

Guide de la fixation des savoirs traditionnels



Une publication de la Division des savoirs traditionnels
de l'OMPI.

L'auteur principale est Begoña Venero Aguirre, avec le
concours et les commentaires de Wend Wendland, Fei
Jiao, Kiri Toki et Shakeel Bhatti. Le texte anglais a été
édité par Toby Boyd.

Guide de la fixation des savoirs traditionnels

L'utilisateur est libre de reproduire, distribuer, adapter, traduire et exécuter en public le contenu de la présente publication, y compris à des fins commerciales, sans autorisation expresse, pour autant que l'OMPI soit mentionnée en tant que source et que toute modification apportée au contenu original soit clairement indiquée.

Citation suggérée:

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) (2017)

Guide de la fixation des savoirs traditionnels: Genève.

Les adaptations, traductions et œuvres dérivées ne peuvent en aucun cas arborer l'emblème ou le logo officiel de l'OMPI, sauf si elles ont été approuvées et validées par l'OMPI. Pour toute demande d'autorisation, veuillez nous contacter via le site Web de l'OMPI.

Pour toute œuvre dérivée, veuillez ajouter la mention ci-après: "Le Secrétariat de l'OMPI décline toute responsabilité concernant la modification ou la traduction du contenu original."

Lorsque le contenu publié par l'OMPI comprend des images, des graphiques, des marques ou des logos appartenant à un tiers, l'utilisateur de ce contenu est seul responsable de l'obtention des droits auprès du ou des titulaires des droits.

Pour voir un exemplaire de cette licence, veuillez consulter l'adresse suivante:

<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'OMPI aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les opinions exprimées dans cette publication ne reflètent pas nécessairement celles des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

La mention d'entreprises particulières ou de produits de certains fabricants n'implique pas que l'OMPI les approuve ou les recommande de préférence à d'autres entreprises ou produits analogues qui ne sont pas mentionnés.

Crédits photographiques : Luca Piccini Basile/Getty Images/iStockphoto

© OMPI, 2017

La présente publication est basée sur un projet soumis à consultation publié en 2012.

Organisation Mondiale de la
Propriété Intellectuelle
34, chemin des Colombettes, case postale 18
1211 Genève 20, Suisse

ISBN 978-92-805-2919-7



Licence Attribution 3.0 IGO
(CC BY 3.0 IGO)

Imprimé en Suisse

Table des matières

Avant-propos.....	5
Liste des figures, feuilles d'exercices et tableaux.....	6
Liste des sigles.....	6
Introduction.....	7
1. Notions fondamentales.....	9
1.1 Qu'est-ce que la fixation des savoirs traditionnels?	
1.2 Pourquoi la fixation des savoirs traditionnels est-elle importante?	
1.3 Comment les savoirs traditionnels peuvent-ils être fixés? Exemples d'activités de fixation possibles Deux scénarios possibles : collecte in situ et recherches documentaires	
1.4 Quelles sont les lois ou réglementations dont il faut tenir compte lors de la fixation des savoirs traditionnels? Le cadre juridique Lois et pratiques coutumières	
1.5 La propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels	
2. Points essentiels.....	12
2.1 Questions de propriété intellectuelle Droits de propriété intellectuelle créés pendant le processus de fixation Droits de propriété intellectuelle qui pourraient être utilisés après la fixation pour protéger les savoirs traditionnels fixés ou des éléments connexes	
2.2 Savoirs traditionnels et domaine public	
2.3 Fixation au moyen d'une base de données ou d'un registre	
2.4 Participation et consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales	
2.5 Confidentialité	
3. Pour commencer – raison d'être et mise en place d'un projet de fixation.....	20
3.1 Comprendre les intérêts et les préoccupations des peuples autochtones et des communautés locales	
3.2 Définir les objectifs du projet de fixation Questions à examiner lors de la définition des objectifs Exemples d'objectifs de la fixation des savoirs traditionnels	
3.3 Qui dirige le projet de fixation? Quel rôle les différents acteurs devraient-ils jouer?	
3.4 Examiner les besoins des clients ou utilisateurs potentiels La fixation pour aider les offices de propriété intellectuelle (protection défensive) Un exemple : L'Inde : La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels	
3.5 Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle	
3.6 Appliquer les normes existantes en matière de fixation	
Annexes.....	28
Annexe 1 : Projet hypothétique de fixation : collecter des savoirs traditionnels auprès de communautés autochtones d'Amazonie Avant la fixation Pendant la fixation Après la fixation	
Annexe 2 : Fixation des expressions culturelles traditionnelles	
Annexe 3 : Caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques	
Annexe 4 : Exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données Registres établis par la loi Bases de données et registres gérés par des pays Bases de données et registres gérés par des peuples autochtones et des communautés locales Bases de données gérées par des organisations non gouvernementales Bases de données créées à des fins de recherche-développement scientifique faisant spécifiquement référence aux savoirs traditionnels	
Annexe 5 : Principaux éléments d'un format type de présentation de la fixation	
Annexe 6 : Aide-mémoire Phase 1 : Avant la fixation des savoirs traditionnels Phase 2 : Pendant la fixation des savoirs traditionnels Phase 3: Après la fixation des savoirs traditionnels	
Notes.....	39

Avant-propos

Dans le monde entier, les peuples autochtones et les communautés locales ont mis au point de très nombreux savoirs traditionnels. La fixation de ces savoirs traditionnels suscite un intérêt croissant.

Les raisons pour lesquelles des initiatives en matière de fixation des savoirs traditionnels sont prises et les objectifs qu'elles s'efforcent d'atteindre varient considérablement. Dans la plupart des cas, les avantages découlant de la fixation des savoirs traditionnels semblent faciles à comprendre. Mais il peut aussi y avoir des risques et ceux-ci ne sont pas toujours si évidents.

Nombre des avantages et des risques concernent la propriété intellectuelle. Par exemple, la fixation des savoirs traditionnels peut aider les peuples autochtones et les communautés locales à empêcher que d'autres n'affirment à tort des droits de propriété intellectuelle sur ces savoirs. Toutefois, un projet de fixation mal conçu peut compromettre la protection des savoirs traditionnels secrets ou même conférer à des tiers des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels fixés.

Les avantages et inconvénients éventuels de chaque projet de fixation des savoirs traditionnels doivent donc être examinés de façon approfondie au cas par cas. Les détenteurs de savoirs traditionnels doivent décider si les avantages du projet l'emportent sur les éventuels inconvénients, et s'ils décident effectivement d'aller de l'avant, il faut que le projet soit planifié avec soin pour que les objectifs soient atteints, que les avantages soient assurés et que les risques soient maîtrisés ou réduits au minimum.

Le présent guide devrait contribuer à ce processus. Il fournit des informations de base sur la fixation des savoirs traditionnels, et en particulier les implications pour la propriété intellectuelle, et des orientations pratiques sur des points essentiels qui méritent d'être mûrement réfléchis avant, pendant et après la fixation des savoirs traditionnels.

Le guide ne promeut pas la fixation des savoirs traditionnels à proprement parler. Il suggère que la fixation des savoirs traditionnels, en particulier lorsqu'elle pourrait entraîner la diffusion de ces savoirs, ne devrait intervenir que dans le contexte d'une stratégie en matière de propriété intellectuelle. Fait très important, il énonce clairement que les savoirs traditionnels secrets ou confidentiels doivent être gérés avec précaution.

En donnant une vue d'ensemble accessible et neutre, le guide doit aider à garantir que les participants aux projets de fixation, en particulier les peuples autochtones et les communautés locales, puissent prendre des décisions en connaissance de cause.



Francis Gurry
Directeur général de l'OMPI

Liste des figures, feuilles d'exercices et tableaux

Figure 1 : Savoirs traditionnels accessibles au public, domaine public et état de la technique.....	14
Figure 2 : Le consentement préalable dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels.....	17
Figure 3 : Le consentement préalable donné en connaissance de cause aux stades de la planification et de la collecte.....	17
Tableau 1 : Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle.....	26
Feuille d'exercice 1 : Questions essentielles à examiner en premier.....	21
Feuille d'exercice 2 : Principales questions relatives aux objectifs du projet.....	22

Liste des sigles

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

Introduction

La fixation des savoirs traditionnels fait aujourd'hui l'objet d'un large débat en tant que moyen de garantir les intérêts sociaux, culturels et économiques des peuples autochtones et des communautés locales. Elle fait désormais figure d'outil contribuant à empêcher de nouvelles pertes de savoirs traditionnels, préserver les savoirs traditionnels dans le temps, favoriser le partage des avantages entre les détenteurs et les utilisateurs des savoirs traditionnels et, en définitive, protéger les savoirs traditionnels contre tout usage indésirable.

Néanmoins, la fixation des savoirs traditionnels n'est pas à elle seule suffisante pour les protéger et ne garantit pas nécessairement la protection juridique de ces savoirs.

En effet, des préoccupations ont été exprimées quant à la fixation et à ses effets potentiels sur les droits, la culture et les moyens de subsistance des peuples autochtones et des communautés locales. On craint notamment que la fixation des savoirs traditionnels aboutisse à une perte de contrôle des communautés sur ces savoirs, à la diffusion à large échelle des savoirs traditionnels ou encore à la mise en péril du caractère secret de certains savoirs traditionnels.

Le présent guide vise à fournir des orientations pratiques sur la manière de mener un projet de fixation des savoirs traditionnels et sur la manière d'aborder des questions cruciales liées à la propriété intellectuelle au fur et à mesure qu'elles surgissent.

Il vise à conceptualiser et planifier un processus de fixation des savoirs traditionnels et à comprendre ses principales implications pour la propriété intellectuelle, pour aider à préserver les intérêts et protéger les droits des détenteurs de savoirs traditionnels, en particulier les peuples autochtones et les communautés locales. La propriété intellectuelle est une question essentielle dont il faut tenir compte dans le cadre d'un processus de fixation, car des droits de propriété intellectuelle importants peuvent être perdus ou renforcés selon la manière dont ce processus est mené.

Le guide peut être utilisé lors de l'examen et de l'organisation des savoirs traditionnels existants dans des bases de données, des livres ou encore des études, entre autres, ou lors de l'obtention directe des savoirs traditionnels auprès des détenteurs de ces savoirs eux-mêmes *in situ* (sur le terrain).

Il ne recommande pas la fixation comme une fin en soi ni n'indique, ne suggère ou ne préconise une approche particulière en matière de fixation. Il ne formule aucune suggestion quant à la question de savoir si les savoirs traditionnels devraient être mis à la disposition du public ou diffusés à large échelle.

Le guide met l'accent sur les intérêts des peuples autochtones et des communautés locales en tant que détenteurs de savoirs traditionnels. Toutefois, les projets de

fixation sont souvent menés par d'autres acteurs. Le guide doit aussi s'avérer utile pour les fonctionnaires des offices de propriété intellectuelle, les décideurs et les instituts de recherche et institutions culturelles qui travaillent avec les communautés *in situ* (par exemple, des projets ethnobotaniques ou des musées, des bibliothèques ou des services d'archives), entre autres.

Le guide ne propose pas de plan prêt à l'emploi pour tous les projets de fixation des savoirs traditionnels. Son contenu devra être adapté à chaque projet. Par ailleurs, il ne remplace pas les conseils juridiques d'experts, et les participants au projet doivent consulter un avocat pour déterminer la législation en vigueur, le statut juridique des savoirs traditionnels et les répercussions en matière de propriété intellectuelle.

Structure du guide

Le guide comporte trois sections :

1. Notions fondamentales
2. Points essentiels
3. Pour commencer – raison d'être et mise en place de chaque projet de fixation

Un exemple hypothétique figure dans l'annexe 1 pour aider à comprendre quelques-uns des principaux points.

Le présent guide porte sur les "savoirs traditionnels" au sens strict, c'est-à-dire le contenu ou la substance des connaissances techniques et du savoir-faire relatifs à la biodiversité, l'alimentation et l'agriculture, la santé ou l'environnement, entre autres. Pour leur part, les "expressions culturelles traditionnelles" ou les "expressions du folklore" soulèvent une série de questions distinctes en rapport avec la propriété intellectuelle. Toutefois, dans la pratique, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont souvent étroitement liés et fixés ensemble. La plupart des informations figurant dans le présent guide, notamment en ce qui concerne la manière de procéder, peuvent également s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles, et l'annexe 2 expose certaines considérations concernant plus particulièrement la fixation des savoirs traditionnels.

L'annexe 3 contient la norme intitulée "Caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques". Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) de l'OMPI a recommandé que cette norme soit utilisée pour la fixation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques/biologiques dans les bases de données et les registres.

L'annexe 4 contient des exemples de fixation des savoirs traditionnels dans des registres et bases de données.

L'annexe 5 contient une liste d'éléments figurant habituellement dans un format type de présentation de la fixation.

