



CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Distr.
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG8J/3/7
24 octobre 2003

FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

GROUPE DE TRAVAIL SPÉCIAL INTERSESSIONS
À COMPOSITION NON LIMITÉE CHARGÉ
D'EXAMINER L'APPLICATION DE L'ARTICLE
8(j) ET DES DISPOSITIONS CONNEXES DE LA
CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ
BIOLOGIQUE

Troisième réunion

Montréal, 8-12 décembre 2003

Point 7 de l'ordre du jour provisoire*

ÉLABORATION D'ÉLÉMENTS POUR UN SYSTÈME *SUI GENERIS* DE PROTECTION DES CONNAISSANCES, DES INNOVATIONS ET DES PRATIQUES TRADITIONNELLES

Note du Secrétaire exécutif

I INTRODUCTION

1. Au paragraphe 34 de la décision VI/10, la Conférence des Parties demandait au Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée chargé d'examiner l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique d'examiner la question des systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles, en se penchant en particulier sur les questions suivantes :

- a) clarification de la terminologie pertinente;
- b) compilation et évaluation des systèmes *sui generis* autochtones, locaux, nationaux et régionaux existants;
- c) mise à disposition de cette compilation et de cette évaluation par l'intermédiaire du centre d'échange de la Convention;
- d) examen des systèmes en vigueur de traitement et de gestion des innovations au niveau local et de leur lien avec les systèmes nationaux et internationaux existants en matière de droits de propriété intellectuelle, afin d'assurer leur complémentarité;
- e) évaluation de la nécessité d'entreprendre des travaux supplémentaires sur ces systèmes aux niveaux local, national, régional et international;
- f) mise en évidence des principaux éléments à prendre en compte dans l'élaboration de systèmes *sui generis*;

* UNEP/CBD/WG8J/3/1.

g) le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, des innovations et des pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales; compte tenu des travaux effectués par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, afin de favoriser leur complémentarité, ainsi que les initiatives prises aux niveaux local, national, sous-régional et régional.

2. Le Secrétaire exécutif a préparé la présente note pour aider le Groupe de travail dans ses tâches. La note porte sur les questions énumérées au paragraphe 34 de la décision VI/10, en tenant compte du travail pertinent réalisé par d'autres organisations et, en particulier, des travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore («le Comité intergouvernemental de l'OMPI»). La note contient des éléments pouvant être pris en considération lors de l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales relatives à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, que le Groupe de travail pourrait utiliser comme base pour ses propres travaux.

3. Lorsqu'il étudiera les principaux éléments à prendre en considération dans l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles, le Groupe de travail pourrait examiner comment ces éléments se rattachent aux Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, adoptées par la Conférence des Parties au paragraphe 3 de la décision VI/24 A. Le Groupe pourrait notamment se demander comment, étant axés sur les besoins et intérêts particuliers des communautés autochtones et locales en matière de protection, utilisation et partage équitable des avantages lorsqu'un accès à leurs connaissances traditionnelles est sollicité, ces éléments peuvent compléter les Lignes directrices.

4. Le Groupe de travail pourrait aussi garder présents à l'esprit les travaux en cours afin de remplir les tâches 7 et 12 de la première phase du Programme de travail relatif à l'article 8(j) et dispositions connexes, adopté par la Conférence des Parties au paragraphe 1 de la décision V/16. Les tâches 7 et 12 prévoient, entre autres, l'élaboration de lignes directrices pour faire en sorte que les communautés autochtones et locales obtiennent une part équitable des avantages issus de l'utilisation et de l'application de leurs connaissances traditionnelles, et pour reconnaître leurs droits sur ces connaissances.

5. Les sections II à VII de la présente note traitent des questions soulevées au paragraphe 34 de la décision VI/10. La section VIII contient des recommandations suggérées que le Groupe de travail pourrait décider de soumettre à la Conférence des Parties, à sa septième réunion.

II. CLARIFICATION DE LA TERMINOLOGIE PERTINENTE

6. Il est généralement admis qu'il importe, dans les discussions relatives aux connaissances traditionnelles, de faire preuve de beaucoup de rigueur dans l'utilisation de la terminologie. Pour certaines Parties, il est essentiel de définir les termes avant de poursuivre les discussions sur la protection des connaissances traditionnelles dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique. ^{1/} Le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, a, lui aussi, discuté de la nécessité de préciser l'usage de la terminologie à propos des Lignes directrices de Bonn.

7. Les discussions sur la terminologie relative à l'article 8(j) et dispositions connexes pour les besoins de la législation, des politiques et stratégies nationales en vue de mettre en œuvre la Convention sont émaillées de difficultés. S'il est souhaitable de parvenir à des définitions générales, convenues au niveau international (dites «universelles»), il n'est peut-être pas possible de les appliquer en pratique. Généralement, les gouvernements adoptent une législation en tenant compte des circonstances nationales, qui dépendent du contexte historique, social et culturel ainsi que de la diversité et de la composition ethniques de la population nationale.

^{1/} Rapports thématiques sur l'accès et le partage des avantages présentés par l'Autriche, la Suisse et la Norvège, ainsi que discussions relatives aux Lignes directrices de Bonn dans le cadre de la sixième réunion de la Conférence des Parties.

8. En outre, les discussions relatives à la terminologie des connaissances traditionnelles intéressent non seulement la Convention sur la diversité biologique mais également d'autres processus tels que la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (CLD) (articles 16 (g) et 17.1 (c)), le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (article 9.2 (a)) et les travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, de l'OMPI.

9. Compte tenu des difficultés inhérentes à la formulation de définitions ou d'un glossaire de terminologie, le Groupe de travail pourrait étudier très soigneusement les meilleurs moyens de mener sa tâche à bien. Une des possibilités serait de s'accorder sur une liste de termes à définir et d'inviter ensuite les Parties et autres acteurs à proposer des définitions de ces termes, en suivant une approche analogue, adoptée par le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages en ce qui concerne l'utilisation de la terminologie dans les Lignes directrices de Bonn. Les propositions pourraient être compilées par le Secrétariat et soumises au Groupe de travail ou à un groupe d'experts établi à cet effet. Une autre possibilité serait de demander au Secrétariat de rédiger des projets de définitions pour chacun des termes d'après les propositions reçues. Le Groupe de travail pourrait recommander à la Conférence des Parties, à sa septième réunion, de convoquer une réunion d'experts techniques chargée d'adopter les définitions.

