Genetic Resources Centre de la MS Swaminathan Research Foundation–MSSRF. Elle renferme des échantillons de variétés cultivées par les agriculteurs. Elle vise à préserver les savoirs traditionnels ainsi que les pratiques et les cultures des agriculteurs. Elle vise notamment à mettre les agriculteurs en relation avec les commerçants, dans l'intérêt des communautés. Les chercheurs rattachés au FRIS prélèvent directement les échantillons de semences auprès des agriculteurs, qu'ils photographient au moment du prélèvement. Le prélèvement se fait avec le consentement préalable en connaissance de cause de l'agriculteur. Les données sont enregistrées avec les renseignements personnels et les données du passeport de l'agriculteur. <http://www.mssrf.org>

Honey Bee Network – Inde. Honey Bee est un réseau de connaissances créé par la Society for Research Initiatives for Sustainable Technologies (SRISTI). Il regroupe dans une base de données commune les savoirs et les innovations des détenteurs de savoirs traditionnels, des agriculteurs, de la communauté des chercheurs et des communautés locales. Cette base de données est gérée par la National Innovation Foundation (NIF) et compte plusieurs institutions de collaboration dans le pays, dotées chacune d'elles de leur propre registre qui est relié à la base de données commune. La base de données de Honey Bee ne sert pas de moyen de défense. Si des savoirs traditionnels sont utilisés à des fins commerciales, les avantages qui en découlent doivent être partagés avec les détenteurs des droits. <http://www.sristi.org/honeybee.html>

Kaska Traditional Knowledge Network, Colombie-Britannique – Canada. Créé en partenariat avec le ICT Development Group, ce réseau a pour objectifs la gestion et le partage des savoirs traditionnels entre les communautés de la nation Kaska Dena du Nord de la Colombie-Britannique et du Yukon. Le processus de fixation utilise les technologies modernes, un portail sur le Web, et des applications servant à répertorier les savoirs traditionnels et à consigner des données de géolocalisation. Les savoirs sont collectés dans un format vidéo numérique. Ce réseau a été créé dans l'idée que, avec l'amélioration des moyens de communication et des outils permettant de prendre des décisions relatives à la gestion des ressources naturelles, à la santé et à l'éducation, les communautés pourront tirer parti des avantages découlant de leurs savoirs traditionnels sacrés tout en les protégeant. (<http://www.sristi.org>)

People's Biodiversity Register (PBR) – Inde. Le registre PBR vise à recenser les savoirs traditionnels communautaires sur les plantes médicinales pour lutter contre le piratage biologique. Il s'agit d'un système décentralisé composé de plusieurs unités de fixation (principalement au niveau des villages, et dans certains cas au niveau de la communauté). Depuis sa création en 1995, il a été mis en place dans des centaines de villages dans sept états de l'Inde. <http://www.ces.iisc.ernet.in>

Gene Campaign – Inde. La Gene Campaign, une ONG établie en Inde, a créé une base de données destinée à être utilisée comme source de l'état de la technique pour contester des brevets et garantir le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels communautaires. La création de cette base de données et sa gestion ont été rendues possibles grâce aux efforts communs déployés par le département des sciences et des technologies, le Gouvernement indien, Gene Campaign et les communautés locales. Les informations contenues dans la base de données restent la propriété des communautés locales et sont sous la garde du département des sciences et des technologies. Les guérisseurs, les aînés et les médecins ont été consultés durant le processus de fixation et les jeunes des communautés ont participé à la collecte des savoirs traditionnels. <http://www.genecampaign.org>

Bases de données créées à des fins de recherche-développement scientifique faisant spécifiquement référence aux savoirs traditionnels