Aux fins du guide, la fixation des savoirs traditionnels est schématiquement divisée en trois phases distinctes :

- Avant la fixation
Cette phase doit comprendre les activités suivantes : une planification minutieuse, l'évaluation des options et la définition des objectifs ainsi que la consultation des peuples autochtones et des communautés locales et des parties prenantes concernées.
- Pendant la fixation
C'est pendant cette phase que les savoirs traditionnels sont véritablement collectés et organisés de manière cohérente, à la suite d'actions et activités planifiées.
- Après la fixation
Cette phase englobe une série d'activités postérieures à la collecte et à l'organisation des savoirs traditionnels, relatives à la gestion de la base de données, du système de fixation ou du registre qui peuvent avoir été créés. Elle consiste notamment à gérer l'accès aux savoirs traditionnels fixés et l'utilisation de ces savoirs.

Des aide-mémoire pour chaque phase figurent dans l'annexe 6.

Un projet de guide soumis à consultation a été publié en novembre 2012. M. Manuel Ruiz a contribué très largement à ce projet. La présente publication constitue une version actualisée et simplifiée qui tient compte des observations reçues au sujet du projet soumis à consultation.

1. Notions fondamentales

1.1 Qu'est-ce que la fixation des savoirs traditionnels?

La fixation des savoirs traditionnels est avant tout un processus permettant de recenser, de collecter, d'organiser, d'enregistrer ou de répertorier les savoirs traditionnels d'une manière ou d'une autre afin de les perpétuer, les gérer, les utiliser, les diffuser ou les protéger de façon dynamique conformément à des objectifs spécifiques. Une simple photographie, un enregistrement isolé des savoirs traditionnels ou une note écrite ne constituent pas une fixation en soi au sens du présent guide. Des 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".

1.2 Pourquoi la fixation des savoirs traditionnels est-elle importante?

La fixation des savoirs traditionnels peut être un outil utile dans le cadre d'une stratégie globale de protection de ces savoirs¹. Les objectifs visés peuvent être extrêmement variables en fonction du contexte particulier, des intérêts en jeu et des besoins et attentes des peuples autochtones et d'autres acteurs participant au processus, entre autres. Il faut tenir compte de toutes ces spécificités et des différents intérêts, besoins et attentes dans un processus de fixation des savoirs traditionnels, quel qu'il soit.

Un projet de fixation peut apporter des avantages notables, à savoir :

- des avantages monétaires ou en espèces
- des savoirs traditionnels organisés et systématisés (préservés) pour les générations futures
- une collaboration et des partenariats entre de multiples acteurs
- l'identification et la plus large reconnaissance sociale des peuples autochtones et des communautés locales eu égard à certains savoirs traditionnels
- le renforcement des capacités et l'utilisation des bases de données et des registres à des fins pédagogiques
- la protection défensive de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire la possibilité d'empêcher l'acquisition injustifiée de droits de propriété intellectuelle sur des savoirs traditionnels
- la protection positive des savoirs traditionnels ou des produits s'y rapportant par la propriété intellectuelle.

Cependant, les efforts visant à fixer et systématiser les savoirs traditionnels peuvent aussi avoir des effets indésirables sur les communautés et leur culture, en particulier

dans les communautés où prédominent la tradition orale et certains types ancestraux de pratiques sociales et de modes d'existence². De plus, on peut craindre que si la fixation met les savoirs traditionnels plus largement à la disposition du public, en particulier s'ils sont accessibles sur l'Internet, ils fassent l'objet d'une appropriation illicite et soient utilisés d'une manière qui n'avait pas été prévue ou souhaitée par leurs détenteurs. Les risques à cet égard dépendront des circonstances et contextes particuliers et doivent être évalués minutieusement avant de commencer un projet de fixation.

En effet, un projet de fixation mal conceptualisé et mal planifié peut créer des risques inutiles et avoir des conséquences négatives, à savoir :

- pas d'avantages monétaires ou en nature
- la systématisation des savoirs traditionnels selon des modalités qui sont culturellement étrangères aux peuples autochtones et communautés locales et les privent de leurs droits
- un processus informel qui ne tient pas compte du consentement préalable donné en connaissance de cause et d'autres principes pertinents
- la perte par les peuples autochtones et communautés locales d'un certain contrôle sur leurs savoirs traditionnels, en particulier les savoirs traditionnels non divulgués ou secrets
- des utilisations des savoirs traditionnels qui sont difficiles à surveiller et qui posent un risque d'utilisation abusive et d'appropriation illicite.

Il convient de noter que la fixation des savoirs traditionnels n'assure pas en soi leur protection sur le plan juridique.

La conceptualisation et la planification minutieuses d'un projet de fixation peuvent réduire considérablement les risques et aboutir à des résultats positifs.

1.3 Comment les savoirs traditionnels peuvent-ils être fixés?

La fixation des savoirs traditionnels peut revêtir de nombreuses formes : répertoires 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).

Exemples d'activités de fixation possibles

Les méthodes et modèles de fixation peuvent être très différents. Ils consistent notamment à :

1. Pour de plus amples renseignements sur les stratégies de protection, voir le dossier intitulé *Élaborer une stratégie nationale de propriété intellectuelle relative aux savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles* (OMPI, 2016 (dossier d'information n° 3)); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_3.pdf; et la brochure intitulée *Propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles* (OMPI, 2015 (publication de l'OMPI n° 933E)); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/tk/933/wipo_pub_933.pdf.

2. Sarah A. Laird (ed.) (2002) *Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice*. (People and Plants Conservation Series). Londres; Sterling, VA : Earthscan Publications, 2002. ISBN 9781849776080.

- transcrire la recette de préparations médicinales des communautés *shipibo* (Pérou), *maori* (Nouvelle-Zélande) ou *massaï* (Kenya et République-Unie de Tanzanie)
- prendre des notes sur les traditions des éleveurs *touaregs* dans le Sahel (Afrique)
- numériser des manuscrits anciens comme des textes de médecine ayurvédique (Inde)
- photographier les activités d'agroforesterie et de gestion des terres des *Campas* (Brésil) ou les pratiques médicinales des *Shuars* (Équateur).
- filmer les pratiques agricoles traditionnelles et les technologies des peuples *aymara* (État plurinational de Bolivie), *nahua* (Mexique), ou *pachtoune* (Afghanistan).

Deux scénarios possibles : collecte in situ et recherches documentaires

Les formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter dans le monde entier sont très variables³. Certains éléments des savoirs traditionnels peuvent n'être révélés ou divulgués qu'à une partie de la communauté traditionnelle – par exemple, il peut n'être permis de révéler les savoirs traditionnels qu'aux anciens des tribus 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.

Deux scénarios sont possibles en ce qui concerne la fixation proprement dite :

- Collecte *in situ*
 - Les données et les savoirs traditionnels sont obtenus directement, *in situ*, dans le cadre d'entrevues, de communications, d'observations, de prises d'images ou d'enregistrements, entre autres, auprès des communautés elles-mêmes.
 - Cela se fera par l'intermédiaire de la communauté ou du chef de la tribu, d'un ancien, d'un chaman, 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.
 - La collecte *in situ* suppose un travail sur le terrain et des échanges suivis avec les membres des communautés.
- Recherches documentaires
 - La fixation peut passer par 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 ou de données de passeports de spécimens, entre autres, et par la recherche de savoirs traditionnels et de sources faisant référence à ces savoirs.

Le présent guide couvre les deux scénarios et propose des conseils spécialement adaptés à l'un et à l'autre.

1.4 Quelles sont les lois ou réglementations dont il faut tenir compte lors de la fixation des savoirs traditionnels?

Le cadre juridique

Lors de la planification d'un quelconque projet de fixation, il est essentiel 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.

Certains pays ont mis en place des lois et règlements *sui generis* en vue de protéger les savoirs traditionnels sur un plan juridique, qui déterminent les conditions et les exigences relatives à l'obtention et à l'utilisation des savoirs traditionnels⁴. Étant donné que la fixation des savoirs traditionnels implique l'obtention et l'utilisation de ces savoirs, toute fixation devra être conforme aux lois ou règlements en vigueur.

Même lorsque les droits sur les savoirs traditionnels sont reconnus, les communautés ou leurs membres peuvent souhaiter s'assurer qu'ils en conservent la propriété lorsqu'ils accordent à des tiers l'autorisation de collecter des savoirs traditionnels ou d'y avoir accès par l'intermédiaire d'une base de données ou d'un registre.

Si la législation nationale ne reconnaît pas ou n'établit pas que les peuples autochtones ou les communautés locales ont des droits sur les savoirs traditionnels, il convient d'examiner tout particulièrement les avantages et inconvénients éventuels de la fixation. Il faudra pour cela procéder à une analyse des options existantes sur le plan juridique pour faire en sorte que des tiers ne s'approprient pas 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 est propriétaire de la base de données proprement dite au regard de la loi et qui exerce les droits sur son contenu. Celui-ci peut être protégé par la législation relative au droit d'auteur ou par une législation spéciale applicable aux bases de données, telle que la protection *sui generis* des bases de données, comme il en existe dans l'Union européenne⁵.

3. Pour de plus amples informations, voir le document établi par le Secrétariat de l'OMPI pour la dix-septième session de l'IGC, 6-10 décembre 2010, intitulé "Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/fr/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf.

4. Par exemple, la loi du Brésil n° 13.123 de 2015 reconnaît que les peuples autochtones, les communautés traditionnelles et les fermiers traditionnels ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable de leurs savoirs traditionnels. Au Costa Rica, l'article 66 de la loi n° 7788 sur la biodiversité, qui réglemente l'accès et le partage des avantages, reconnaît que les peuples autochtones et les communautés locales ont le droit de soulever une objection culturelle au sujet de l'accès et l'utilisation de leurs savoirs traditionnels dans le contexte de projets de bioprospection. Ce type de reconnaissance se répète dans diverses autres lois et réglementations. Pour de plus amples informations concernant les lois et réglementations sur la protection des savoirs traditionnels, veuillez consulter le site <https://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws>.

5. Au titre de la directive de l'Union européenne concernant la protection juridique des bases de données (Directive européenne n° 96/9/CE du 11 mars 1996).

Lois et pratiques coutumières

Dans le contexte d'un projet de fixation, il convient de tenir aussi dûment compte des lois et des pratiques coutumières qui peuvent déterminer si les savoirs traditionnels peuvent être obtenus et partagés, de quelle manière, comment ils peuvent être présentés, sous quelle forme, par qui, etc.⁶

En règle générale, les instituts de recherche, les ONG et les autres tiers souhaitant procéder à la fixation de savoirs traditionnels doivent s'assurer que les lois et pratiques coutumières sont pleinement respectées à toutes les étapes du projet de fixation des savoirs traditionnels. Qu'elles soient exprimées sous la forme de directives écrites, de codes de déontologie, de protocoles communautaires, d'accords officiels (écrits ou verbaux) 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 est remplie.

Les dispositions des lois coutumières ou les pratiques coutumières doivent être prises en considération avant la fixation, mais la question peut également être soulevée durant la fixation proprement dite. En effet, au début des activités de fixation, il se peut que des conflits apparaissent avec les lois et pratiques coutumières qui n'avaient pas été prévus au moment où l'accord de fixation a été conclu.

Par exemple, il est fréquent que les personnes sur le terrain chargées de la fixation aient à respecter une série de comportements sociaux qui ne sont pas répertoriés et ne peuvent pas être anticipés, mais qui sont nécessaires si l'on souhaite pouvoir accéder aux savoirs traditionnels.

1.5 La propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels

Le lien entre la propriété intellectuelle et la protection des savoirs traditionnels de manière générale est un vaste sujet qui sort du cadre du présent guide⁷.

Toutefois, les participants à un projet de fixation des savoirs traditionnels doivent être conscients des incidences des

mécanismes de propriété intellectuelle en ce qui concerne les savoirs traditionnels, afin de mieux évaluer la viabilité et l'opportunité des processus de fixation et leur lien éventuel avec la protection des savoirs traditionnels.

En bref, 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 ou impropre par des tiers. 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 protection positive confère aux titulaires de savoirs traditionnels des droits de propriété intellectuelle et leur donne les moyens d'utiliser ces droits à leurs propres fins (par exemple, de promouvoir leurs savoirs traditionnels, de contrôler leur utilisation par des personnes n'appartenant pas à la communauté et de tirer parti de leur exploitation commerciale, s'ils le souhaitent).
- La protection défensive permet aux détenteurs de savoirs traditionnels d'empêcher que des personnes n'appartenant pas à la communauté acquièrent illégalement des droits de propriété intellectuelle sur leurs savoirs traditionnels (par exemple, lorsque des brevets sont délivrés par erreur pour des inventions fondées sur des savoirs traditionnels).

La fixation des savoirs traditionnels peut jouer un rôle dans les deux formes de protection de la propriété intellectuelle.

La fixation des savoirs traditionnels peut aussi être utile à des fins de sauvegarde (également dénommée "préservation"). Toutefois, la préservation est différente du type de protection visée dans le présent guide. La préservation a pour objectif essentiel la conservation ou la viabilité des savoirs traditionnels. Les mesures prises en matière de fixation à des fins de préservation peuvent rendre les savoirs traditionnels plus accessibles et les exposer à un risque accru d'utilisation et d'exploitation non autorisées. Néanmoins, avec une gestion adéquate, la protection et la préservation peuvent se renforcer mutuellement.