10. Les termes énumérés en annexe semblent être les plus pertinents pour les débats sur les systèmes *sui generis* de protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles relatives à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique. Les termes de cette liste non exhaustive s'ajoutent aux termes énumérés dans l'article 2 de la Convention. Il est présumé que, dans le contexte de systèmes *sui generis*, des expressions telles que «consentement préalable en connaissance de cause», «modalités convenues d'un commun accord» et «partage équitable des avantages» auraient le même sens que dans les Lignes directrices de Bonn en raison de la très grande complémentarité entre les deux processus.

III. APPROCHES DE LA PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES RELATIVES À LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

11. L'analyse des systèmes *sui generis* existants pour la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique révèle que cinq approches au moins, qui ne s'excluent pas mutuellement, ont été adoptées ou pourraient être envisagées pour élaborer ces systèmes :

a) *Des lois sur les droits de propriété intellectuelle comprenant des éléments sui generis pour la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique (c'est-à-dire nécessitant la divulgation de la source des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées ainsi que la preuve de consentement préalable en connaissance de cause pour les demandes de droits de propriété intellectuelle).* Certains pays estiment que les connaissances traditionnelles sont protégées comme il convient par les droits de propriété intellectuelle existants, lesquels peuvent éventuellement être complétés par des mesures spéciales propres à répondre à des besoins particuliers.^{2/} Par exemple, la décision 486 de la Communauté andine, relative à un régime commun de propriété intellectuelle, contient plusieurs dispositions (articles 3, 26(h) et (i), 75(g) et (h)) pour empêcher l'utilisation sans autorisation des connaissances traditionnelles;

b) *Des mesures législatives élaborées pour appliquer les dispositions de la Convention sur la diversité biologique relatives à l'accès et au partage des avantages, y compris la protection des connaissances traditionnelles et mesures élaborées pour traiter des questions particulières de propriété et d'accès aux connaissances traditionnelles.* Plusieurs mesures ou modèles législatifs élaborés pour appliquer les dispositions sur l'accès et le partage des avantages de la Convention comprennent aussi des dispositions pour la protection des connaissances traditionnelles. On peut citer : le décret-loi No 247 de

^{2/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, par. 9.

1995, des Philippines de 1995; la décision 391 du Pacte andin sur un régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques (1996); la Loi provisoire No 2,186-16 (2001) du Brésil et la Loi africaine modèle (2000). Outre qu'ils exigent un consentement préalable en connaissance de cause, au niveau national, en application de l'article 15 de la Convention, ces régimes et modèles exigent le consentement préalable en connaissance de cause des communautés autochtones et locales concernées lorsque l'accès à leurs connaissances traditionnelles et aux ressources génétiques associées est sollicité. Dans la plupart des cas, les éléments pertinents du droit coutumier et de la pratique coutumière qui ont trait au consentement sont reconnus. Le Pérou a été le premier pays à se doter d'un système juridique pour la protection des connaissances traditionnelles des communautés autochtones relatives à la diversité biologique, dans sa Loi 27811 (2002). L'OMPI a préparé un résumé comparatif des mesures et lois *sui generis* en vigueur au niveau national pour la protection des connaissances traditionnelles, à l'intention de la cinquième session du Comité intergouvernemental (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4);

c) *Un cadre national, législatif, administratif et politique complet pour la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques, comprenant des dispositions pour la protection des connaissances traditionnelles.* Certains pays ont adopté une législation complète sur la diversité biologique qui comprend des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages ainsi qu'à la protection des connaissances traditionnelles, par exemple le Costa Rica et sa *Loi No 7788 sur la diversité biologique* (1998). D'autres ont un ensemble de mesures législatives, stratégies et plans d'action pour la diversité biologique qui comprennent des mesures de protection des connaissances traditionnelles, et des mesures relatives à leur application générale, au partage équitable des avantages issus de son utilisation et à l'utilisation coutumière des ressources biologiques. L'Australie est, à cet égard, un bon exemple. Des accords ont été conclus entre le Commonwealth et les États et Territoires dans le cadre de la Stratégie nationale pour la conservation de la diversité biologique de l'Australie (1997) et de l'Approche nationale cohérente pour l'accès aux ressources génétiques et biochimiques indigènes de l'Australie et leur utilisation (2002) qui ont été signées par tous les gouvernements. Le Parlement fédéral a adopté la Loi sur la protection de l'environnement et la conservation de la diversité biologique (No 91 de 1999), qui reconnaît le rôle des populations autochtones dans la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique australienne et qui encourage l'utilisation des connaissances des populations autochtones relatives à la diversité biologique, avec la participation des propriétaires de ces connaissances et en coopération avec eux (section 3 1) d), f), g)). Les connaissances traditionnelles sont essentiellement protégées par des accords contractuels lorsqu'elles font partie d'un arrangement portant sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Enfin, en appui à «l'Approche nationale cohérente pour l'accès aux ressources génétiques et biochimiques indigènes de l'Australie et leur utilisation», les gouvernements du Commonwealth, des États et Territoires ont adopté des principes généraux pour soutenir l'élaboration ou la révision des cadres législatifs, administratifs ou politiques dans les juridictions australiennes, en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et biochimiques indigènes de l'Australie et leur utilisation. Le principe 7 énonce que les gouvernements «reconnaissent la nécessité de garantir que les connaissances traditionnelles ne sont utilisées qu'avec la coopération et le consentement des détenteurs de ces connaissances et selon des modalités convenues d'un commun accord »;

d) *Une législation exhaustive sur les droits des populations autochtones et des communautés locales portant sur des questions telles que les droits fonciers et la gouvernance communautaire et comprenant des dispositions sur la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique et l'accès aux ressources génétiques.* De nombreux pays ont une loi ou un corpus de lois concernant les communautés autochtones et locales sous leur juridiction, mais en général, ces lois ne traitent pas spécifiquement de la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique. Certaines de ces lois fournissent parfois des mécanismes que les communautés peuvent utiliser indirectement pour protéger leurs connaissances – parce qu'elles leur donnent, par exemple, les moyens de contrôler l'accès à leurs terres, à leurs ressources et à leurs communautés, Toutefois, ces mécanismes ne protègent pas nécessairement les connaissances traditionnelles qui ont été décrites et publiées dans le cadre, par exemple, de travaux de recherche qui mettent ces connaissances à la disposition d'autres personnes qui peuvent s'en servir pour fabriquer des produits commercialement viables. La *Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones* des Philippines est un exemple. Au chapitre VI : Intégrité culturelle, cette loi exhaustive sur les droits des populations autochtones et des