Natural Products Alert Database (NAPRAALERT). NAPRALERTsm est une base de données relationnelle privée sur tous les produits naturels, y compris les informations (savoirs traditionnels) ethnomédicales, les informations pharmacologiques ou biochimiques relatives à des extraits d'organismes *in vitro*, *in situ*, *in vivo*, chez des humains (études de cas, essais non cliniques) et études cliniques. Elle contient également des informations similaires sur les métabolites secondaires de sources naturelles. À ce jour, NAPRALERT renferme plus de 200 000 documents ou études scientifiques sur des organismes du monde entier, y compris sur des organismes marins. <http://www.napraalert.com>

Chemical Abstracts Plus Database (CAplus). Cette base de données contient des informations sur plus de 50 millions de substances organiques et inorganiques, et plus de 60 millions de protéines et de séquences d'ADN. Les informations d'ordre chimique et biochimique sont produites par CAS; les informations sur les séquences proviennent de CAS et GenBank, et sont produites par les instituts de santé nationaux. La base de données renferme des archives réunissant plus de 50 000 brevets uniques sur la médecine traditionnelle du monde entier. Cette collection constitue un corpus de littérature scientifique utile en particulier pour les industries des produits pharmaceutiques et des produits de consommation. Ces bases de données peuvent être consultées de nombreuses manières. Les bases de données de CAS sont accessibles par l'intermédiaire de deux principaux systèmes de bases de données, à savoir STN et SciFinder. <http://www.cas.org/ASSETS/FF0487294CA54B788FFFBF1196D08FE4/caplus.pdf>

Encadré n° 11. Autres exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données

La vérification régulière du fonctionnement des moyens électroniques de sécurité et de restriction (des bases de données électroniques sur le Web) servira à maintenir la base de données ou le registre opérationnel et, à terme, à préserver les intérêts des peuples autochtones et des communautés locales.

ÉTAPE N °4. Vérifier si les objectifs et les étapes importantes initialement prévus ont été atteints

À un certain moment après que le processus de fixation est terminé et que la base de données ou le registre est opérationnel, les responsables devraient vérifier si les objectifs de fixation initialement prévus ont été atteints. Pour ce faire, ils peuvent par exemple sonder les utilisateurs des savoirs traditionnels, les peuples autochtones ou les communautés locales proprement dits ou prendre note de l'expérience des partenaires durant tout le processus de documentation. Les enseignements tirés devraient être partagés avec un public plus large afin de servir de base à d'autres efforts de fixation des savoirs traditionnels.



Avantages potentiels	Désavantages potentiels
<ul style="list-style-type: none"> • Avantages monétaires ou en nature partagés avec les peuples autochtones et les communautés locales • Savoirs traditionnels organisés et systématisés (préservés) pour les générations futures • Collaboration et partenariats entre une large gamme d'intervenants • Publication en collaboration dans des revues et des documents scientifiques • Identification et plus grande reconnaissance au niveau social des peuples autochtones et des communautés locales en ce qui concerne certains savoirs traditionnels spécifiques • Protection défensive (prévenir l'utilisation illicite ou abusive des savoirs traditionnels) • Accès et utilisation des savoirs traditionnels réglementés et régis par des règles et des principes • Renforcement des capacités et utilisations à des fins éducatives de la base de données ou du registre 	<ul style="list-style-type: none"> • Aucun avantage monétaire ou non monétaire (en raison de la clôture des projets et des processus de fixation) • Systématisation des savoirs traditionnels d'une manière qui est étrangère aux peuples autochtones du point de vue culturel et qui les prive de leurs droits • Processus de fixation informel, non planifié, sans consentement préalable en connaissance de cause ou autres principes • Perte par les peuples autochtones d'un certain contrôle de leurs savoirs traditionnels, notamment des savoirs traditionnels confidentiels ou secrets pouvant faire l'objet d'une fixation • Difficultés de contrôle des utilisations faites des savoirs traditionnels, pouvant conduire à des utilisations abusives et à des appropriations illicites

Encadré n° 12. Évaluer les avantages et les désavantages potentiels que peut représenter un projet de fixation

Possibilités de protection des savoirs traditionnels au moyen de la propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes

Après que les savoirs traditionnels ont été fixés, il peut être utile de réaliser une évaluation des droits de propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes qui pourraient être utilisés pour protéger les savoirs traditionnels fixés ou des éléments y relatifs.