6. Les lois coutumières peuvent être décrites comme des régimes *sui generis* de protection et de réglementation des savoirs traditionnels, incorporant des normes et principes ayant force légale ou quasi légale, qui ont été élaborés pour répondre aux réalités spécifiques des peuples autochtones et des communautés locales sur les plans territorial, environnemental, culturel et spirituel. Les lois coutumières contrôlent souvent la manière dont les savoirs traditionnels doivent être détenus et transmis de génération en génération.

7. Pour des informations concernant la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, voir le dossier intitulé *Savoirs traditionnels et propriété intellectuelle* (OMPI, 2016 (dossier d'information n° 1)); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_1.pdf.

2. Points essentiels

2.1 Questions de propriété intellectuelle⁸

Le processus de fixation peut créer de nouveaux droits de propriété intellectuelle sur le matériel enregistré.

En conséquence, les éventuelles incidences de la propriété intellectuelle sur le processus de fixation méritent un examen approfondi. Cet examen peut porter sur :

- le type de droits permettant de protéger certains savoirs traditionnels,
- les mécanismes de propriété intellectuelle (droit d'auteur et protection des bases de données) qui pourraient être utiles dans la mise au point et la gestion d'une base de données sur les savoirs traditionnels,
- la question de savoir qui détiendra les droits de propriété intellectuelle, et
- la question de savoir si des licences Creative Commons ou autres seraient nécessaires pour faciliter le contrôle et l'utilisation des savoirs traditionnels collectés et organisés.

Une fois le processus de fixation achevé, il faudra peut-être réévaluer les droits de propriété intellectuelle qui pourraient être utilisés pour protéger les savoirs traditionnels fixés ou des éléments connexes.

Droits de propriété intellectuelle créés pendant le processus de fixation

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 enregistrement ou cette fixation est souvent le stade auquel les droits de propriété intellectuelle sont créés. Il faudra évaluer quels droits existent dans i) les savoirs traditionnels à proprement parler (y compris les droits éventuels sur le matériel génétique/biologique) et ii) la fixation, y compris les droits sur les compilations, les bases de données, les traductions et les reproductions. Par exemple, des droits de propriété intellectuelle sont souvent créés quand

- une tradition orale est relatée par écrit ou enregistrée sur bande magnétique, ou
- une méthode thérapeutique traditionnelle est filmée.

Dans ce contexte, le droit d'auteur présente un intérêt particulier⁹. Le droit d'auteur protège généralement des créations originales (romans, compositions musicales, peintures ou histoires, entre autres). Il protège aussi les bases de données qui tirent leur caractère original de la sélection ou de l'organisation de leur contenu. Dans la plupart des pays,

le droit d'auteur est automatique. Fait important, le droit d'auteur ne protège pas les idées ou les savoirs en tant que tels, mais il protège la forme sous laquelle ils sont exprimés.

Il faut garder à l'esprit que :

- 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.
- Toute personne qui traduit ces informations par écrit 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.

En effet, il est possible que les savoirs traditionnels à proprement parler ne soient pas protégés, au motif qu'il s'agit simplement d'une idée, tandis que leur expression sous forme de texte, de traduction, d'enregistrement ou de base de données, remplit les conditions requises pour être protégée.

Par exemple :

- la transcription écrite d'un remède jusqu'alors détenu et transmis oralement donnera probablement lieu à un droit d'auteur. Dans ce cas, c'est généralement la personne ou l'organisme responsable de la fixation ou de l'enregistrement des savoirs traditionnels (biologistes ou autres chercheurs, collectionneurs, etc.) qui sera titulaire du droit d'auteur ou des droits connexes sur l'enregistrement, quels que soient les détenteurs des savoirs traditionnels. Pour remédier à ce problème, l'OMPI s'emploie à aider les communautés à enregistrer eux-mêmes leur patrimoine culturel – voir plus loin l'annexe 2.
- Les savoirs traditionnels peuvent bénéficier indirectement de la protection par le droit d'auteur accordée aux bases de données "originales" en raison du choix ou de l'organisation de leur contenu. Toutefois, le droit d'auteur ne portera que sur la manière dont ces savoirs sont exprimés, et non sur les idées ou le contenu de ceux-ci.

La législation d'un pays en matière de propriété intellectuelle peut permettre l'existence de ces droits, sans toutefois

8. En ce qui concerne la propriété intellectuelle qui intéresse particulièrement les peuples autochtones et les communautés locales, voir la publication intitulée *Protéger et promouvoir la culture : guide pratique sur la propriété intellectuelle à l'intention des peuples autochtones et des communautés locales* (OMPI, 2017 (publication de l'OMPI n° 1048F)); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_1048.pdf.

9. Pour de plus amples informations sur le droit d'auteur, voir la publication intitulée *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*. OMPI (2016) (Publication de l'OMPI n° 909F); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_909_2016.pdf.

reconnaître les droits des peuples autochtones et des communautés locales qui ont élaboré et préservé ces savoirs traditionnels.

De plus, dans certains pays, les bases de données “non originales” peuvent être protégées par des droits. 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 ressources¹⁰.

La protection accordée aux bases de données peut se révéler intéressante pour étendre la protection aux savoirs traditionnels déjà accessibles au public, en particulier les savoirs traditionnels compilés dans de nouvelles bases de données telles que la Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels en Inde (voir la section 3.4). Néanmoins, il n’est pas sûr que cette protection puisse empêcher “l’extraction et la réutilisation” d’entrées uniques dans des bases de données de savoirs traditionnels.

Droits de propriété intellectuelle qui pourraient être utilisés après la fixation pour protéger les savoirs traditionnels fixés ou des éléments connexes

Il est judicieux de réexaminer les questions de propriété intellectuelle après que les savoirs traditionnels ont été collectés et systématisés. Il est alors possible d’avoir une meilleure idée du contenu de la fixation et de savoir si toutes les questions de propriété intellectuelle initialement prises en considération demeurent ou non pertinentes.

À ce stade, il pourrait être intéressant de procéder à une évaluation des droits de propriété intellectuelle ou d’autres mécanismes susceptibles d’être utilisés pour protéger les savoirs traditionnels fixés ou des éléments connexes.

Par exemple :

- Les 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.
- Les marques collectives et de certification, ainsi que les indications géographiques, pourraient être utilisées pour

protéger la réputation et les qualités particulières de produits traditionnels faisant appel à des savoirs traditionnels.

2.2 Savoirs traditionnels et domaine public

Aux fins du présent guide, le terme “domaine public” désigne des éléments qui ne font pas l’objet de droits exclusifs de propriété intellectuelle. Si un élément se trouve dans le domaine public, toute personne a juridiquement le droit de l’utiliser ou l’exploiter sans aucune restriction¹¹.

Il est important d’établir une distinction entre la fixation des savoirs traditionnels et leur passage dans le domaine public¹². La fixation des savoirs traditionnels n’a pas pour effet de les faire tomber dans le domaine public. Le fait de dire que les savoirs traditionnels sont dans le domaine public revient à dire que quiconque peut les utiliser à titre gratuit, qu’il n’y a pas de droits de propriété sur ces savoirs. Il convient de noter que les savoirs traditionnels peuvent faire l’objet d’une fixation tout en étant maintenus strictement à l’écart du domaine public.

De fait, 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. Dans de tels cas, seules certaines catégories de personnes au sein de la communauté peuvent avoir accès à ces savoirs, comme les aînés, les membres du groupe, les femmes, les chefs ou les initiés.

Par ailleurs, il peut être nécessaire de fixer des savoirs traditionnels figurant déjà dans le domaine public mais présentant un risque d’érosion (par exemple, du fait de l’affaiblissement des coutumes, moyens d’existence 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.

L’examen de cette question met en lumière des différences importantes : “domaine public”, “accessible au public” et

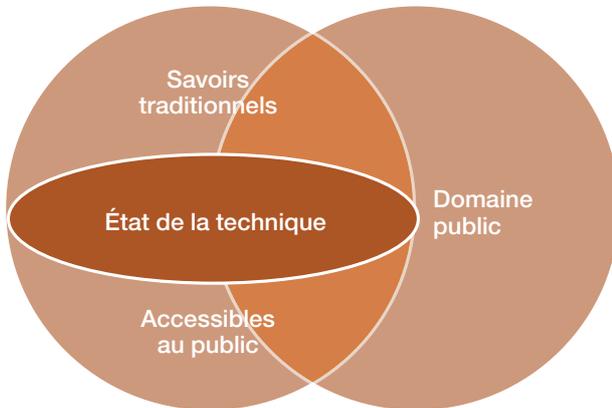
10. La directive de l’Union européenne concernant la protection juridique des bases de données (1996) octroie un droit *sui generis* aux développeurs de bases de données non originales (celles qui ne peuvent pas être protégées par un droit d’auteur classique). La directive confère aux développeurs d’une 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 de la question de savoir si le contenu peut être protégé par le droit d’auteur ou d’autres droits. Les collections et les bases de données de savoirs traditionnels pourraient donc bénéficier de cette protection *sui generis* des bases de données dans certains pays.

11. Pour un examen et une analyse détaillés de cette notion, voir le document établi par le Secrétariat de l’OMPI pour la dix-septième session de l’IGC, 6-10 décembre 2010, 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); disponible à l’adresse https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf.

12. Le Black’s Law Dictionary (huitième édition, 2005) 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” (p. 1027). 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 l’expiration des brevets, par suite d’un non-renouvellement, d’une révocation ou d’une invalidation. Les restrictions imposées par la loi sur les connaissances, les idées et les innovations et les règles précises sur des questions comme la révocation et l’invalidation varient d’un pays à l’autre. Il y a donc en fait différents domaines publics dans différents territoires. Pour de plus amples renseignements, voir un document établi par le Secrétariat de l’OMPI pour la treizième session du Comité permanent du droit des brevets, 23 – 27 mars 2009, “Diffusion des informations relatives aux brevets”; disponible à l’adresse https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=130183.

“état de la technique” sont souvent utilisés comme des synonymes, bien qu’ils n’aient pas la même signification dans le contexte de la propriété intellectuelle. Comme le montre la figure 1, ces termes peuvent se chevaucher mais ne sont pas identiques.

Figure 1 : Savoirs traditionnels accessibles au public, domaine public et état de la technique



- Le terme “**accessible au public**” désigne les savoirs traditionnels auxquels le public peut accéder par l’intermédiaire de livres, d’ouvrages, de l’Internet et d’autres types d’enregistrement. Les savoirs traditionnels accessibles au public ne sont pas nécessairement largement disponibles. Par exemple, certains registres de savoirs traditionnels sont uniquement conservés dans une bibliothèque, un service d’archives ou une autre collection de documents. Bien que ces registres soient accessibles au public, leur accès est limité.

Si des savoirs traditionnels sont divulgués dans un contexte limité, toute divulgation à plus grande échelle 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 largement accessibles au grand public.

Les savoirs traditionnels non divulgués peuvent être protégés par la législation internationale en matière de propriété intellectuelle, qui offre une certaine protection aux informations non divulguées en général. Ces savoirs ne sont plus protégés quand les savoirs traditionnels sont divulgués.

- En revanche, ce n’est pas parce que des éléments d’information sont accessibles au public que cela signifie nécessairement qu’ils ne peuvent pas être protégés par des droits de propriété intellectuelle. En d’autres termes, les termes “accessible au public” et “**domaine public**” ne veulent pas dire la même chose. Par exemple, des éléments d’information peuvent être publiés sur l’Internet ou mis à disposition dans une bibliothèque ou un service d’archives, mais être toujours protégés par le droit d’auteur : des personnes peuvent y accéder mais elles n’ont pas le droit de les copier sans avoir reçu au préalable l’autorisation du titulaire du droit d’auteur.

- La notion d’**état de la technique** se rapporte au droit des brevets. Les brevets protègent les inventions, c’est-à-dire les produits et procédés nouveaux et novateurs. Bien que les critères précis de la protection par brevet varient d’un pays à l’autre, en règle générale toute invention revendiquée doit, entre autres, être nouvelle et véritablement inventive, signifiant qu’il ne s’agit pas juste d’une amélioration évidente de connaissances existantes.

Pour évaluer si une invention est nouvelle et inventive, elle est comparée à l’état de la technique. Dans la plupart des pays, l’état de la technique est constitué par tout ce qui était connu ou avait été divulgué avant le dépôt de la demande de brevet et qui se rapporte à l’invention. Il englobe tout ce qui a été mis à disposition du public n’importe où dans le monde.

Dans la plupart des pays, tous les savoirs traditionnels accessibles au public feront donc partie de l’état de la technique. Toutefois, les savoirs traditionnels accessibles au public ne sont pas nécessairement accessibles facilement aux examinateurs de brevets. Donc, même s’ils sont englobés dans la définition juridique de l’état de la technique dans ces pays, ils risquent de passer inaperçus dans la pratique. C’est pourquoi certains projets préconisent la fixation des savoirs traditionnels, pour que des brevets ne soient pas délivrés à tort pour des inventions qui reposent sur ces savoirs et ne satisfont donc pas aux critères de nouveauté et d’activité inventive prévus dans le droit des brevets.