communautés culturelles autochtones, contient des dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle de ces populations et les articles des sections 34 et 35 correspondent directement aux obligations contenues dans l'article 8(j). La section 34 concerne le droit des populations et communautés culturelles autochtones à leurs systèmes et pratiques de connaissances autochtones et à l'élaboration de leur propre science et technologie, et reconnaît les droits de propriété pleine et entière, de contrôle et de protection des droits de propriété intellectuelle et culturelle des communautés et populations culturelles autochtones. La section 35 concerne l'accès aux ressources biologiques et génétiques qui se trouvent sur les terres ancestrales des populations autochtones. Les sections 34 et 35 ne contiennent aucune disposition concernant le partage équitable des avantages mais cette question est traitée dans le règlement (annexe III) qui énonce certaines lignes directrices concernant la sauvegarde des droits des populations autochtones et des systèmes de connaissances autochtones. Il s'agit notamment de : i) le droit de réglementer l'accès des chercheurs et des instituts de recherche; ii) un accord écrit concernant le but, la conception et le résultat attendu de la recherche; iii) la nécessité de reconnaître la source du matériel prélevé au cas où l'information sur ce matériel serait publiée; iv) la fourniture de copies des résultats de la recherche pour les communautés concernées et surtout v) le partage du revenu issu des résultats de la recherche avec la communauté; ^{3/}

e) *Une législation sui generis exhaustive pour la protection du patrimoine culturel, basée sur une approche exhaustive de la protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore/connaissances traditionnelles qui comprennent, ou puisse être étendue pour comprendre, des dispositions sur la protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles relatives à la diversité biologique.* Beaucoup de représentants et des communautés autochtones locales ont estimé que les connaissances traditionnelles sont plus que la somme de leurs parties et forment un système complexe, intégré et cohérent – une somme indivisible de connaissances et une richesse qui ne peut être dûment protégée que par une approche globale et non fragmentaire. Pour protéger cette somme de connaissances et de pratiques, l'approche la plus efficace consisterait, selon certains, à recourir au droit coutumier mais l'État devrait le reconnaître de telle sorte qu'il soit appliqué.

12. À ce jour, dans le cadre de l'approche globale, deux possibilités ont été étudiées :

a) *Un système prévoyant la protection du patrimoine culturel/des expressions culturelles/du folklore qui pourrait être étendu de manière à comprendre les connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique.* Deux modèles ont été élaborés qui sont principalement axés sur la protection des expressions culturelles traditionnelle et/ou du folklore. Il s'agit des Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables rédigées par l'OMPI et l'UNESCO (1982) et de la Loi type du Pacifique Sud pour la protection des connaissances traditionnelles et expressions de culture (2002) qui vise à protéger les droits des «propriétaires traditionnels» sur leurs connaissances traditionnelles et expressions culturelles et à permettre la créativité et l'innovation traditionnelles, y compris la commercialisation, sous réserve du consentement préalable en connaissance de cause et du partage des avantages. Le Panama a également adopté une loi *sui generis*, la Loi No 20 du 26 juin 2000 pour protéger le patrimoine culturel et intellectuel des populations autochtones du pays et qui est intitulée «Régime spécial de propriété intellectuelle régissant les droits collectifs des populations autochtones en ce qui concerne la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs connaissances traditionnelles et autres dispositions». L'objectif de cette loi est de protéger les droits intellectuels collectifs et les connaissances traditionnelles des créations des populations autochtones;

b) *Un système exhaustif comprenant expressément les connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique.* Beaucoup d'organisations et de communautés de populations autochtones ont plaidé en faveur d'une protection complète, globale de leur patrimoine culturel en s'appuyant sur le projet de Principes et directives pour la protection du patrimoine des populations autochtones, ^{4/} élaboré sous les auspices de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies,

^{3/} Kuty PV, WIPO/GRTKF/STUDY/1, 25 novembre 2002, p. 29-30.

^{4/} Document E/CN.4/SUB.2/2000/26 du 19 juin 2000. Annexe I.

d'après une définition du patrimoine culturel qui englobe la connaissance traditionnelle de l'environnement. Cette approche a été défendue par les populations autochtones d'Australie. ^{5/} Toutefois, à ce jour, aucune loi n'a été appliquée qui s'appuierait sur une telle approche globale de la protection du patrimoine culturel dans toutes ses manifestations.

13. Certains pays ont eu recours à plusieurs de ces approches pour assurer une protection aux connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique. Par exemple, la Communauté andine, dans ses décisions 486 et 391, a utilisé les deux premières approches pour protéger les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances traditionnelles. Autre exemple, les Philippines ont utilisé la deuxième et la quatrième approches pour l'application du décret-loi No 247 de 1995 et de la Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones, respectivement. Compte tenu que les gouvernements utilisent un mélange d'outils, il semble impossible d'adopter une seule et unique approche pour traiter la question de la protection des connaissances traditionnelles.

IV. SYSTÈMES EN VIGUEUR POUR TRAITER ET GÉRER LES INNOVATIONS AU NIVEAU LOCAL ET RELATIONS AVEC DES SYSTÈMES NATIONAUX ET INTERNATIONAUX DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN VIGUEUR

14. Les communautés autochtones et locales ont adopté différents systèmes et stratégies pour traiter et gérer leurs innovations. Elles ont, notamment, utilisé les lois en vigueur sur la propriété intellectuelle, en particulier celles qui concernent les marques de fabrique et les indications géographiques. ^{6/} Beaucoup de communautés autochtones et locales, ou d'organisations qui les représentent, ont aussi établi des registres communautaires des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles. Il existe aussi des stratégies qui comprennent l'élaboration de codes d'éthique et de protocoles conçus par les communautés pour régir toute recherche entreprise par des personnes étrangères aux communautés; ces codes/protocoles contiennent également, en général, des dispositions qui protègent la confidentialité de l'information, les conditions de publication de l'information et le partage des avantages. Des accords contractuels avec des chercheurs et des bioprospecteurs ont également servi de moyens de protéger les innovations locales et comprennent, en général, des clauses sur la confidentialité et le partage des avantages. Les paragraphes qui suivent examinent plus en détail les registres/bases de données des connaissances traditionnelles et leur rapport aux droits de propriété intellectuelle.

Registres/bases de données sur les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles et leur rapport aux droits de propriété intellectuelle

15. Il semble que les principaux outils utilisés pour gérer et traiter les innovations au niveau local soient des registres ou des bases de données des connaissances traditionnelles.