Par exemple, des marques collectives et de certification, ainsi que des indications géographiques, pourraient être utilisées pour protéger la réputation et les qualités particulières de produits traditionnels faisant appel à des savoirs traditionnels. Des secrets d'affaires ou des lois en matière de confidentialité pourraient être utilisés pour protéger des savoirs traditionnels contre toute divulgation ou utilisation non autorisée.

Des protocoles pourraient être élaborés afin de créer des règles précises régissant l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation. Des contrats type ou d'autres dispositions juridiques définissant les conditions d'utilisation des savoirs traditionnels et d'accès à ces savoirs pourraient être mis en place.

En outre, les savoirs traditionnels fixés devraient être examinés afin de recenser tout élément devant être supprimé, faire l'objet de restrictions ou auquel il conviendrait d'accorder une protection particulière, si cela n'a pas encore été fait.

ÉTUDE DE CAS

Exercice (imaginaire) de fixation : collecter des savoirs traditionnels auprès de communautés autochtones d'Amazonie

Avant la fixation

L'Université X au Royaume-Uni engage des pourparlers avec l'Université Y au Brésil dans le but de mener un projet en Amazonie visant à collecter des échantillons biologiques à des fins de recherche commerciale et à systématiser les savoirs traditionnels de peuples autochtones (communautés A, B et C) concernant les propriétés médicinales de ces échantillons.

L'Université Y entre en relation avec des représentants des communautés A, B et C et leur explique l'intérêt et les objectifs des activités prévues. Des précisions sont fournies quant à la nature exacte du projet et à la façon dont les savoirs traditionnels seront collectés, organisés et gérés.

Les représentants des communautés sont invités à désigner des membres de leurs communautés qui recevront une formation en parataxonomie et qui participeront aux activités de collecte et de fixation des savoirs traditionnels.

L'Université Y engage une procédure de consentement préalable en connaissance de cause avec les organes concernés de la communauté (dans ce cas l'assemblée communale locale). Pour ce faire, des réunions et des regroupements sont organisés *in situ* avec les membres de la communauté pour présenter la méthode suivie et les objectifs visés dans le cadre du projet, afin de renforcer la confiance. L'Université Y présente également tous les partenaires participant au projet (Université X et entreprise Z établie également au Royaume-Uni).

L'Université Y obtient tous les permis et les autorisations nécessaires auprès des autorités brésiliennes pour pouvoir commencer le travail de prélèvement d'échantillons sur le terrain et exporter ces prélèvements ultérieurement.

Les avantages découlant de ce travail sont examinés avec les représentants des communautés (et consignés dans des accords écrits) et concernent les avantages non monétaires (formation en parataxonomie, reconnaissance de la contribution des communautés dans les publications, droit d'auteur conjoint dans le cas de documents de recherche, brevets conjoints si un produit viable est issu du processus de recherche-développement, etc.) et les avantages monétaires tels que les paiements initiaux et jalonnés, et la participation aux montants issus de la commercialisation des produits.

Durant la fixation

Les Universités X et Y constituent une équipe de travail au Brésil chargée de réaliser le travail sur le terrain. Cette équipe se rend sur les sites sélectionnés dans les communautés A, B et C.

La collecte des plantes est réalisée sous la direction des parataxinomistes nouvellement formés dans la communauté. L'équipe est présentée à chacune des communautés selon les rituels traditionnels et avec les offrandes d'usage. Le travail sur le terrain n'est possible qu'après quelques jours d'échanges et d'interactions avec les membres de la communauté.