De plus, dans certains pays, les savoirs traditionnels accessibles au public ne satisferont pas nécessairement à la définition juridique de l’état de la technique car ces pays limitent l’état de la technique aux documents écrits, ce qui signifie que les savoirs traditionnels divulgués oralement ou par l’usage ne sont pas visés. Dans de tels cas, un projet de fixation peut aider, d’une part, à s’assurer que les savoirs traditionnels sont inclus dans l’état de la technique au sens juridique du terme et, d’autre part, que les examinateurs de brevets y ont accès dans la pratique.

2.3 Fixation au moyen d’une base de données ou d’un registre

La fixation peut conduire à l’élaboration d’une base de données ou d’un registre d’une certaine complexité. Une base de données ou un registre peut être conçu à des fins diverses. Celles-ci doivent être définies au stade de la planification, avant la fixation des savoirs traditionnels, mais elles peuvent également évoluer au fur et à mesure de l’état d’avancement de la base de données ou du registre.

En général, la fixation au moyen de bases de données ou de registres peut servir :

- à titre défensif, à protéger les savoirs traditionnels contre une utilisation non autorisée et à empêcher que des droits de propriété intellectuelle soient octroyés par erreur sur des inventions liées aux savoirs traditionnels,

- à préserver les savoirs traditionnels dans l'intérêt des peuples autochtones et des communautés locales proprement dites,
- à démontrer l'existence de droits sur les savoirs traditionnels proprement dits ou de droits sur les terres et les ressources,
- à attester ou démontrer la conformité avec les accords d'accès et de partage des avantages,
- à faire valoir des droits de propriété intellectuelle,
- à disposer d'une source d'informations pour la recherche et la mise au point de produits, ou
- consigner des éléments du patrimoine culturel ou national.

L'objectif premier d'un registre est souvent différent de celui d'une base de données.

Un registre est un recueil ou un répertoire ordonné d'informations. En général, le terme "registre" a la connotation de répertoire ou de liste d'informations officielles. L'inscription d'une donnée dans un registre confère à l'enregistrement un statut juridique. En d'autres termes, un registre n'est pas seulement 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. Par exemple, les bureaux des registres fonciers enregistrent les revendications de titularité des droits attachés aux terres. Les demandeurs obtiennent certains droits de priorité en déposant leur revendication au registre foncier. De même, les systèmes de propriété intellectuelle exigent en général des demandeurs qu'ils enregistrent leurs marques dans un registre public, de façon à préserver leurs droits et à informer les futurs demandeurs souhaitant revendiquer le symbole ou le nom que celui-ci a déjà été enregistré.

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 comme le logement ou l'habillement.

Les bases de données et les registres sur les savoirs traditionnels peuvent être créés et gérés 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 ou des institutions publiques (des organismes gouvernementaux qui souhaiteraient rendre publiques les informations contenues dans leurs registres et leurs bases de données). Globalement, la fixation des savoirs traditionnels suppose un dialogue et un effort

complémentaire entre ces différents acteurs. En règle générale, les savoirs traditionnels fixés, et parfois la technologie qui en découle, doivent être accessibles à la communauté dont ils proviennent. 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, pour que les communautés puissent accéder à ces savoirs et les utiliser de manière suivie.

Les informations relatives aux savoirs traditionnels contenues dans une base de données peuvent être d'ordre confidentiel, être non confidentielles ou mixtes, et être assorties de différents niveaux d'accès ou de restrictions s'appliquant aux différentes catégories de savoirs traditionnels et d'utilisateurs potentiels. Par exemple, des restrictions strictes peuvent être appliquées aux savoirs traditionnels sacrés ou aux savoirs traditionnels que les communautés ne veulent pas voir devenir accessibles au public. Des restrictions moindres peuvent s'appliquer aux savoirs traditionnels qui sont non sacrés ou qui sont considérés comme étant moins importants par la communauté source. L'accès aux savoirs traditionnels peut être soumis au paiement de taxes ou être gratuit. Les règles permettant de classer les savoirs traditionnels par catégorie pour déterminer s'il existe des restrictions d'accès peuvent être définies par des lois coutumières. Ces restrictions peuvent varier conformément à un code de couleurs "vert, jaune et rouge"¹³; en d'autres termes, les savoirs traditionnels peuvent être librement accessibles, accessibles avec certaines restrictions ou non accessibles à des tiers. D'autres formes de classement par catégorie peuvent se fonder sur la valeur commerciale potentielle des savoirs traditionnels.

2.4 Participation et consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales

La participation et le consentement préalable des peuples autochtones et des communautés locales sont des éléments absolument essentiels pour un projet de fixation.

Il est primordial de faire participer ces communautés 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 collectés directement *in situ* auprès des peuples autochtones ou des communautés locales. Il est en outre essentiel de renforcer la communication entre les parties concernées, de veiller à 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 le projet de fixation pendant la conception et l'exécution au cours de ses différentes étapes. Les mécanismes de participation ont été largement reconnus dans les dispositions du droit international, notamment dans la Convention n° 169 de l'OIT, dans la Déclaration des

13. C'est le cas du registre local du parc de la pomme de terre au Pérou. Voir un document établi pour la seizième session de l'IGC, 3 – 7 mai 2010, 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); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_16/wipo_grtkf_ic_16_inf_13.pdf.

Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ainsi que dans diverses politiques et réglementations nationales.

En définitive, la participation renforcera les capacités des communautés pour leur permettre de comprendre pleinement la nature du processus de fixation des savoirs traditionnels, ses implications, ses effets éventuels et les possibilités qu'elles ont d'infléchir ces effets ou d'exercer une influence sur ceux-ci. La participation devrait également prévoir la création de capacités ou le renforcement des capacités des communautés pour qu'elles puissent 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 ou 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.

Lorsque la fixation des savoirs traditionnels se fait *in situ*, il est conseillé 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.), y compris une éventuelle démonstration de l'état d'avancement de la compilation des savoirs traditionnels dans une base de données. La capacité de recueillir les réactions des communautés et d'avoir un dialogue avec celles-ci peut aider à garantir un engagement et un soutien continus durant l'ensemble du processus de fixation (et ultérieurement). Des rencontres avec les peuples autochtones ou les communautés locales et leurs autorités peuvent aussi permettre de déterminer les effets négatifs et de révéler d'éventuels manquements aux codes de conduite convenus.

La participation des peuples autochtones et des communautés locales aux processus de fixation doit : 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! Ils doivent librement décider de participer ou non à ce projet ou de l'appuyer ou non.

La notion de consentement préalable donné en connaissance de cause est reconnue par le droit international dans des instruments tels que la Convention n° 169 de l'OIT, la Convention sur la diversité biologique¹⁴ et 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. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones¹⁵ fait référence au consentement libre et préalable donné en connaissance de cause. Bien qu'on relève des différences dans les objectifs de chaque convention, cette notion désigne essentiellement 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 les débats sur la propriété intellectuelle, y compris en ce qui concerne le processus d'établissement de normes à l'OMPI¹⁶, la notion de consentement préalable donné en connaissance de cause n'est pas reconnue unanimement comme une condition absolue en toutes circonstances.

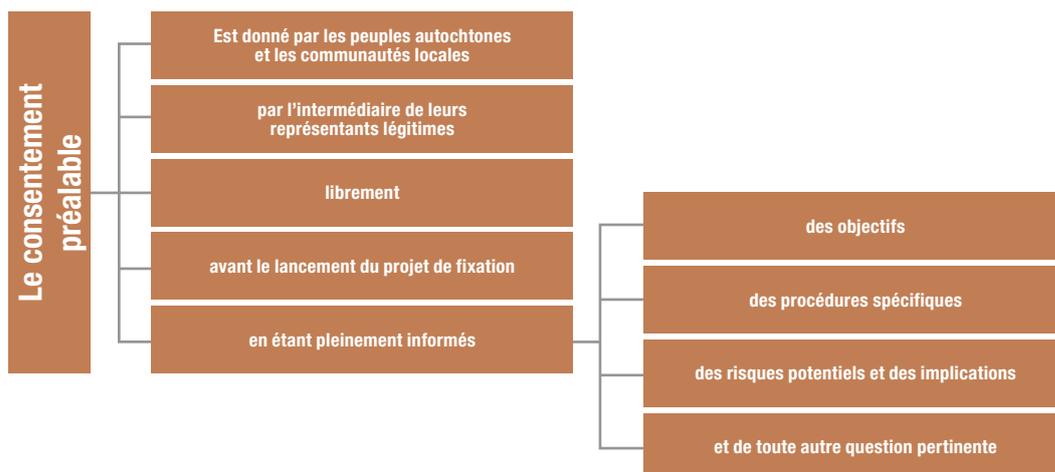
La figure 2 montre les conditions essentielles du consentement préalable donné en connaissance de cause dans le contexte d'un processus de fixation.

14. La Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a adopté des lignes directrices facultatives qui peuvent être pertinentes dans ce contexte. Voir les lignes directrices facultatives Mo'Otz Kuxtal; disponibles à l'adresse <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-13/cop-13-dec-18-fr.pdf>.

15. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît expressément les droits des peuples autochtones sur leurs savoirs traditionnels.

16. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) de l'OMPI mène actuellement des négociations en vue de parvenir à un accord sur un instrument juridique international dans le domaine de la propriété intellectuelle, qui garantira une protection équilibrée et efficace des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Pour de plus amples informations sur l'IGC, voir le dossier intitulé : *le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) de l'OMPI* (OMPI, 2016 (dossier d'information n° 2)); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_tk_2.pdf.

Figure 2 : Le consentement préalable dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels



Le consentement préalable donné en connaissance de cause est à la fois un processus et un acte concret, qui peut se manifester à deux stades, comme le montre la figure 3.

Figure 3 : Le consentement préalable donné en connaissance de cause aux stades de la planification et de la collecte

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 de mener des discussions avec eux pour leur donner des informations sur le processus de fixation prévu, par exemple la manière dont les savoirs traditionnels vont être collectés et gérés.
- Cela signifie qu'ils doivent être informés à l'avance, en temps utile et sous une forme 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.

Ultérieurement, une fois sur le terrain et *in situ*

- 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 obtenus et utilisés.
- Ces discussions doivent se fonder sur une série de principes (dont avant tout la bonne foi), qui doivent orienter le processus global de fourniture d'informations pertinentes.

Le consentement préalable donné en connaissance de cause suppose un acte concret d'acceptation de la collecte des 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 doivent être collectés uniquement dans une zone géographique particulière ou auprès de 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 non-divulgation ou la divulgation moyennant certaines restrictions/limitations des savoirs traditionnels (c'est-à-dire le contrôle de l'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 donné en connaissance de cause peut être donné par :

- les anciens
- les représentants de la communauté
- 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.

Le consentement préalable donné en connaissance de cause peut prendre de nombreuses formes différentes, y compris :

- un consentement oral,
- un instrument ou un acte traditionnel (p. ex. des pratiques, coutumes traditionnelles ou même des rituels, tels que se serrer la main, partager un repas, participer à une cérémonie, etc.).
- un accord écrit passé entre le responsable de la fixation et la ou les communautés, ou
- des protocoles convenus ou des lignes directrices.

Néanmoins, lorsque le consentement préalable donné en connaissance de cause est exigé, et pour garantir la sécurité juridique et définir précisément les conditions dans lesquelles le consentement préalable donné en connaissance de cause a été donné, il est conseillé de consigner le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions par écrit et, si possible, de les officialiser et les authentifier. Par exemple, il importe d'indiquer non seulement 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. Un accord officiel peut en tout état de cause être exigé par la législation applicable. Par exemple, en vertu 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 donné en connaissance de cause, qui pourraient être utiles ultérieurement comme preuve des conditions dans lesquelles le consentement préalable donné en connaissance de cause a été donné.

Les savoirs traditionnels sont souvent partagés par les peuples autochtones et les communautés locales, parfois d'un pays à l'autre. Dans de tels cas, il faudrait s'efforcer dans le cadre d'un processus de fixation de faire en sorte que la participation et les consultations soient aussi larges que possible. Il serait souhaitable de

déterminer quels sont les droits et les intérêts des communautés qui ne sont pas représentées.

Enfin et surtout, il est essentiel de garder à l'esprit que le consentement préalable donné en connaissance de cause ne peut être exigé que s'il existe une obligation juridique et une procédure appropriée, ainsi qu'une politique institutionnelle qui définisse les étapes spécifiques à suivre pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause, et si le consentement préalable donné en connaissance de cause est possible dans la pratique.

2.5 Confidentialité

La fixation peut recouvrir l'accès à divers savoirs traditionnels et la gestion de ces savoirs, y compris des savoirs qui sont déjà dans le domaine public ou des savoirs largement disponibles ainsi que des savoirs traditionnels confidentiels ou secrets.

L'accès aux savoirs traditionnels confidentiels ou secrets est une question particulièrement sensible pouvant avoir une incidence sur les intérêts moraux, spirituels, religieux, voire économiques, des communautés. Le fait de révéler des savoirs traditionnels non divulgués peut entraîner la perte par les communautés de droits qui pourraient contribuer au contrôle de leur utilisation. En revanche, la fixation peut aider à protéger les savoirs traditionnels en créant un registre confidentiel ou secret des savoirs traditionnels réservés exclusivement aux membres de la communauté concernée.