16. Des registres ou bases de données des connaissances traditionnelles ont été élaborés dans le cadre de différentes initiatives en Inde, au Pérou, aux Philippines, en Australie, en Nouvelle-Zélande, dans le Pacifique Sud, ainsi que par les Inuits du Nunavik et les Dénés, au Canada. Ils sont généralement compilés par des communautés ou des groupes communautaires pour leur propre usage. Ils se sont révélés utiles pour l'organisation des connaissances en vue d'améliorer la protection et la gestion des ressources

^{5/} Janke T 1998. *Our Culture : Our Future – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*. Michael Frankel and Company, ATSIC and AIATSIS, Canberra, Australia.

^{6/} Des études australiennes et canadienne fournissent des exemples non seulement de l'utilisation de différentes formes de propriété intellectuelle pour protéger les connaissances traditionnelles contre les abus, mais aussi de populations autochtones qui ont appliqué avec succès certaines formes de propriété intellectuelle telles que les marques de fabrique et les origines géographiques afin de protéger et de promouvoir leurs intérêts commerciaux. Cette approche, dans les deux pays concernés, vise à encourager les communautés autochtones à faire usage du système de propriété intellectuelle et les deux pays ont mis sur pied des programmes d'éducation et de sensibilisation du public pour encourager cette utilisation. Pour d'autres informations, voir : Janke, 2002. *Minding Culture* WIPO/GTRKF/STUDY/2, 2 décembre 2002; Cassidy, M. et Langford, J. (eds) 1999. *Propriété intellectuelle et autochtones : document de travail*. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, Ottawa, Canada.

communautaires. ^{7/} Ces registres peuvent servir à différentes fins, selon les besoins de la communauté, notamment pour:

- a) le maintien et la sauvegarde des connaissances traditionnelles par leur recensement et leur description; ^{8/}
- b) la protection contre l'attribution indue de droits de propriété intellectuelle (ce que l'on appelle parfois la «biopiraterie») en fournissant les preuves d'état de la technique; ^{9/}
- c) la sensibilisation des communautés aux valeurs des connaissances traditionnelles;
- d) la promotion de la conservation à long terme ainsi que des ressources naturelles et des connaissances traditionnelles associées;
- e) la fourniture d'informations aux parties intéressées qui pourraient souhaiter obtenir les informations contenues dans le registre moyennant paiement;
- f) être utilisés, dans le cadre du système juridique, pour affirmer les droits de propriété intellectuelle sur les connaissances traditionnelles (p. ex. un système national *sui generis* pour protéger les connaissances autochtones et locales).

17. L'OMPI signale un nombre croissant d'initiatives cherchant à utiliser des bases de données et des registres pour conserver et protéger les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques. Elle note que les initiatives sont très différentes, tant dans ce qu'elles cherchent à protéger que dans leur mode de fonctionnement : soit leur objectif principal est de conserver et diffuser ce matériel pour que le grand public y ait accès soit elles cherchent à protéger et limiter l'accès. Ces initiatives ont suscité des préoccupations considérables quant à leurs incidences pour la propriété intellectuelle. ^{10/}

18. Ces initiatives ont généralement pour but de promouvoir les intérêts des détenteurs des connaissances traditionnelles et des communautés locales et autochtones. Dans certains cas, cependant, les communautés autochtones et locales craignent que le recensement des connaissances traditionnelles ne nuise, en réalité, aux droits de propriété intellectuelle potentiels des détenteurs des connaissances traditionnelles ou ne supplante les restrictions imposées dans le droit coutumier en ce qui concerne les connaissances. Ces préoccupations débouchent sur des questions pratiques, à savoir les moyens de donner effet à ces objectifs politiques. Pour traiter certaines des préoccupations soulevées, il est essentiel d'avoir une meilleure compréhension des besoins, des objectifs et des priorités des différents acteurs. ^{11/}

19. Les registres ou bases de données faciliteront la reconnaissance de connaissances traditionnelles qui sont déjà dans le domaine public en tant qu'état de la technique antérieur au processus de demande de brevet et empêcheront ainsi une appropriation illicite. Cependant, si les connaissances traditionnelles sont secrètes, les intégrer dans un registre ou une base de données peut faciliter l'appropriation illicite à moins que des mesures adéquates ne soient prises pour les protéger. À cet égard, certains représentants de gouvernements, ainsi que des communautés autochtones et locales, ont exprimé de sérieuses inquiétudes à propos de la confidentialité de l'information sur les connaissances traditionnelles contenues dans les registres existants et proposés. ^{12/} Le projet de « trousse à outils » de l'OMPI, pour gérer la propriété intellectuelle lors de la description des connaissances traditionnelles et des ressources génétiques, a été

^{7/} Downes and Laird 1999. *Community Registries of Biodiversity-Related Knowledge: The role of intellectual property in managing access and benefit*. Préparé pour l'Initiative « Biotrade » de la CNUCED p. 4.

^{8/} Certains pays ont indiqué que l'on a assisté à une érosion des systèmes de connaissances traditionnelles parce que celles-ci n'avaient pas été décrites (par exemple, en Namibie).

^{9/} Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, à sa deuxième réunion, a reconnu que les registres de connaissances traditionnelles pouvaient assurer une protection en évitant l'attribution indue de droits de propriété intellectuelle (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, par. 77(c)).

^{10/} WIPO/GRTKF/IC/Q.4, par.1

^{11/} Ibid., par. 2.

^{12/} Observateur permanent de l'OUA auprès du Comité intergouvernemental, 3^e session, 13-21 juin 2002, Intervention, par. 5.

conçu de manière à fournir une aide pratique aux détenteurs des connaissances traditionnelles et aux gestionnaires des ressources génétiques. ^{13/}

20. Pour résoudre le problème, certaines Parties et certains gouvernements, de même que des communautés autochtones et locales, pourraient estimer qu'il convient de différencier le rôle des registres selon divers niveaux de fonctionnement. Par exemple, au niveau local, les registres communautaires pourraient stocker toutes sortes d'informations culturelles, en incluant éventuellement des informations associées sur les rituels ou les cérémoniaux (par exemple, celles qui sont associées aux rituels de guérison), qui peuvent être de nature secrète/sacrée. Outre les écrits, cette information pourrait se présenter sous forme de cassettes audio et vidéo, photographies, CD-ROM, etc. Au niveau national, les registres nationaux pourraient contenir uniquement les éléments techniques de cette information, préservant ainsi le caractère secret des autres éléments de l'information et les laissant sous le contrôle direct de la communauté. L'information contenue dans les registres nationaux, par exemple, pourrait être protégée par la législation *sui generis* (qui s'étend également à toute base de données associée au registre), de sorte que l'information saisie dans un registre serait automatiquement protégée. Les innovations communautaires pourraient aussi être enregistrées dans le registre, pour ne plus être disponibles pour l'exploitation commerciale et pour empêcher des revendications de droits de propriété intellectuelle.