Les aînés et les femmes de chacune des communautés sont identifiés et consultés afin de prendre connaissance des usages et des applications des plantes. Les plantes sont collectées par les parataxonomistes, présentées aux membres de la communauté et entrées dans une base de données sous leurs formes traditionnelles et dans des formats scientifiques. Le registre (ou la base de données) est constitué localement avec les membres de la communauté. Des échantillons sont sélectionnés pour faire l'objet de recherches plus approfondies à l'Université X et Y et pour être transférés à l'entreprise Z.

La base de données gérée à l'échelle locale (à l'aide de formulaires manuscrits et de photographies) est conçue et développée avec le soutien des dirigeants des communautés. Il n'y pas l'électricité dans la région, ce qui signifie que le registre local doit être constitué et géré manuellement. Il est tenu par le parataxonomiste en chef de la communauté.

Des réunions sont organisées avec les dirigeants des communautés afin de définir des protocoles régissant l'utilisation des savoirs traditionnels, applicables au registre ou à la base données créé. Ces protocoles seront suivis par l'Université X (Royaume-Uni) et l'Université Y (Brésil) dans le cadre de leurs recherches ultérieures et serviront de base pour contrôler l'accès éventuel de tiers (y compris de l'entreprise Z). Ces protocoles portent également sur une série de conditions d'utilisation relatives au partage des avantages monétaires et non monétaires. Parmi ceux-ci, on peut citer notamment : des formations scientifiques pour les jeunes membres de la communauté, le partage des résultats de recherche, les paiements jalonnés, ou la création d'un fonds géré localement

Après la fixation

Les Universités X et Y publient une systématisation du projet de recherche dans son intégralité. Le rôle joué par les communautés A, B et C est reconnu. Des exemplaires des documents sont distribués gratuitement aux communautés. Des résumés audio dans les langues autochtones sont produits et diffusés auprès des communautés. De petits équipements audio à piles sont distribués gratuitement aux communautés.

La base de données sur les savoirs traditionnels gérée par les Universités X et Y est ouverte au public. Des restrictions sont mises en place, selon le type de savoir traditionnel cherché. Aucun savoir traditionnel confidentiel ou sacré ne figure dans la base de données.

Les dirigeants des communautés sont informés régulièrement des progrès réalisés dans la recherche et du bon fonctionnement de la base de données.

L'autorité nationale chargée de la propriété intellectuelle au Brésil consulte l'Université Y et les dirigeants des communautés pour déterminer si certains contenus de la base de données peuvent être utilisés pour aider les autorités brésiliennes chargées de la propriété intellectuelle dans l'examen des demandes de brevet.

GLOSSAIRE

Brevet

Un brevet est un droit exclusif conféré sur une invention, – produit ou un procédé offrant une nouvelle manière de faire quelque chose ou apportant une nouvelle solution technique à un problème.

Le brevet garantit à son titulaire la protection de l'invention. Cette protection est octroyée pour une durée limitée, qui est généralement de 20 ans. À l'expiration du brevet, la protection prend fin et l'invention tombe dans le domaine public.

La protection par brevet signifie qu'une invention ne peut être réalisée, utilisée, distribuée ou vendue commercialement sans le consentement du titulaire du brevet.

L'invention doit, de manière générale, satisfaire aux critères suivants pour pouvoir être protégée par un brevet : elle doit avoir une utilité pratique, comporter un élément de nouveauté, c'est-à-dire une caractéristique nouvelle qui ne fait pas partie du fonds de connaissances existantes dans le domaine technique considéré. Ce fonds de connaissances existantes est appelé "état de la technique". L'invention doit aussi impliquer une activité inventive, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être évidente pour une personne ayant une connaissance moyenne du domaine technique considéré. Enfin, son objet doit être "brevetable" selon la loi. Dans de nombreux pays, les théories scientifiques, les méthodes mathématiques, les variétés végétales ou animales, les découvertes de substances naturelles, les méthodes commerciales et les méthodes de traitement médical (par opposition aux produits médicaux) sont exclues de la protection par brevet d'une façon générale. (Voir la publication intitulée "Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?" à l'adresse http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf et le guide de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'adresse <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>.)