Les savoirs traditionnels non divulgués ou secrets peuvent être fixés et par ailleurs rester confidentiels ou d'utilisation limitée. Des mesures spéciales devraient être prévues afin que ces derniers ne soient pas divulgués ou rendus publics par inadvertance.

Des accords spécifiques de confidentialité ou des clauses contractuelles plus explicites peuvent être exigés pour satisfaire les intérêts des personnes participant au processus de fixation, notamment ceux des peuples autochtones et des communautés locales. Il peut s'agir notamment de 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). Dans de tels cas, il est conseillé de prévoir une clause précisant que les obligations visant à tenir secrètes et confidentielles les bases de données doivent demeurer même après la résiliation de l'accord.

Il peut être nécessaire d'élaborer des protocoles relatifs à l'accès et à l'utilisation pour que les savoirs traditionnels non divulgués continuent d'être soumis à des restrictions spéciales et plus sévères, ou à des niveaux de confidentialité renforcés. Si l'idée est de fixer les savoirs traditionnels non divulgués sous forme numérique ou en utilisant des bases de données électroniques, des systèmes de sécurité tels que les mots de passe et les codes devraient être mis en place pour protéger les données relatives aux savoirs traditionnels non divulgués.

Si les savoirs traditionnels sont fixés à des fins de préservation, seuls un ou plusieurs membres de la communauté concernés devraient être habilités à contrôler l'accès à ces savoirs, y compris sous forme numérique. Il est déconseillé de raccorder des serveurs sur lesquels sont stockés ces savoirs traditionnels à des réseaux publics, tels que l'Internet.

3. Pour commencer – raison d’être et mise en place d’un projet de fixation

3.1 Comprendre les intérêts et les préoccupations des peuples autochtones et des communautés locales

Avant de concevoir un projet de fixation des savoirs traditionnels, il doit y avoir un dialogue ouvert et transparent entre, d’une part, les promoteurs de ces initiatives et, d’autre part, les peuples autochtones et les communautés locales. Il peut notamment s’agir de situations :

- où les savoirs traditionnels doivent être collectés *in situ*, directement auprès de leurs dépositaires ou leurs détenteurs, et
- 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 la contribution immédiate des communautés n’est pas nécessaire, mais un degré d’acceptation et de consentement peut être néanmoins exigé de leur part.

Ces premiers échanges exploratoires devraient permettre à tous les participants, d’une part les initiateurs et, d’autre part, les peuples autochtones et les communautés locales, de comprendre les intérêts et besoins spécifiques mutuels. Le résultat de ce processus initial devrait, à tout le moins :

- instaurer un climat de confiance mutuelle –en s’adressant à la bonne personne (responsable, représentant ou ancien); en portant des vêtements décontractés (ou typiques) pour les discussions, si celles-ci ont lieu au sein de communautés; en ayant recours à un traducteur pour communiquer; en échangeant des cadeaux; en partageant des expériences ou des histoires familiales, selon la situation¹⁷;
- veiller à ce que les attentes de chacun des acteurs concernés soient bien comprises de part et d’autre (même si, au départ, la portée exacte et les objectifs de la fixation n’ont pas encore été définis);
- veiller à ce que l’information soit disponible et à ce qu’elle soit partagée sous une forme et suivant une présentation appropriées, par exemple, dans la langue autochtone, et à ce que des données de base essentielles soient établies pour servir de point de départ aux discussions;
- donner les moyens aux communautés, par l’intermédiaire de leurs représentants ou responsables légitimes, de procéder à leurs propres évaluation et analyse, afin qu’ils puissent déterminer si les activités proposées et les objectifs visés répondent à leurs attentes et à leurs intérêts;
- servir de processus de renforcement des capacités pour aider à comprendre les implications de ce qui est proposé;
- déterminer s’il existe des directives, des lois, des politiques ou des règlements particuliers régissant l’accès aux savoirs

traditionnels ou l’utilisation de ces savoirs, y compris le droit coutumier applicable.

Derrière l’objectif du projet de fixation, on trouvera probablement un ensemble d’intérêts et de préoccupations plus larges des peuples autochtones et des communautés locales. Le fait de les examiner et de mener des consultations à cet égard ne peut qu’aider à définir des objectifs plus précis pour l’exercice de fixation et à recenser les outils juridiques qui pourraient être pris en considération et utilisés (par exemple, la propriété intellectuelle, les contrats ou le droit coutumier). Ces intérêts et préoccupations peuvent être précisés sur la base de questions telles que celles figurant sur la feuille d’exercice 1.

Plus particulièrement, il peut s’avérer nécessaire de prendre en considération les intérêts que souhaite promouvoir les communautés, 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;
- faciliter la diffusion de leur culture traditionnelle auprès du public pour faire comprendre plus largement leur culture;
- préserver l’intégrité culturelle des savoirs traditionnels;
- utiliser les savoirs traditionnels pour aider à préserver l’environnement et à gérer les ressources naturelles;
- 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 aspects techniques de leurs savoirs traditionnels;
- assurer la reconnaissance des détenteurs des savoirs traditionnels et veiller à ce qu’ils soient mentionnés en tant que tels en cas de publication ou d’utilisation par des tiers;
- 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 donné en connaissance de cause;
- mettre en avant plusieurs des éléments précités ou d’autres intérêts qui ne sont pas mentionnés ici.

Ces intérêts ne concernent pas tous nécessairement des questions de propriété intellectuelle.

Ces intérêts peuvent être recensés et intégrés dans le cadre de réunions avec les représentants de la communauté, d’ateliers, d’entretiens directs avec les chefs des communautés, d’un dialogue suivi, etc.

17. Les approches seront extrêmement variables en fonction des coutumes particulières des peuples autochtones et des communautés locales. Les *Pachtounes* au Pakistan, par exemple, considèrent que s’asseoir en cercle et partager le thé local sont un préalable à tout type d’activité commerciale. Les *Quechuas* des Andes organisent des petites cérémonies visant à remercier la *Pachamama* (la terre nourricière) avant la tenue de discussions relatives aux pratiques agricoles. Les *Aguarunas* au Pérou offrent aux visiteurs du *masato* (une boisson locale fermentée) pour fêter le premier contact et l’amitié future.

Feuille d'exercice 1 : Questions essentielles à examiner en premier

- Quelle est la valeur globale du projet de fixation?

.....

.....

.....

.....

- Comment les peuples autochtones, les communautés locales et leurs membres vont tirer parti du projet?

.....

.....

.....

.....

- Quel est le lien entre la fixation, la vie quotidienne et les attentes sur le moyen et le long terme?

.....

.....

.....

.....

- Comment la fixation va-t-elle contribuer à la préservation de leur intégrité culturelle?

.....

.....

.....

.....

- La culture et les savoirs traditionnels sont-ils protégés en cas de fixation?

.....

.....

.....

.....

- Quelles sont les capacités pratiques dont disposent les peuples autochtones et les communautés locales pour jouer un rôle dans la fixation des savoirs traditionnels?

.....

.....

.....

.....

3.2 Définir les objectifs du projet de fixation

Questions à examiner lors de la définition des objectifs

Quiconque cherche à entreprendre un projet de fixation doit se poser au moins quatre questions fondamentales, mais néanmoins souvent sous-évaluées, telles qu'énoncées dans la feuille d'exercice 2.

Pour autant que le problème qui se pose soit clairement défini, de même que le but principal du projet, il peut être possible de déterminer si certains objectifs de politique générale, juridiques, sociaux, économiques ou autres peuvent être atteints et quels outils de propriété intellectuelle ou approches *sui generis* doivent être appliqués et élaborés.

Feuille d'exercice 2 : Principales questions relatives aux objectifs du projet

- 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?

.....

.....

.....

.....

.....

- Quel est le résultat précis recherché? Quel est le but ou l'objectif principal du projet?

.....

.....

.....

.....

.....

- La fixation servira-t-elle d'outil de renforcement et de revalorisation des savoirs traditionnels?

.....

.....

.....

.....

.....

- Quelles stratégies de propriété intellectuelle le projet vise-t-il à faire progresser?

.....

.....

.....

.....

.....

Exemples d'objectifs de la fixation des savoirs traditionnels

La fixation implique des activités planifiées, conscientes et éclairées de collecte et d'organisation des savoirs, pouvant remplir de nombreuses fonctions, à savoir :

- créer des droits positifs en rapport avec les savoirs traditionnels
- empêcher que des droits de propriété intellectuelle soient octroyés par erreur pour des innovations se rapportant à des savoirs traditionnels (protection défensive)
- rendre de façon plus systématique les savoirs traditionnels accessibles à un public plus large (chercheurs, étudiants, entrepreneurs, etc.)
- créer de nouveaux droits de propriété intellectuelle par la validation scientifique des savoirs traditionnels et la collaboration dans le domaine de la recherche-développement
- préserver, sauvegarder et promouvoir les savoirs traditionnels et les transmettre aux générations futures
- contribuer à la conception et à l'application de systèmes de partage des avantages
- utiliser les savoirs traditionnels à des fins précises axées sur la communauté (éducation, sensibilisation, préservation du patrimoine culturel, etc.).

Les quatre premiers exemples d'objectifs mentionnés ci-dessus se rapportent à la propriété intellectuelle, tandis que les autres ne soulèvent pas nécessairement de questions de propriété intellectuelle.

3.3 Qui dirige le projet de fixation? Quel rôle les différents acteurs devraient-ils jouer?

D'une manière générale, la fixation des savoirs traditionnels peut être mise en œuvre dans l'un ou l'autre des deux contextes :

- la fixation dans le cadre d'un mandat juridique en vertu d'une législation ou réglementation nationale ou d'un outil régional qui vise, par exemple, à créer ou à faire reconnaître des registres de savoirs traditionnels (comme dans les cas du Panama, du Pérou et des Philippines, ainsi que du Protocole de Swakopmund relatif à la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore dans le cadre de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO)); ou
- la fixation dans le cadre d'initiatives privées (y compris des initiatives mises en œuvre par des peuples autochtones et des communautés locales) qui vise à développer des bases de données ou des registres, en complément éventuel d'un mandat juridique ou 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).

En général, les projets de fixation sont proposés par quatre types d'acteurs : les peuples autochtones et les communautés locales à proprement parler (par exemple, pour la création de registres de savoirs traditionnels ou de bases de données locaux sur ces savoirs), les organisations de la société civile, telles que des ONG, des institutions académiques ou culturelles (à l'échelle locale, nationale ou internationale), des organismes étatiques ou publics et des organismes du secteur privé, tels que des entreprises ou des associations.

Peu importe qui met en œuvre un projet de fixation, le rôle des différentes parties prenantes doit être précisé dès le départ. La personne chargée de la mise en œuvre doit expliquer *pourquoi* la fixation est proposée, *qui* est censé en tirer parti, *comment* elle va générer des avantages et *comment* ces avantages seront partagés.

3.4 Examiner les besoins des clients ou utilisateurs potentiels

Il convient d'accorder une attention particulière aux clients ou utilisateurs potentiels du produit de la fixation. La détermination du client/utilisateur peut aussi permettre de définir la nature de l'information à sélectionner (savoirs traditionnels confidentiels ou accessibles au public) et le niveau de détail utilisé dans la fixation proprement dite.

Par exemple, si les savoirs traditionnels enregistrés sont destinés à être utilisés pour apporter la preuve de l'état de la technique et aider les administrations des brevets à mieux évaluer les demandes de brevet en rapport avec des savoirs traditionnels (à des fins défensives), un certain niveau de détail peut être exigé, lequel n'est pas nécessaire si la fixation est destinée uniquement à des fins d'activités éducatives ou d'information plus générale.

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 doivent être utilisés pour atteindre 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 collectés à des fins défensives, par exemple pour être utilisés par les examinateurs de brevets, les informations devraient être recueillies et présentées avec des noms pouvant être compris partout (par exemple, les noms scientifiques et communs des plantes) et des systèmes de classement largement utilisés, tels que la classification internationale des brevets (CIB).

La résolution des conflits concernant les droits relatifs aux savoirs traditionnels peut exiger que les savoirs traditionnels fixés englobent certains éléments et points précis (p. ex. la date exacte d'élaboration, la preuve de la propriété, l'usage précis, etc.), en vue de permettre à un organe autochtone, communal, ou à toute autre instance judiciaire, administrative ou d'arbitrage de rendre des décisions.

En règle générale, le recensement des besoins du client/de l'utilisateur aidera ceux qui envisagent de créer des bases de données ou des registres à mieux préciser la nature des savoirs traditionnels qu'ils voudront peut-être collecter ou sélectionner ainsi que le niveau de détail exigé pour la fixation.

La fixation pour aider les offices de propriété intellectuelle (protection défensive)

Comme indiqué plus haut, certains processus de fixation peuvent déboucher sur la création de registres ou de bases de données à vocation purement défensive et qui sont par conséquent uniquement accessibles aux autorités chargées de la propriété intellectuelle. La plupart du temps, ces registres ou bases de données seront utilisés comme outil pour faciliter et améliorer l'évaluation des critères de nouveauté et d'activité inventive dans le système des brevets, mais ils peuvent aussi être utiles pour évaluer d'autres formes de propriété intellectuelle comme les marques ou les dessins ou modèles industriels¹⁸.