21. En résumé, il serait peut-être plus facile de traiter les questions d'accès et de confidentialité avec un système de registre des connaissances traditionnelles, essentiellement à deux niveaux. Les registres communautaires, compte tenu de leur rôle de promotion, de protection et de maintien de nombreuses formes de connaissances et expressions culturelles peuvent contenir beaucoup d'informations sur les connaissances traditionnelles, au-delà de leurs éléments strictement techniques, et il sera donc nécessaire de veiller à la mise en place de sauvegardes pertinentes pour protéger la confidentialité et limiter l'accès. Les registres nationaux pourraient ne contenir que des informations sur les éléments plus techniques des connaissances traditionnelles nécessaires aux fins de la propriété intellectuelle, par exemple pour fournir des preuves d'état de la technique en cas de demande de brevet. Il faut aussi noter ici que ce type d'information pourrait être rendu plus accessible tant au niveau régional qu'international, sans enfreindre les droits des propriétaires traditionnels de cette information et sans menacer les éléments d'information auxquels les propriétaires traditionnels pourraient souhaiter limiter l'accès.

Exemple d'une approche à deux niveaux

22. Le Projet d'histoires culturelles Tulalip, lancé en 1996 par les tribus Tulalip de l'État de Washington, aux États-Unis, est un exemple de gestion des connaissances traditionnelles au niveau communautaire local. Mettant en évidence une solution de gestion des connaissances au niveau communautaire, le projet est en mesure de préserver les connaissances traditionnelles que l'on trouve sous de nombreuses formes : dans la langue, les croyances et pratiques spirituelles, les chants et danses traditionnels et l'histoire orale. Il est aussi en mesure de compenser la perte de connaissances précises sur les utilisations de plantes et d'animaux culturellement importants et sur les pratiques de gestion des terres traditionnelles. Le projet est un ensemble de méthodes élaborées au niveau tribal pour rassembler et organiser les connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique, essentiellement à partir d'entretiens avec les anciens de la tribu, dans un but d'archivage, de revitalisation culturelle et de gestion des ressources naturelles. L'information a été rassemblée et archivée en vertu de procédures tribales d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause. L'information rassemblée par le projet a été assemblée à l'aide d'un logiciel qui porte le nom d'ICONS et qui gère l'information à différents niveaux d'accès. En outre, ICONS fournit des liens vers des modèles scientifiques occidentaux que les tribus utilisent pour gérer les bassins versants ainsi que vers la technologie SIG pour la cartographie et l'analyse spatiale des ressources. La plupart des données sont réservées à l'utilisation tribale interne, certaines sont générales et non protégées, et le système a été conçu pour que cette information puisse être partagée sur des réseaux ouverts qui utilisent des formats généralement acceptés. Le modèle peut servir à

^{13/} Pour d'autres discussions, voir WIPO/GRTKF/IC/5/5.

mettre en place d'autres réseaux lorsqu'il est nécessaire d'associer l'échange public d'information et le contrôle communautaire sur l'information. ^{14/}

Systèmes sui generis nationaux qui englobent des registres

23. Plusieurs pays ont fait savoir que l'établissement de registres fait partie de leurs projets de législation pour protéger les connaissances traditionnelles. Par exemple, l'Inde a établi un système national qui comprend la National Innovation Foundation (Fondation nationale pour l'innovation) établie afin de mettre sur pied un registre national d'innovations et un réseau de registres communautaires. La Namibie a adopté un mécanisme de registre communautaire dans son projet de législation *sui generis* (article 29 vi). ^{15/} La *Loi sur la diversité biologique* du Costa Rica contient, à l'article 84, des dispositions qui permettent de déterminer et d'enregistrer les droits de propriété intellectuelle communautaires *sui generis*. Le gouvernement du Venezuela a établi BIOZULUA, une base de données qui rassemble les connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique mises en ordre dans le but de les protéger (en les gardant secrètes pour le moment) et de les commercialiser. Le Brésil a créé un système de catalogue national où les membres des communautés autochtones et locales, entre autres, peuvent déposer des documents relatifs aux connaissances traditionnelles.

V. ÉVALUATION DES BESOINS DE TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES SUR LES SYSTÈMES *SUI GENERIS* POUR LA PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES

24. Bien que des progrès remarquables aient été faits en matière d'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles aux niveaux national et régional, plusieurs questions importantes pourraient nécessiter des travaux supplémentaires, notamment la clarification des concepts de base dans le contexte de la Convention, en particulier le concept de connaissances traditionnelles; la dimension internationale de la protection des connaissances traditionnelles; et l'utilisation de registres ou de bases de données comme outils de protection.

Le concept de connaissances traditionnelles

25. Des discussions approfondies ont eu lieu au sein du Comité intergouvernemental de l'OMPI sur la définition des connaissances traditionnelles aux fins de la protection de la propriété intellectuelle. ^{16/} Ces discussions ont amené à conclure que la protection de la propriété intellectuelle des connaissances traditionnelles peut être appliquée à trois formes générales d'objets : i) protection du contenu, de la substance ou du concept de savoirs ou de culture; ii) protection de la forme, de l'expression ou de la représentation de cultures traditionnelles; et iii) protection de la réputation et du caractère distinctif de signes, de symboles, d'indications, de modèles et de styles associés à des cultures traditionnelles. ^{17/} Une conceptualisation aussi complète des connaissances traditionnelles pourrait bien dépasser largement les obligations inscrites dans l'article 8(j) et les dispositions connexes de la Convention. En fait, l'article 8(j), lorsqu'il se réfère aux «connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique» circonscrit déjà la portée du concept aux besoins de la Convention. Toutefois, même dans ce champ d'action limité et distinct, il existe d'importantes variations dans les systèmes *sui generis* nationaux émergents pour la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique. Par exemple, la portée du concept semble beaucoup plus vaste dans le document *sui generis* du Panama que dans le cas des lois brésilienne et péruvienne.