Communautés locales

Une "communauté locale" peut être définie comme "la population humaine d'une zone écologique distincte qui dépend directement de sa biodiversité et de ses produits et services de l'écosystème pour l'intégralité ou une partie de ses moyens de subsistance et qui a mis au point ou acquis des savoirs traditionnels à la suite de cette dépendance, dont des agriculteurs, des pêcheurs, des pasteurs, des habitants des forêts et d'autres". (Voir l'Atelier *sui generis* PNUE-CBD (page 2 du document UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18.)

Domaine public

Le Black's Law Dictionary définit le domaine public comme "[l']ensemble des inventions et des œuvres de création qui ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle et qui peuvent donc être utilisées gratuitement par quiconque. À l'expiration ou à la déchéance du droit d'auteur, du droit sur les marques, du droit de brevet ou du secret commercial, les objets de propriété intellectuelle qu'ils protégeaient tombent dans le domaine public et chacun peut se les approprier sans être accusé de contrefaçon". (Black's Law Dictionary 1027 (8^e éd. 2005).)

D'une manière générale, le domaine public sur le plan du droit des brevets recouvre les connaissances, les idées et les innovations sur lesquelles personne (individu ou organisation) n'a de droit de propriété. Les connaissances, les idées et les innovations sont dans le domaine public dès lors qu'elles ne font l'objet d'aucune restriction d'utilisation légale (à cet égard, les législations varient, donnant naissance à des domaines publics différents), à l'expiration des brevets (généralement, après une période de 20 ans), par suite d'un non-renouvellement, d'une révocation ou d'une invalidation. (Voir le document SCP/13/5.)

État de la technique

L'état de la technique désigne, en général, toutes les connaissances qui existaient avant la date de dépôt ou de priorité pertinente d'une demande de brevet, qu'elles aient fait l'objet d'une divulgation écrite ou orale. Certains instruments juridiques établissent une distinction entre publications imprimées, divulgations orales et utilisation antérieure et en fonction de l'endroit où ces publications ou divulgations ont eu lieu. (WIPO Intellectual Property Handbook, Publication OMPI n° 489 (E), 2008, page 19.)

Aux fins du PCT, la règle 33.1 du règlement d'exécution du PCT définit l'état de la technique comme "tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations) et qui est susceptible d'aider à déterminer si l'invention dont la protection est demandée est nouvelle ou non et si elle implique ou non une activité inventive (c'est-à-dire si elle est évidente ou non), à condition que la mise à la disposition du public ait eu lieu avant la date du dépôt international".

Expressions culturelles traditionnelles

L'OMPI utilise les termes "expressions culturelles traditionnelles" et "expressions du folklore" pour désigner les formes tangibles et intangibles dans lesquelles les savoirs traditionnels et les cultures traditionnelles sont exprimés, communiqués ou présentés. On peut donner comme exemples la musique, les interprétations et exécutions, les récits, les noms et les symboles, les dessins et les ouvrages d'architecture traditionnels. Les termes "expressions culturelles traditionnelles" et "expressions du folklore" sont utilisés comme des synonymes interchangeables et peuvent être désignés par le seul terme "expressions culturelles traditionnelles". L'utilisation de ces termes ne tend pas à suggérer l'existence d'un quelconque consensus entre les États membres de l'OMPI quant à la validité ou à l'opportunité de ces termes ou d'autres termes; par ailleurs, elle n'affecte en rien ni ne limite l'utilisation d'autres termes dans les législations nationales ou régionales.

Expressions du folklore

Dans les dispositions types OMPI-UNESCO (1982), on entend par "expressions du folklore", "les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté d'un pays ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté, en particulier :

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;
- ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaire;
- iii) les expressions corporelles; telles que les danses folkloriques, les pièces de théâtre et les formes artistiques de rituels; qu'elles soient ou non réduites à une forme matérielle; et
- iv) les expressions tangibles. (Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, article 2.)