Si les savoirs traditionnels sont fixés à des fins défensives, il faut ne pas perdre de vue que seuls les savoirs traditionnels accessibles au public peuvent être considérés comme état de la technique. Il convient de fournir des informations détaillées sur les publications, les éditeurs et les références bibliographiques connexes pour permettre aux examinateurs de brevets de considérer ces informations comme relevant de l'état de la technique par rapport à une certaine date.

Des accords de non-divulgaration¹⁹ peuvent s'avérer nécessaires entre le détenteur des savoirs traditionnels (ou celui qui les fournit à travers le registre ou 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 fins d'analyse des demandes de brevet. On peut citer à titre d'exemple la Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels en Inde (voir ci-dessous).

Dans ces cas, dès que les savoirs traditionnels auront été fixés, il pourra être nécessaire de les faire traduire dans des langues comprises dans le monde entier. En outre, les serveurs sur lesquels sont stockés ces documents devront être raccordés à l'Internet. L'accès devra ensuite être réglementé au moyen de signatures numériques pour garantir i) l'authentification, ii) la non-répudiation et iii) la sécurité des contenus de la base de données.

L'OMPI a 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'OMPI²⁰ et la documentation minimale du PCT ont été révisés afin d'englober les savoirs traditionnels publiés, de manière à accorder une plus grande reconnaissance aux savoirs traditionnels pendant les recherches et analyses en matière de brevets aux niveaux international et national²¹.

En outre, l'IGC de l'OMPI a étudié et examiné de façon approfondie les questions de propriété intellectuelle qui se posent au niveau de l'interface entre la fixation des savoirs traditionnels et les bases de données de savoirs traditionnels, d'une part, et l'examen des brevets, les recherches sur l'état de la technique et la protection positive des savoirs traditionnels, d'autre part. Ces discussions ont abouti concrètement à l'adoption des caractéristiques techniques proposées pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques que l'IGC a recommandé comme norme de fixation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques ou biologiques²².

Un exemple : L'Inde : La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels

La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels²³ est un bon exemple de fixation de savoirs traditionnels déjà divulgués afin d'aider les offices de propriété intellectuelle. Elle a été créée afin d'empêcher l'appropriation illicite des savoirs traditionnels de l'Inde par le dépôt de demandes de brevet à l'échelle internationale. Une équipe interdisciplinaire d'experts en médecine traditionnelle (ayurveda, siddha, unani et yoga), d'examineurs de brevets, d'experts en informatique, de scientifiques et de techniciens ont participé à la mise en place de la bibliothèque numérique.

Ce projet vise à fixer les systèmes codifiés de médecine indienne, qui étaient accessibles au public dans la littérature existante relative à l'ayurveda, l'unani et au siddha, sous une forme numérisée et dans cinq langues internationales, à savoir l'anglais, l'allemand, l'espagnol, le français et le japonais. La bibliothèque fournit des informations sur les savoirs traditionnels dans des langues et sous une forme compréhensibles par les examinateurs de brevets travaillant dans les offices de brevets d'autres pays, afin d'éviter que des brevets soient délivrés par erreur.

18. Voir un document établi par le Secrétariat de l'OMPI pour la douzième session de l'IGC, 25-29 février 2008, intitulé "Reconnaissance des savoirs traditionnels au sein du système des brevets" (WIPO/GRTKF/IC/11/7).

19. Un accord de non-divulgaration, appelé aussi accord de confidentialité, accord de divulgation confidentielle, accord secret, est un contrat légal conclu entre au moins deux parties qui présente sommairement les éléments, connaissances et informations confidentielles que les parties souhaitent partager à certaines fins, tout en en restreignant l'accès aux tiers. C'est un contrat en vertu duquel les parties conviennent de ne pas divulguer les informations visées par l'accord. Un accord de non-divulgaration peut assurer la protection contre toute utilisation abusive du contenu.

20. En 2005, 200 sous-groupes de médicaments traditionnels à base de plantes ont été introduits dans le groupe A61K36/00 de la classification internationale des brevets.

21. Voir un document établi par le Secrétariat de l'OMPI pour la sixième Session de l'IGC, 15 – 19 mars 2004, intitulé "Mesures de protection défensive relatives à la propriété intellectuelle, aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels : mise à jour" (WIPO/GRTKF/IC/6/8).

22. Les caractéristiques techniques types recommandées pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques sont énoncées dans le document WIPO/GRTKF/IC/4/14 et mentionnées dans les documents WIPO/GRTKF/IC/5/6 et WIPO/GRTKF/IC/5/15. Pour de plus amples informations, voir la section 3.6 et l'annexe 3 plus loin.

23. La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels est le fruit de la collaboration, en Inde, entre le Conseil de recherche scientifique et industrielle (CSIR), qui relève du Ministère des sciences et de la technologie, et le Département de l'ayurveda, du yoga et de la naturopathie, de l'unani, du siddha et de l'homéopathie (AYUSH), relevant du Ministère de la santé, de la famille et du bien-être.

Bien que les systèmes codifiés de médecine indienne soient accessibles au public dans des 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 d'autres offices de brevets et n'auraient pas été compréhensibles même s'ils avaient été disponibles. En d'autres termes, il existait une barrière linguistique et sur le plan de la forme. À l'aide d'outils informatiques et d'un nouveau système de classement, à savoir la Classification des ressources des savoirs traditionnels, la Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels met ces savoirs à la disposition des examinateurs de brevets sous une forme et dans une langue qu'ils peuvent facilement comprendre.

La bibliothèque n'est pas accessible au public. Afin de protéger les intérêts de l'Inde contre une éventuelle utilisation abusive, le Conseil de la recherche scientifique et industrielle a signé des accords de non-divulgaration et des accords d'accès avec neuf offices de brevets à ce jour : IP Australia, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, l'Office des brevets du Chili, l'Office européen des brevets, l'Office allemand des brevets et des marques, l'Office indien des brevets, l'Office des brevets du Japon, l'Office de la propriété intellectuelle du Royaume-Uni et l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique.

Selon ces accords, globalement, les offices des brevets concernés ont l'autorisation d'utiliser la Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels pour effectuer des recherches sur l'état de la technique et examiner des demandes de brevet, mais ils doivent convenir :

- de ne pas divulguer le contenu à des tiers;
- d'utiliser la bibliothèque uniquement pour la recherche et l'examen en matière de brevets et de distribuer des impressions aux déposants à des fins de citation; et
- de fournir des commentaires au Conseil indien pour la recherche scientifique et industrielle pour qu'il puisse améliorer les fonctionnalités de la bibliothèque.

3.5 Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle

Une stratégie de gestion de la propriété intellectuelle sera nécessaire pour organiser et examiner soigneusement le processus de fixation et évaluer le bien-fondé des outils de propriété intellectuelle. Cette stratégie n'est pas nécessairement très compliquée à mettre en place, il peut s'agir

simplement de prévoir de quelle façon et à quel moment prendre en considération les questions de propriété intellectuelle.

L'examen des questions de propriété intellectuelle peut s'inscrire dans le cadre d'un processus global et détaillé "d'évaluation de la propriété intellectuelle" fondé sur six grands domaines de réflexion mentionnés dans le tableau 1 (page 26).

3.6 Appliquer les normes existantes en matière de fixation

Afin de rendre la fixation la plus efficace possible, il peut être utile d'appliquer les normes existantes relatives aux données à la fixation et la compilation des savoirs traditionnels. L'IGC de l'OMPI travaille depuis sa création sur les aspects de la fixation des savoirs traditionnels qui se rapportent à la propriété intellectuelle. À la suite de consultations approfondies entre les membres et les acteurs concernés, il a recommandé l'adoption de caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques²⁴.

La recommandation précise que, compte tenu de la diversité des savoirs traditionnels et des ressources biologiques ou génétiques associées, il est peut-être judicieux d'introduire un niveau intermédiaire entre la base de données dans son ensemble et les différents enregistrements constitutifs de la base de données, soit les domaines de données (par exemple médecine traditionnelle, agriculture traditionnelle, etc.). Ainsi, les bases de données pourraient être structurées par domaine (médecine traditionnelle, agriculture traditionnelle, expressions de la culture traditionnelle, etc.), ou dédiées à des domaines particuliers. La norme indique des champs de données types pour les registres dans le domaine de la médecine traditionnelle.

En ce qui concerne les normes relatives au contenu, la norme recommande le nombre minimum de champs de données qu'une base de données ou un registre devrait englober pour pouvoir répondre à des objectifs propres à la propriété intellectuelle concernant les savoirs traditionnels et les ressources biologiques ou génétiques associées. Ces caractéristiques techniques incluent les noms de champ et la définition du contenu des champs et couvrent les données descriptives de l'objet ainsi que les informations en matière de propriété intellectuelle associées aux données descriptives²⁵. La norme recommandée figure dans son intégralité dans l'annexe 3.

24. Voir les documents WIPO/GRTKF/IC/4/14, WIPO/GRTKF/IC/5/6 et WIPO/GRTKF/IC/5/15.

25. La liste des champs de données recommandés tient compte de la norme n° 9 (ST.9) de l'OMPI relative à la documentation en matière de propriété industrielle, intitulée "Recommandations concernant les données bibliographiques qui figurent sur les brevets ou qui se rapportent aux brevets ou aux certificats complémentaires de protection".

Tableau 1 : Modèle d'évaluation de la propriété intellectuelle

1) Objectifs	Objectifs du projet de fixation	<ul style="list-style-type: none"> • Créer des droits positifs pour les savoirs traditionnels? • Empêcher l'octroi par erreur de droits de propriété intellectuelle pour des innovations se rapportant à des savoirs traditionnels (protection défensive)? • Rendre, de façon plus systématique, les savoirs traditionnels accessibles à un public plus large? • Créer de nouveaux droits de propriété intellectuelle par la validation scientifique des savoirs traditionnels et la collaboration dans le domaine de la recherche-développement? • Préserver, sauvegarder et promouvoir les savoirs traditionnels et les transmettre aux générations futures? • Contribuer à la conception et à l'application de systèmes de partage des avantages? • Utiliser les savoirs traditionnels à des fins précises axées sur la communauté? • Autres objectifs?
2) Objet (savoirs traditionnels)	La nature des savoirs traditionnels	<p>Les savoirs traditionnels sont-ils :</p> <ul style="list-style-type: none"> • secrets et confidentiels? • sacrés? • détenus individuellement ou collectivement? • transmis oralement? • fixés et organisés sous une forme ou une autre (de façon traditionnelle ou autrement)? • codifiés? • déjà partiellement fixés? • soumis à des restrictions coutumières concernant l'utilisation ou la divulgation? • Toute autre caractéristique importante?
	Le contenu ou l'expression des savoirs traditionnels	<p>Les savoirs traditionnels sont-ils</p> <ul style="list-style-type: none"> • des connaissances ou savoir-faire techniques? • incorporés dans un produit tangible? • liés à des expressions culturelles traditionnelles? (cette question n'est pas traitée de manière détaillée dans le présent guide) • Y a-t-il d'autres questions importantes relatives à leur contenu ou leur forme d'expression?
	Les savoirs traditionnels et les ressources biologiques/génétiques	<ul style="list-style-type: none"> • Certaines ressources biologiques ou génétiques devraient-elles être collectées dans le cadre d'un projet de fixation? • Des préparations, mélanges ou extraits seraient-ils 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? • Les ressources biologiques sont-elles endémiques? • Toute autre question relative aux ressources biologiques/génétiques?
	Dans quelle mesure les savoirs traditionnels sont-ils utilisés et diffusés?	<ul style="list-style-type: none"> • Connus d'un membre d'une communauté, d'un chef ou d'un ancien, de la communauté tout entière, d'un groupe, d'une nation autochtone ou d'autres acteurs sociaux? • Divulgués : <ul style="list-style-type: none"> – Au grand public (accessibles au public ou largement disponibles)? – À des personnes n'appartenant pas à la communauté (chercheurs ou étudiants)? • 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)? Aux niveaux local, régional, international? • Toute autre question relative à l'utilisation et la diffusion?
3) Acteurs	Le rôle et les droits des différents acteurs	<ul style="list-style-type: none"> • Qui dirige le processus? • Quel rôle chaque acteur jouera-t-il? • Qui consignera par écrit, filmera, enregistrera, traduira et compilera les savoirs traditionnels? • À qui appartiendront les droits de propriété intellectuelle en résultant? • Quels sont les droits qui seront conservés par les peuples autochtones et les communautés locales? • Toute autre question relative aux différents acteurs?
4) Clients ou utilisateurs potentiels	À qui le projet de fixation est-il censé profiter?	<ul style="list-style-type: none"> • Les peuples autochtones et les communautés locales? • Les offices de propriété intellectuelle? • Les chercheurs? • D'autres personnes ou organisations?
5) Législation applicable en matière de propriété intellectuelle	Législation applicable aux niveaux national et international	<ul style="list-style-type: none"> • Quelles sont les lois et les réglementations applicables à l'objet considéré? Y a-t-il des lois particulières relatives aux savoirs traditionnels? • Qui peut donner des conseils relatifs à la propriété intellectuelle dans ce domaine? L'OMPI, des prestataires de services <i>pro bono</i>, des ONG locales, des partisans de la fixation? • Toute autre question relative au droit applicable?
6) Autres régimes juridiques connexes	Autres régimes et outils juridiques pertinents	<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? • Toute autre loi ou régime?