26. La clarification est particulièrement importante pour déterminer le type de protection à établir. La portée du concept déterminera si la protection est «positive» ou «défensive» ou si elle est les deux à la

^{14/} UNEP/CBD/AHTEG/TK-CHM/1/3, *Report of the Ad Hoc Technical Expert Group on Traditional Knowledge and the Clearing-House Mechanism*, par. 18.

^{15/} Rapport thématique sur l'accès et le partage des avantages, Namibie.

^{16/} WIPO/GRTKF/IC/5/12.

^{17/} Voir WIPO/GRTKF/IC/5/8, par. 41.

fois. La protection positive «cherche à établir des droits réels ou autres de propriété intellectuelle sur un objet revendiqué». 18/ En revanche, la «protection défensive» ne cherche pas à faire valoir ces droits, «mais simplement à empêcher que des tiers revendiquent des droits sur un objet qu'ils se sont approprié illicitement.»

La dimension internationale de la protection des connaissances traditionnelles

27. La relation entre les systèmes nationaux de protection des connaissances traditionnelles selon les différentes juridictions est une question qui pourrait appeler des travaux supplémentaires. Parvenir à faire reconnaître, au niveau international des droits *sui generis* accordés par une juridiction est une question pratique et juridique essentielle. De grandes variations dans les systèmes de protection nationaux peuvent compromettre l'objectif général car, d'une part, il n'y a peut-être pas de protection comparable dans d'autres juridictions et, d'autre part, il n'y a peut-être pas de système international permettant d'astreindre au respect. Il faudra peut-être, en conséquence, non seulement s'efforcer d'harmoniser les normes de protection au niveau international mais aussi établir certaines règles officielles concernant la reconnaissance réciproque. Il semble donc nécessaire d'élaborer un cadre international définissant les éléments et principes de base d'un système *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles.

Le rôle des registres et bases de données des connaissances traditionnelles

28. Comme discuté ci-dessus, les registres et bases de données sont de plus en plus utilisés aux niveaux national et local comme moyen de protéger les connaissances traditionnelles. Ces inventaires de l'information pourraient, par exemple, aider les examinateurs de brevets à tenir compte des connaissances traditionnelles qui constituent un état de la technique. Certains craignent cependant de plus en plus que ces initiatives ne nuisent, en réalité, aux droits potentiels de propriété intellectuelle des détenteurs des connaissances traditionnelles ou ne supplantent les restrictions imposées par le droit coutumier concernant les connaissances. Des questions importantes ont été soulevées qui nécessiteraient des travaux supplémentaires. Par exemple, comment rassembler et représenter les connaissances traditionnelles et comment y accéder tout en respectant les impératifs culturels et les lois coutumières; comment garantir une participation pleine et entière des communautés à l'établissement des registres et des bases de données; comment les registres et bases de données peuvent-ils régir l'accès aux connaissances traditionnelles sur la base du consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs de ces connaissances, sans oublier les obligations de confidentialité; et comment traiter la question du statut juridique de l'information stockée dans ces registres et bases de données. En outre, la relation entre les bases de données et registres nationaux et sous-nationaux et les droits et obligations qui leur sont associés mérite peut-être d'être approfondie.

VI. IDENTIFICATION DES PRINCIPAUX ÉLÉMENTS POUR L'ÉLABORATION DE SYSTÈMES *SUI GENERIS*

29. Comme mentionné plus haut, de nombreuses Parties ont adopté ou sont en train d'envisager différentes approches pour la protection des connaissances traditionnelles, y compris de systèmes *sui generis*. Les éléments proposés ci-après pourraient être considérés comme éléments d'un système pouvant être adaptés, s'il y a lieu, aux besoins et circonstances nationaux ou encore comme la source d'éléments qui pourraient compléter les systèmes existants ou y être incorporés.

30. Lorsqu'il abordera cette question, le Groupe de travail pourrait aussi examiner les relations entre les éléments proposés et les Lignes directrices de Bonn et notamment se demander comment, étant axés sur les besoins et intérêts particuliers des communautés autochtones et locales en matière de protection, utilisation et partage équitable des avantages lorsqu'un accès à leurs connaissances traditionnelles est sollicité, ces éléments peuvent compléter les Lignes directrices.

31. Les éléments proposés ci-après tiennent compte des éléments relevés ou proposés dans plusieurs lois nationales pertinentes, la Loi africaine modèle, les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables,

18/ Ibid., par. 73.

rédigées par l'OMPI/UNESCO (1982) et le modèle préparé par le Crucible II Group. ^{19/} Les travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore concernant les nombreuses questions associées à ces éléments ont également été pris en compte.

A. But, objectifs et portée

32. Le but de systèmes *sui generis* pourrait être, entre autres, de donner aux communautés autochtones et locales les moyens juridiques :

- a) de contrôler l'accès aux connaissances, innovations et pratiques traditionnelles ainsi que leur divulgation et leur utilisation;
- b) d'exercer le droit d'exiger le consentement préalable en connaissance de cause pour l'accès, la divulgation ou l'utilisation des connaissances traditionnelles; ^{20/}
- c) de recevoir des avantages équitables d'une application plus généralisée de leurs connaissances, innovations et pratiques traditionnelles;
- d) de garantir une utilisation coutumière normale et continue des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles et d'éviter les effets négatifs sur ces connaissances.

B. Clarté concernant la propriété des connaissances traditionnelles et des ressources biologiques utilisées de manière traditionnelle

33. Dans tout système *sui generis*, il sera nécessaire d'élucider les droits et intérêts respectifs des communautés autochtones et locales concernant les ressources génétiques et leurs droits et intérêts concernant les connaissances associées à ces ressources.

34. La propriété peut être assumée par l'État, un organisme local, ou la communauté elle-même, par le biais de toute autre autorité compétente ou d'un arrangement fonctionnel. Selon l'arrangement, la propriété peut tenir compte de la propriété au sens du droit coutumier. La Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones des Philippines, par exemple, reconnaît la propriété pleine et entière, le contrôle et la protection des droits de propriété intellectuelle et culturelle des communautés culturelles autochtones et des populations autochtones tandis que pour l'Indonésie, les connaissances traditionnelles appartiennent à l'État.