Aux fins des travaux de l'IGC, les expressions "expressions culturelles traditionnelles" et "expressions du folklore" sont synonymes et utilisées alternativement.

Peuples autochtones

Le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) donne dans sa liste d'acronymes et son glossaire la définition ci-après pour l'expression "peuple/s autochtones" : "Aucune définition universelle standard. S'entend généralement des groupes culturels et de leurs descendances qui témoignent d'une continuité ou d'un lien historique avec une région donnée ou avec des parties d'une région et qui habitent actuellement ou qui ont habité auparavant dans cette région soit avant qu'elle ne soit colonisée ou annexée, soit aux côtés d'autres groupes culturels durant la formation d'une nation-État, ou indépendamment ou de manière très isolée de l'influence de l'instance dirigeante officielle d'une nation-État, et qui ont en outre maintenu, du moins en partie, des particularités linguistiques, culturelles, sociales et organisationnelles distinctes et qui, ce faisant, se distinguent dans une certaine mesure des populations environnantes et de la culture dominante de la nation-État. S'entend également des peuples qui se définissent en tant que tels, et de ceux reconnus comme tels par d'autres groupes". (Liste des acronymes et glossaire du PNUE, disponibles à l'adresse <http://www.unep.org/dec/onlinemanual/Resources/Glossary/tabid/69/Default.aspx>.)

Propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle désigne, au sens large, les droits de nature juridique découlant de l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique. Elle désigne les œuvres de l'esprit : les inventions, les œuvres littéraires et artistiques et les emblèmes, noms et images utilisés dans le commerce. La propriété intellectuelle comporte deux volets : la propriété industrielle et le droit d'auteur. La propriété industrielle comprend les inventions, les marques, les dessins et modèles industriels, et les indications géographiques. Le droit d'auteur s'applique aux œuvres littéraires (telles que romans, poèmes et pièces de théâtre), aux films, aux œuvres musicales, aux œuvres artistiques (telles que dessins, peintures, photographies et sculptures) et aux œuvres d'architecture. Les droits connexes du droit d'auteur sont ceux des artistes interprètes ou exécutants sur leurs prestations, notamment. Les droits de propriété intellectuelle sont des droits de propriété comme les autres : ils permettent au créateur, ou au propriétaire ou titulaire d'un brevet, d'une marque ou d'une œuvre protégée par le droit d'auteur de tirer profit de son travail ou de son investissement dans une création. (Voir la publication intitulée "Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?" à l'adresse http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf et le guide de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'adresse <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>.)

Protection

La "protection" dans le cadre des travaux de l'IGC fait généralement référence à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles contre certaines formes d'utilisation non autorisée par des tiers. Deux formes de protection ont été élaborées et mises en application.

Protection positive

L'IGC a exploré deux aspects de la protection positive des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles par les droits de propriété intellectuelle, l'un ayant trait à la prévention d'une utilisation non autorisée et l'autre ayant trait à l'exploitation active des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles par la communauté à l'origine de ces savoirs et expressions. L'IGC a également examiné des méthodes de protection positive des savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles ne relevant pas du droit de la propriété intellectuelle, qui sont complémentaires et peuvent être utilisées parallèlement aux droits de propriété intellectuelle. De même, la protection positive des savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles peut empêcher autrui

d'avoir accès de façon illicite à ces savoirs et expressions ou de les utiliser à des fins lucratives sans en partager équitablement les avantages, mais ils peuvent également être utilisés par des détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles pour mettre en place leur propre entreprise sur la base de ces savoirs et expressions.