Annexe 1

Projet hypothétique de fixation : collecter des savoirs traditionnels auprès de communautés autochtones d'Amazonie

Avant la fixation

L'Université X au Royaume-Uni engage un dialogue avec l'Université Y au Brésil en vue de mener en Amazonie un projet destiné 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 prend contact avec des représentants des communautés A, B et C et leur explique l'intérêt des activités prévues ainsi que les objectifs visés. 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 donné en connaissance de cause avec les organes communautaires compétents (dans le cas présent, 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 d'instaurer un climat de confiance. L'Université Y présente également aux membres de la communauté tous les partenaires participant au projet, l'Université X et l'entreprise Z implantée 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 les exporter ultérieurement.

Les avantages découlant de ce travail sont examinés avec les représentants des communautés et consignés dans des accords écrits. Ces avantages sont notamment les suivants : les avantages non monétaires (formation en parataxonomie, reconnaissance de la contribution des communautés aux 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, y compris les paiements initiaux et échelonnés, et la participation aux revenus de la commercialisation des produits.

Il est convenu que, si le projet aboutit à la publication d'articles scientifiques et d'autres articles du même ordre, ces publications respecteront les limitations convenues en matière d'accès aux savoirs traditionnels. En particulier,

elles ne feront pas référence aux savoirs traditionnels confidentiels ou secrets.

Pendant la fixation

Les Universités X et Y constituent une équipe de travail au Brésil chargée d'exécuter 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 membres de la communauté qui ont reçu une formation de parataxonomistes. L'équipe est présentée à chaque communauté 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 de dialogue avec les membres de la communauté.

Les dépositaires des savoirs traditionnels de chaque communauté, tels que les aînés, sont recensés et consultés pour comprendre les usages et les 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 scientifiques. La base de données est créée localement avec les membres de la communauté. Des spécimens sont sélectionnés pour faire l'objet de recherches plus approfondies dans les Universités X et Y et pour être transférés à l'entreprise Z.

Un système d'archivage est conçu et mis au point avec le soutien des dirigeants des communautés. Il n'y a pas l'électricité dans la région, ce qui signifie que le registre doit être créé manuellement et géré localement à l'aide de formulaires manuscrits et de photographies. Il est tenu à jour par le parataxonomiste en chef de la communauté.

Des réunions ont lieu avec les dirigeants des communautés afin de concevoir des protocoles applicables à la base de données. Ces protocoles feront partie des engagements pris par l'Université X (Royaume-Uni) et l'Université Y (Brésil) dans le cadre de leurs recherches ultérieures et serviront à orienter le contrôle de l'accès éventuel de tiers (y compris de l'entreprise Z). Ces protocoles contiennent une série de conditions relatives au partage des avantages monétaires et non monétaires, y compris une formation scientifique destinée aux jeunes membres de la communauté, le partage des résultats de recherche, les paiements échelonnés, ou la création d'un fonds géré localement.

Après la fixation

Après avoir déposé une demande de brevet, les Universités X et Y publient une systématisation du projet de recherche

sans faire référence aux savoirs traditionnels confidentiels ou secrets. Le rôle joué par les communautés A, B et C est reconnu. Des exemplaires des documents sont distribués gratuitement aux communautés et des résumés audio sont aussi diffusés dans les langues autochtones. 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 mise à disposition du public. Des restrictions en matière d'accès sont mises en place en fonction du type de savoirs traditionnels. Aucun savoir traditionnel confidentiel ou sacré ne figure dans la base de données.

Les dirigeants de la communauté 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 de la communauté pour déterminer si le contenu de la base de données peut être utilisé pour aider les autorités brésiliennes chargées de la propriété intellectuelle dans l'examen des demandes de brevet.

Annexe 2

Fixation des expressions culturelles traditionnelles

Les expressions culturelles traditionnelles sont généralement des productions littéraires, artistiques et musicales qui sont souvent désignées globalement et collectivement par le terme “patrimoine culturel immatériel”.

De nombreuses initiatives sont en cours dans le monde entier pour recenser, enregistrer et numériser le patrimoine culturel immatériel : des personnes physiques (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.

En vertu de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l’UNESCO de 2003, les États parties sont requis de tenir des registres et de dresser des listes et des inventaires de leur patrimoine culturel immatériel. Ces formes de fixation sont utiles pour la sauvegarde, la préservation et la promotion du patrimoine culturel immatériel.

Toutefois, comme dans le cas des savoirs traditionnels, la fixation des expressions culturelles traditionnelles soulève certaines questions de propriété intellectuelle, même si elles sont généralement 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 les peintures rupestres
- à numériser des manuscrits anciens.

En général, deux types de questions relatives à la 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 dans le cadre de programmes de sauvegarde et de promotion du patrimoine culturel, 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, il peut y avoir une tension entre la “préservation” et la “protection” car le processus même de préservation peut susciter des préoccupations quant à l’absence de protection et au risque que des expressions culturelles traditionnelles qui sont dans le domaine public soient exposées de manière non intentionnelle à une exploitation non souhaitée. Par exemple, des enregistrements ethnographiques contenant des éléments confidentiels décrivant des rites d’initiation ont été mis à disposition par une institution culturelle à des fins éducatives ou commerciales. Cela étant, les institutions culturelles jouent ainsi un rôle fondamental dans la préservation, la promotion et l’éducation, et de nombreuses institutions font œuvre de pionniers en établissant des relations mutuellement bénéfiques avec les peuples autochtones et les communautés locales²⁶.

Ensuite, même si les expressions culturelles traditionnelles proprement dites peuvent être dans le domaine public, le processus de fixation peut créer des droits sur le matériel enregistré. Par exemple, le fait d’enregistrer un chant traditionnel crée des droits sur l’enregistrement. Dans cette hypothèse, le problème du point de vue de la communauté réside dans le fait que les droits de propriété intellectuelle sur l’enregistrement sont détenus par la personne physique ou morale qui a réalisé l’enregistrement (par exemple, un ethnomusicologue ou un musée) et non par la communauté dont le chant fait partie de la tradition et qui a peut-être interprété ce chant. Cela signifie que, si la fixation n’est pas réalisée par la communauté elle-même, celle-ci ne sera 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 intellectuelle²⁷.

Les systèmes législatifs conçus 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 2000²⁸, qui établit un régime spécial de

26. La publication de l’OMPI (2010) intitulée “Propriété intellectuelle et préservation des cultures traditionnelles : Questions juridiques et options concrètes pour les musées, les bibliothèques et les services d’archives” est une source d’information utile à cet égard. (Publication de l’OMPI n° 1023F); disponible à l’adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf.

27. 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. Pour de plus amples informations sur les moyens d’aider les peuples autochtones et les communautés locales à gérer leurs droits de propriété intellectuelle, voir Wend Wendland, “La gestion des droits sur la musique autochtone numérisée”, *La Revue de l’OMPI*, octobre 2016; disponible à l’adresse https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2016/05/article_0003.html.

28. Loi 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; disponible à l’adresse <https://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=3400>.

propriété intellectuelle régissant les droits collectifs des peuples autochtones, prévoit des droits sur les expressions culturelles traditionnelles enregistrées auprès de l'Office panaméen de la propriété intellectuelle.

La fixation peut aussi avoir 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'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (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 exemples 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 en considération²⁹.

29. La publication de l'OMPI (2010) 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 traditionnelles (publication de l'OMPI n° 785E); disponible à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/785/wipo_pub_785.pdf.

Annexe 3

Caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques

Nom de champ (code INID)*	Définition du contenu du champ
(10) Identification de l'enregistrement	
Numéro de l'enregistrement	Numéro de l'enregistrement faisant partie de la base de données et se rapportant à un élément de savoirs traditionnels ou à une ressource biologique ou génétique associée
*Numéro du document (11)	Numéro du document qui assure la protection au titre de la propriété intellectuelle d'un élément de savoirs traditionnels ou une ressource biologique ou génétique associée
Type d'enregistrement (12)	Désignation en langage courant du type de document
(20) Données relatives à la demande de titre de protection	
*Numéro(s) de la ou des demandes (21)	Numéros attribués à une demande de titre de propriété intellectuelle assurant la protection de l'élément de savoirs traditionnels ou du matériel biologique ou génétique associé
*Date(s) de dépôt (22)**	Date(s) de dépôt de la ou des demandes de titre de propriété intellectuelle assurant la protection de l'élément de savoirs traditionnels ou du matériel biologique ou génétique associé
*Autre(s) date(s) concernant la demande (23)	Autre(s) date(s), y compris date de dépôt à l'occasion d'une exposition et date de dépôt de la description complète de l'élément de savoirs traditionnels ou des ressources biologiques ou génétiques associées à la suite de la description provisoire
(40) Dates de mise à la disposition du public	
Date de divulgation (09)	Date à laquelle l'élément de savoirs traditionnels a été divulgué et mis à la disposition du public, le cas échéant et si la date est connue
Date de la publication (40)	Date de mise à la disposition du public d'un document de propriété intellectuelle décrivant un élément de savoirs traditionnels ou une ressource biologique ou génétique associée et ayant donné lieu à la délivrance d'un titre à la date en question ou avant
(50) Informations techniques	
Classification internationale des brevets (51)	Classe, sous-classe, groupe ou sous-groupe de la classification internationale des brevets dans lequel l'élément de savoirs traditionnels ou la ressource biologique ou génétique associée a été classé
Autre classification (52)	Classe ou sous-classe d'une classification locale ou nationale dans laquelle l'élément de savoirs traditionnels ou la ressource biologique ou génétique associée a été classé
Titre (54)	Titre de l'élément de savoirs traditionnels ou de la ressource biologique ou génétique associée
Documents compris dans l'état de la technique (56)	Liste des documents relatifs à l'état de la technique, s'ils sont distincts du texte descriptif
Abrégé ou revendication (57)	Abrégé ou revendication concernant l'élément de savoirs traditionnels ou la ressource biologique ou génétique associée
Domaine de recherche (58)	Domaine de recherche
(70) Identification des parties intéressées par l'enregistrement	
Nom(s) du fournisseur des informations	Nom et adresse du fournisseur des informations figurant dans l'enregistrement
*Nom(s) du déposant de la demande de titre de protection (particulier/ communauté) (71)	Nom et adresse du déposant de la demande de titre de protection pour l'élément de savoirs traditionnels ou la ressource biologique ou génétique associée dont la description figure dans l'enregistrement
Détenteur des savoirs ou des ressources associées (72)	Nom et adresse du gardien des savoirs traditionnels ou des ressources biologiques ou génétiques associées
*Titulaire(s), cessionnaire(s) ou propriétaire(s) du titre, le cas échéant (73)	Nom et adresse du ou des titulaire(s), cessionnaire(s) ou propriétaire(s) du titre de protection de l'élément de savoirs traditionnels ou de la ressource biologique ou génétique associée, le cas échéant

Nom de champ (code INID)*	Définition du contenu du champ
(00) Données concernant les savoirs traditionnels ou les ressources associées	
Conditions d'accès (01)	Conditions d'accès à l'enregistrement de l'élément de savoirs traditionnels ou de la ressource biologique ou génétique associée pour différents utilisateurs, différentes catégories et à des fins diverses, y compris tabous et restrictions socioculturels
Approbation du ou des détenteur(s) et modalités convenues avec le ou les détenteur(s) (02)	Approbation du ou des détenteur(s) des savoirs traditionnels ou de la ressource associée et modalités convenues avec le ou les détenteur(s) en ce qui concerne la compilation, la diffusion et l'application, le cas échéant, et si nécessaire
Nom(s) scientifique(s) (03)	Nom scientifique des ressources génétiques et biologiques
Nom(s) commun(s) (04)	Nom commun des ressources génétiques et biologiques dans le(s) dialecte(s)
Descripteurs (05)	Description détaillée de l'élément de savoirs traditionnels, des catégories ethnomédicales et des ressources génétiques ou biologiques associées
Mots clés (06)	Termes d'indexation et mots clés au moyen desquels l'élément de savoirs traditionnels et les ressources biologiques ou génétiques associées sont indexés
Références bibliographiques (07)	Données bibliographiques sur les publications qui ont divulgué au public l'élément de savoirs traditionnels et les ressources génétiques ou biologiques associées
Langue (code) (08)	Langue dans laquelle l'élément de savoirs traditionnels et la ressource associée ont été initialement décrits

* Les noms de champ et les codes INID précédés d'un seul astérisque (*) se rapportent aux données considérées comme des éléments d'information minimums, qu'il est essentiel de faire figurer sur les enregistrements des bases de données ou les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et sur les premières pages des documents de propriété intellectuelle qui permettent la protection juridique positive des éléments de savoirs traditionnels et de ressources biologiques ou génétiques associées décrits dans les bases de données ou les répertoires et les documents.