35. Il faudra peut-être aussi tenir compte d'autres facteurs tels que la possibilité d'une appropriation illicite ou abusive par certains membres d'une communauté locale/autochtone, par une communauté qui revendique la propriété exclusive alors que celle-ci est partagée avec une autre communauté (ou d'autres communautés) du même pays ou par des communautés autochtones et locales d'autres pays et régions. De même, les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles peuvent être détenues, pratiquées et conservées par des populations qui ne se définissent pas nécessairement elles-mêmes comme «autochtones» ou «traditionnelles». ^{21/} Il ne faut pas oublier que les connaissances traditionnelles, par exemple sur une espèce particulière et ses utilisations, peuvent être partagées par plusieurs communautés autochtones/locales auquel cas il sera peut-être difficile de résoudre la question de l'autorité qui peut décider de l'accès, de l'utilisation et du partage des avantages. C'est une situation qui peut se produire dans un même pays ou de part et d'autre de frontières nationales.

C. Ensemble de définitions pertinentes

36. Les systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique pourraient intégrer, s'il y a lieu, les termes discutés dans l'annexe à la présente note.

^{19/} Le Crucible II Group 2001. *Seeding Solutions* (Vol. 2). Centre de recherche pour le développement international, Ottawa, Canada. p. 59-124.

^{20/} Voir aussi Ibid., par. 39 et 41.

^{21/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, par. 103.

D. Reconnaissance d'éléments du droit coutumier relatifs à la conservation et à l'utilisation rationnelle de la diversité biologique en ce qui concerne : i) les droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones/traditionnelles/locales; ii) les droits coutumiers concernant les ressources biologiques; et iii) les procédures coutumières qui régissent l'accès aux connaissances traditionnelles et ressources biologiques et le consentement à l'utilisation

37. Les divergences entre la législation en matière de propriété intellectuelle et les lois et protocoles coutumiers sont parmi les motifs qui ont conduit à l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles. ^{22/} Toutefois, reconnaître le droit coutumier est essentiellement une question relevant de la législation nationale et peut dépendre, par exemple, d'arrangements constitutionnels nationaux, du respect des obligations de traité internes et de la ratification de traités régionaux et internationaux (tels que la Convention 169 de l'OIT). Dans bien des pays, la question de la reconnaissance du droit coutumier n'entre pas en ligne de compte.

38. Il convient de noter qu'il n'y a pas de forme unique de système de propriété collective/communautaire reposant sur la coutume pour la propriété et le contrôle des connaissances traditionnelles et que les systèmes propriétaires traditionnels sont, en réalité, très divers et, dans bien des cas, extrêmement complexes. Il peut donc être nécessaire de clarifier la nature des droits coutumiers concernant les connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique et les restrictions imposées par le droit coutumier à l'accès à ces connaissances.

E. Un processus et un ensemble d'obligations régissant le consentement préalable en connaissance de cause, les modalités convenues d'un commun accord et le partage équitable des avantages en ce qui concerne les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques associées

39. Dans le cadre des obligations de consentement préalable en connaissance de cause, les systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles peuvent tenir compte du consentement des communautés autochtones et locales, s'il y a lieu.

40. Les Lignes directrices de Bonn portent sur les étapes du processus d'accès et de partage des avantages. Elles énoncent les principes et éléments de base d'un système de consentement préalable en connaissance de cause et fournissent des orientations concernant les responsabilités d'une autorité compétente qui accorde le consentement, l'échéancier et les délais, la description de l'utilisation et la procédure à suivre pour obtenir le consentement préalable en connaissance de cause. Elles traitent aussi des conditions de base des modalités convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages. Les composantes des Lignes directrices de Bonn pourraient être complétées afin de couvrir des éléments de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles.

F. Conditions d'attribution des droits

41. Il faudra peut-être éclaircir les conditions d'attribution des droits qui pourraient comprendre quelques obligations générales, les catégories de connaissances traditionnelles qui seront protégées, les conditions de confidentialité et les questions de nouveauté, originalité et protection pour les produits coutumiers.

42. Un système *sui generis* pourrait établir que l'objet de la protection est contenu dans les inventaires, collections, compilations ou bases de données, c'est-à-dire que pour être protégées, les connaissances traditionnelles doivent être décrites et fixées.

G. Les droits conférés

43. Un système *sui generis* pourrait décrire les droits qui seront conférés en précisant qui peut y prétendre; quels sont ces droits; comment les acquérir; s'il y a des exemptions; et la durée des droits. Cela

^{22/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, par. 66.

pourrait aussi comprendre le droit d'attribuer, transférer et couvrir par une licence les éléments contenus dans les bases de données sur les connaissances traditionnelles qui ont une nature commerciale/industrielle. L'OMPI met en garde contre le fait que si la possibilité de transférer les droits ou d'accorder une licence n'est pas comprise dans le système, toute tentative de traiter la question du partage des avantages dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique échouera nécessairement. ^{23/} Des dispositions devraient également garantir que la nature collective des droits ne porte pas préjudice à des droits privés. ^{24/}

44. La question de savoir comment les droits sont perdus ou expirent est une considération importante. À cet égard, deux approches sont possibles. La première, qui est généralement préférée dans les lois nationales, consiste à établir la protection pour une période indéfinie. Elle tient compte de la nature intergénérationnelle et de l'enrichissement progressif des connaissances traditionnelles et reconnaît qu'une fois que la protection est obtenue, il faut parfois extrêmement longtemps avant d'arriver à l'application commerciale. Toutefois, si la protection doit être établie à partir d'un acte initial d'exploitation commerciale (par exemple, une période de 50 ans à compter du premier acte commercial concernant l'élément protégé des connaissances traditionnelles, qui pourrait être renouvelable pour un certain nombre de périodes successives), il peut alors être préférable de fixer une date d'expiration prédéterminée, à condition qu'elle s'applique exclusivement aux éléments des connaissances traditionnelles qui ont une application commerciale/industrielle et qui pourraient être isolés de l'ensemble du contenu de la base de données sans préjudice pour l'intégrité de celle-ci. ^{25/}

H. Un système de recensement des connaissances autochtones/locales

45. Les systèmes *sui generis* reposent sur la mise en place de registres des connaissances traditionnelles fonctionnant à deux niveaux. Les registres établis au niveau communautaire peuvent détenir une gamme d'informations, y compris des informations sensibles sur le plan technique et culturel. Les registres établis au niveau national pourraient enregistrer les connaissances techniques et leur accès pourrait être réservé, par exemple, aux offices nationaux de la propriété intellectuelle. En principe, les registres aux deux niveaux pourraient être protégés dans le cadre d'un seul système *sui generis*. L'autre solution serait d'accorder la protection législative à l'information enregistrée dans le registre national, tandis qu'au niveau local, les communautés autochtones/locales pourraient établir leur propre régime de protection ou s'appuyer sur des mesures classiques de protection (par exemple, les lois régissant l'information confidentielle, etc.). Les systèmes *sui generis* pourraient préciser, notamment en ce qui concerne les registres de niveau national, les conditions dans lesquelles les ajouts au registre et les retraits sont effectués, et fixer les conditions concernant l'accès au registre et l'utilisation de l'information contenue.