Protection défensive

La protection défensive a été définie comme un ensemble de stratégies visant à empêcher l'obtention de droits illégitimes ou infondés en matière de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques qui s'y rapportent. La protection défensive des savoirs traditionnels comprend des mesures visant à prévenir ou à invalider des brevets qui revendiquent de manière illégitime des savoirs traditionnels préexistants comme des inventions.

(Pour plus d'informations, on peut consulter le document intitulé "Synthèse et résultats des activités du Comité intergouvernemental" (WIPO/GRTKF/IC/5/12).)

Savoirs traditionnels

Actuellement il n'existe aucune définition internationalement acceptée de l'expression "savoirs traditionnels".

L'expression "savoirs traditionnels", en tant que description générale de la question englobe généralement le patrimoine intellectuel et culturel immatériel, les pratiques et systèmes de connaissance des communautés traditionnelles, y compris les communautés autochtones et locales (les savoirs traditionnels au sens général du terme ou lato sensu). En d'autres termes, l'expression "savoirs traditionnels" au sens général vise le contenu des savoirs proprement dits ainsi que les expressions culturelles traditionnelles, y compris les signes distinctifs et symboles associés aux savoirs traditionnels.

Dans le débat au niveau international, l'expression "savoirs traditionnels" est utilisée au sens strict et s'entend des savoirs résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les pratiques, les techniques et les innovations. Les savoirs traditionnels peuvent se présenter dans les contextes les plus variés, y compris : savoirs agricoles; les savoirs scientifiques; les savoirs techniques; les savoirs écologiques; les savoirs médicaux, y compris les médecines et remèdes connexes; et les savoirs liés à la biodiversité. (Voir le Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999) intitulé "Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle", page 25, disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/tk/ffm/report/index.html>.)

Savoirs traditionnels divulgués

Le terme "savoirs traditionnels divulgués" désigne des "savoirs traditionnels qui sont accessibles aux personnes n'appartenant pas à la communauté autochtone ou locale considérée comme le 'détenteur' du savoir traditionnel. Ces savoirs peuvent être divulgués à des tiers ou à des personnes n'appartenant pas aux communautés autochtones et locales dont sont issus ces savoirs, avec ou sans l'autorisation des communautés autochtones et locales." (Voir le document intitulé "Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), paragraphes 23 à 27 de l'annexe.)

Sui generis

Le Black's Law Dictionary définit le terme "*sui generis*" de la manière suivante : "[Du latin 'de son espèce'] De son espèce ou classe; unique ou particulier. Ce terme est utilisé en droit de propriété intellectuelle pour décrire un régime conçu pour protéger des droits qui ne relèvent pas de la doctrine relative aux brevets et aux marques, au droit d'auteur et aux secrets des affaires. Par exemple, une base de données peut ne pas être protégée par le droit d'auteur si son contenu n'est pas original, mais pourrait être protégée par une loi *sui generis* conçue à cet effet". Un système *sui generis* est un système conçu spécialement pour répondre à des besoins et à des difficultés sur une question précise. Il existe déjà plusieurs exemples de droits de propriété intellectuelle *sui generis*, tels que les droits d'obtenteur qui font l'objet de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales de 1991 ("Convention UPOV") et la protection des droits de propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés faisant l'objet du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés de 1989 ("Traité de Washington"), entre autres. La loi panaméenne n° 20 du 26 juin 2000 sur le régime spécial de propriété intellectuelle régissant les droits collectifs des peuples autochtones pour la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels est un régime *sui generis*. Les documents intitulés "La protection des savoirs traditionnels : Projet d'articles" et "La protection des expressions culturelles traditionnelles : Projet d'articles", actuellement examinés par le Comité intergouvernemental, contiennent également des mesures *sui generis*.

Pour plus d'informations, veuillez contacter l'OMPI à l'adresse www.wipo.int

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

34, chemin des Colombettes

Case postale 18

CH-1211 Genève 20

Suisse

Téléphone:

+41 22 338 91 11

Télécopieur:

+41 22 733 54 28