** Sans oublier les droits des communautés ou des particuliers dont les savoirs ont été divulgués ou déposés après la ou les dates de dépôt figurant dans ce champ.

Annexe 4

Exemples de fixation de savoirs traditionnels au moyen de registres et de bases de données

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 une protection positive de 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 essentiellement aux expressions culturelles traditionnelles (motifs de tissus, modèles d'artisanat, etc.).

Registres nationaux pour les savoirs collectifs (Pérou).

La loi n° 27811 adoptée en 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 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 (INDECOP). Pour de plus amples informations, voir l'adresse <http://servicio.indecopi.gob.pe/portalcipi/index.jsp>.

Bases de données et registres gérés par des pays

Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels (Inde).

La Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels de l'Inde est un projet mené en collaboration avec le Conseil de recherche scientifique et industrielle et le Département de AYUSH, du Ministère de la santé, de la famille et du bien-être du Gouvernement indien (voir pages 24 et 25 ci-dessus). Elle a permis de supprimer la barrière linguistique et sur le plan de la forme en convertissant et structurant scientifiquement les contenus disponibles (290 000 formules médicinales à ce jour) des textes anciens sur les systèmes de médecine indienne – l'ayurveda, le siddha, l'unani et le yoga – dans cinq langues internationales, qui sont l'anglais, l'allemand, le français, l'espagnol et le japonais. Elle applique les caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires recommandées par l'IGC. Pour de plus amples informations, voir l'adresse <http://tkdl.res.in>.

Registre des aliments traditionnels (Autriche). Le Registre des aliments traditionnels est tenu à jour par le Ministère de l'agriculture, de la sylviculture, de l'environnement et de la gestion de l'eau, en coopération avec le comité chargé

de la préservation du patrimoine culinaire autrichien. Les savoirs traditionnels relatifs aux produits agricoles, denrées alimentaires, repas et boissons autrichiens sont compilés et protégés dans le registre qui est mis à la disposition du public par le ministère. Il contient actuellement plus de 200 entrées. Le terme "traditionnel" est défini dans le registre comme s'appliquant à une période d'au moins trois générations ou environ 75 ans. Le registre applique les caractéristiques techniques pour les bases de données et les répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques ou biologiques recommandées par l'IGC. Pour de plus amples informations, voir l'adresse <https://www.bmnt.gv.at/english/agriculture/food/Traditionalfood.html>.

Portail coréen des savoirs traditionnels (République de Corée).

L'Office coréen de la propriété intellectuelle (KIPO) tient une base de données des savoirs traditionnels depuis 2004 à travers le Portail coréen des savoirs traditionnels. La base de données est fondée sur la médecine traditionnelle coréenne décrite dans la littérature traditionnelle coréenne et des articles scientifiques. Elle vise à définir les bases de la protection internationale des savoirs traditionnels coréens, afin d'éviter l'utilisation illicite des brevets à l'intérieur et à l'extérieur du pays, à encourager l'élaboration d'études et le développement de secteurs d'activité en fournissant une multitude d'informations sur les savoirs traditionnels et la recherche connexe et à améliorer la qualité des demandes de droits de propriété intellectuelle concernant des savoirs traditionnels en fournissant des informations essentielles pour l'examen des brevets. Pour de plus amples informations, voir l'adresse www.koreantk.com/ktkp2014.

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

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 élaborée sur la base des lois coutumières et est constituée d'enregistrements vidéo réalisés par des femmes membres de la communauté. Les objectifs de ce registre consistent notamment à protéger les savoirs traditionnels et les ressources associées contre le piratage biologique, à obtenir des avantages pour les communautés, à préserver et protéger leurs droits sur leurs savoirs traditionnels et à promouvoir leur utilisation. Le registre est fondé sur le système ancestral des quipus (une méthode permettant d'enregistrer les informations au moyen de nœuds sur des cordelettes) utilisé dans le passé 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 quechuas 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. Pour de plus amples informations sur le parc de la pomme de terre, voir l'adresse www.parquedelapapa.org/eng/03parke_01.html.

Bases de données gérées par des organisations non gouvernementales

Réseau Honey Bee (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 de leur propre registre qui est relié à la base de données commune. La base de données de Honey Bee ne fonctionne pas comme un outil défensif. Si des savoirs traditionnels sont utilisés à des fins commerciales, les avantages qui en découlent doivent être partagés avec les détenteurs des droits (www.sristi.org/cms/en/our_network).

People's Biodiversity Register (PBR) (Inde). Le registre PBR vise à fixer 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://nbaindia.org/uploaded/pdf/PBR Format 2013.pdf](http://nbaindia.org/uploaded/pdf/PBR%20Format%202013.pdf)).

Gene campaign (Inde). La Gene Campaign, une ONG établie en Inde, a créé une base de données destinée à être utilisée comme source d'état de la technique pour contester des brevets et garantir le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels des communautés. 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 demeurent la propriété des communautés locales et sont sous la garde du département des sciences et des technologies. Des guérisseurs, des anciens et des médecins ont été consultés durant le processus de fixation et des jeunes des communautés ont participé à la collecte des savoirs traditionnels (www.genecampaign.org).

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

Natural Products Alert Database (NAPRALERT). NAPRALERT® est une base de données relationnelle privée sur tous les produits naturels, y compris les informations ethnomédicales (savoirs traditionnels), 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 les 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 (<https://www.napralert.org>).

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, le Chemical Abstracts Service of the American Chemical Society; les informations sur les séquences proviennent de CAS et GenBank, et sont produites par les National Institutes of Health des États-Unis d'Amérique. La base de données contient 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 l'industrie pharmaceutique et le secteur des biens de consommation. Les données figurant dans ces bases 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 (www.cas.org/content/references).

Annexe 5

Principaux éléments d'un format type de présentation de la fixation

Les sciences biologiques ont établi des formats de présentation normalisés pour permettre aux scientifiques de consigner leurs observations et les informations enregistrées sur le terrain.

Un format classique peut comporter 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 physiques concernées
- 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, animaux, organismes et taxonomies 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.).

Annexe 6

Aide-mémoire

Phase 1 : Avant la fixation des savoirs traditionnels

- Engager des consultations aussi larges que possible avec les peuples autochtones, les communautés locales et d'autres parties prenantes clés.
- Réfléchir aux attentes des peuples autochtones et des communautés locales et à la meilleure façon d'y répondre et d'en tenir compte.
- Examiner les problèmes juridiques qui peuvent se poser dans le contexte des politiques, cadres juridiques et réglementations existants, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle.
- Recenser les règles et les principes existants régissant les conditions dans lesquelles les savoirs traditionnels seront collectés et obtenus.
- Recenser les lois coutumières applicables.
- Fixer des objectifs en matière de fixation et élaborer une stratégie de propriété intellectuelle, le cas échéant.
- Examiner le plus grand nombre d'options possibles afin d'atteindre ces objectifs.
- Préciser le rôle des différentes parties prenantes.
- Examiner l'opportunité et la façon d'appliquer les principes du consentement préalable donné en connaissance de cause.
- Évaluer 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 l'accord relatif à la fixation des savoirs traditionnels.
- Établir une distinction entre les savoirs traditionnels non confidentiels et les savoirs traditionnels secrets, qui peuvent exiger des conditions et garanties supplémentaires.
- Définir les critères et les méthodes à utiliser pour collecter et recenser les savoirs traditionnels devant être fixés.
- Définir des politiques de contrôle d'accès ou des directives à cet égard, qui définissent les catégories d'utilisateurs et fixent les conditions et restrictions d'accès.
- Élaborer un plan de suivi et de vérification pour pouvoir ensuite veiller à ce que les savoirs traditionnels fixés soient utilisés comme convenu.

Phase 2 : Pendant la fixation des savoirs traditionnels

- Veiller à ce que des éléments de preuve appropriés attestant du consentement préalable donné en connaissance de cause aient été obtenus ou qu'ils soient obtenus pendant cette phase.
- Fixer les savoirs traditionnels de façon précise et normalisée, y compris dans le cadre des systèmes de gestion utilisés par les peuples autochtones et les communautés locales (voir l'annexe 3).
- Utiliser un support matériel pour enregistrer et conserver les savoirs traditionnels - créer une base de données ou se contenter de rassembler physiquement les fichiers, images, enregistrements sonores, etc.
- Examiner la nécessité de collecter la plante, l'animal, l'insecte ou la ressource biologique liée aux savoirs traditionnels.
- Ne pas divulguer des savoirs traditionnels non divulgués ou secrets, 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 conduite, les obligations, ainsi que les dispositions législatives et réglementaires qui existent, y compris en matière de collecte d'échantillons biologiques, si besoin est.
- Respecter les lois et pratiques coutumières.
- Informer régulièrement les parties prenantes et notamment les peuples autochtones et les communautés locales de l'état d'avancement du processus de fixation.
- Adapter les technologies aux besoins locaux.
- Vérifier si les systèmes de sécurité relatifs au traitement et à la gestion des données sont opérationnels.
- Veiller à ce que des messages d'avertissement soient élaborés et à ce qu'ils soient clairement visibles.
- Garder à l'esprit que des ajustements peuvent être nécessaires lors de la collecte, de l'obtention et de la systématisation des savoirs traditionnels, par exemple, si le processus débouche sur des savoirs traditionnels qui n'étaient pas visés au départ.
- Être conscient de la nécessité d'adapter le processus de fixation, par exemple si des savoirs traditionnels partagés sont en jeu et que des acteurs imprévus revendiquent des intérêts dans le processus de fixation.
- Permettre aux peuples autochtones et aux communautés locales de vérifier à tout moment la manière dont leurs savoirs traditionnels sont fixés pour s'assurer qu'ils sont correctement enregistrés et attribués et que les conditions en matière d'accès et d'utilisation sont respectées.
- Lorsqu'il est nécessaire afin de protéger leur intégrité spirituelle ou culturelle, leur droit moral ou leurs droits d'attribution, permettre aux peuples autochtones et aux communautés locales d'exiger que les savoirs traditionnels fixés soient retirés ou corrigés.
- Élaborer des protocoles afin d'établir des règles précises régissant l'accès aux savoirs traditionnels et leur utilisation.
- Mettre en place des contrats types ou d'autres accords juridiques définissant les conditions d'utilisation des savoirs traditionnels et d'accès à ces savoirs.

Phase 3 : Après la fixation des savoirs traditionnels

- Vérifier si les objectifs prévus à l'origine relatifs à la fixation des savoirs traditionnels ont été atteints en interrogeant les utilisateurs de la base de données ou du registre des savoirs traditionnels, les peuples autochtones et les communautés locales proprement dits ou en prenant note de l'expérience des partenaires tout au long du processus de fixation.
- Vérifier si les observations et les contributions des parties prenantes (notamment les peuples autochtones et les communautés locales) ont été dûment prises en considération.
- Examiner les savoirs traditionnels fixés afin de recenser tout élément qui doit être supprimé, faire l'objet de restrictions ou auquel il convient d'accorder une protection particulière.
- Vérifier si les offices nationaux de la propriété intellectuelle utilisent les savoirs traditionnels fixés et de quelle manière ils les utilisent, notamment si les savoirs traditionnels étaient fixés à des fins défensives.
- Suivre et examiner périodiquement dans quelle mesure les savoirs traditionnels fixés sont consultés et par qui, et plus précisément les entrées qui sont le plus souvent consultées, afin d'aider à recenser les savoirs traditionnels présentant le plus d'intérêt du point de vue économique ou scientifique.
- Informer les peuples autochtones et les communautés locales des résultats du processus de fixation.
- Veiller à ce que la gestion de la base de données soit confiée à des professionnels compétents et au fait des nouvelles technologies, ou à plusieurs membres de la communauté ayant reçu une formation.
- Mettre en place des mesures techniques pour établir la propriété de la fixation en protégeant les savoirs traditionnels fixés contre tout accès non autorisé par des tiers, en sécurisant le contenu, en protégeant les serveurs des bases de données, en sécurisant le site Web, etc.
- Examiner périodiquement la conformité avec les conditions de stockage, d'entretien et de contrôle, telles que les systèmes de protection électroniques et moyens de restriction des bases de données sur le Web, afin de maintenir la base de données ou le registre opérationnel et, à terme, de sauvegarder les intérêts des peuples autochtones et des communautés locales.
- Prendre des mesures pour garantir en permanence la confidentialité des savoirs traditionnels non divulgués.
- Examiner les possibilités de protection des savoirs traditionnels au moyen du système de la propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes.
- Promouvoir la base de données ou le registre de fixation des savoirs traditionnels et le présenter à un public plus large, en fonction des objectifs convenus du projet et du processus.
- Partager les enseignements tirés avec un public plus large pour qu'ils servent de base à d'autres projets de fixation des savoirs traditionnels.

Notes

Pour tout renseignement complémentaire, prenez contact avec
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
34, chemin des Colombettes, case postale 18
1211 Genève 20
Suisse

Numéro de téléphone: +41 22 338 91 11
Tlcp.: +41 22 733 54 28

Pour les coordonnées des bureaux de l'OMPI
Visite des bureaux extérieurs:
www.wipo.int/about-wipo/fr/offices/

Publication de l'OMPI N° 1049F
ISBN 978-92-805-2919-7