I. Une autorité compétente pour gérer les questions pertinentes de procédure et d'administration en ce qui concerne la protection des connaissances traditionnelles et les dispositions de partage des avantages

46. Une autorité compétente, mise en place pour gérer les arrangements d'accès et de partage des avantages au nom des communautés locales et autochtones pourrait avoir les fonctions suivantes :

- a) traiter les demandes d'accès aux connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique;
- b) faciliter le consentement préalable en connaissance de cause des communautés autochtones et locales en ce qui concerne l'accès;
- c) établir et tenir les registres;

^{23/} Ibid., par. 47.

^{24/} Ibid., par. 48.

^{25/} Ibid., par. 57.

- d) répartir équitablement au sein de la communauté les avantages issus de l'utilisation des connaissances traditionnelles et des ressources biologiques associées;
- e) gérer tout fonds établi en vue de recevoir et de restituer le revenu issu de l'utilisation des connaissances traditionnelles;
- f) assurer la liaison avec toute autorité nationale compétente établie dans le cadre d'un régime national régissant l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages;
- g) assurer la liaison avec les offices de la propriété intellectuelle compétents.

J. Dispositions concernant l'application et les recours

47. Comme mentionné au paragraphe 34 du document sur les éléments d'un système *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles, préparé par le secrétariat de l'OMPI pour la troisième session du Comité intergouvernemental (WIPO/GRTKF/IC/3/8), les droits de propriété intellectuelle ne servent à rien s'ils ne peuvent être appliqués. La protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles resterait lettre morte s'il n'y avait la possibilité de faire des recours efficaces et diligents contre toute utilisation non autorisée. Les détenteurs des connaissances traditionnelles peuvent rencontrer des difficultés pratiques lorsqu'il s'agit de faire appliquer leurs droits, ce qui soulève la possibilité d'une administration des droits par un mécanisme distinct, éventuellement un système d'administration collectif, ou d'un rôle spécifique pour les organismes gouvernementaux en ce qui concerne le suivi des infractions aux droits.

48. Les systèmes *sui generis* pourraient aussi comprendre des mécanismes institutionnels adaptés pour une mise en œuvre et une application efficaces. Ces mécanismes institutionnels pourraient comprendre la mise en place de processus de contrôle administratif et judiciaire concernant l'attribution de l'accès aux connaissances traditionnelles sur la base des incidences environnementales, culturelles ou sociales éventuelles.

K. Relations avec d'autres lois

49. Les systèmes *sui generis* doivent être intégrés dans le cadre juridique existant d'un État, sous réserve des ajustements nécessaires. Cela comprend :

- a) les lois nationales sur la propriété intellectuelle;
- b) toute loi relative à l'administration des affaires des communautés autochtones et locales;
- c) les lois pour la gestion de la diversité biologique et de l'environnement;
- d) les lois relatives à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages.

L. Protection extraterritoriale

50. Un des problèmes des systèmes *sui generis* est que la protection accordée aux connaissances traditionnelles dans un pays n'est peut-être pas accordée à ces mêmes connaissances dans un autre pays. Pour résoudre cette question, on pourrait envisager des accords bilatéraux et multilatéraux qui fixent des normes minimales. La Suisse a estimé que l'élaboration de systèmes nationaux *sui generis* n'accorde peut-être pas de protection suffisante aux connaissances traditionnelles lorsque les mêmes connaissances se trouvent dans plusieurs pays et, en conséquence, lorsque certains éléments sont régionaux. Il pourrait être possible de se soustraire au système *sui generis* d'un pays en utilisant les mêmes connaissances dans un autre pays où elles ne sont pas protégées. Il pourrait donc être nécessaire de mettre en place un cadre multilatéral pour garantir la protection de tous les acteurs concernés.^{26/} Il est du ressort des États, lorsqu'ils établissent les lois nationales de protection des connaissances traditionnelles, de veiller à la protection des expressions étrangères sur la base du traitement national ou de la réciprocité. Ainsi, des réseaux de législations nationales, prévoyant chacune la protection réciproque des expressions étrangères

^{26/} UNEP/CBD/TKBD/1/2, 1997

des connaissances traditionnelles, pourraient en fin de compte permettre de créer des systèmes de protection sous-régionaux, régionaux et même interrégionaux. ^{27/}

51. Parmi les obstacles à la mise en place de protections extraterritoriales, il y a les cas où des pays n'ont pas de communautés autochtones et locales au sens de l'article 8(j) et où des pays ne reconnaissent pas les droits des communautés autochtones et locales placées sous leur juridiction, tandis que ceux-ci sont reconnus dans d'autres pays.

VII. PARTAGE ÉQUITABLE DES AVANTAGES ISSUS DE L'UTILISATION DES CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET PRATIQUES TRADITIONNELLES

52. Dans les discussions qui ont porté sur la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique, le partage des avantages a été un thème important. Plusieurs systèmes *sui generis* nationaux traitent cette question dans des pays tels que le Brésil, le Costa Rica, l'Inde et les Philippines. Le Brésil, par exemple, dans sa Mesure provisoire N.2186-16 du 23 août 2001, prévoit, à l'article 24, que les avantages issus de l'exploitation économique d'un produit ou processus élaboré à partir d'échantillons d'éléments du patrimoine génétique et des connaissances associées seront partagés de manière juste et équitable entre les parties contractantes. Selon l'article 25, le partage des avantages peut comprendre : le partage des bénéfices, le paiement de redevances, l'accès et le transfert de technologie, les licences, sans frais, des produits et processus; et le renforcement des capacités des ressources humaines. En outre, l'article 21 prévoit que l'institution qui reçoit les connaissances traditionnelles associées facilitera le transfert de technologie pour la protection et l'utilisation de ces connaissances traditionnelles, pour l'institution nationale responsable de l'accès et de l'envoi des connaissances traditionnelles.

53. La Loi indienne de 2002 sur la diversité biologique est un autre exemple qui contient des dispositions sur le partage des avantages relatifs aux connaissances traditionnelles. Elle prévoit, dans son article 2 a), que les détenteurs des connaissances et de l'information relatives à l'utilisation des ressources biologiques, des innovations et pratiques associées à cette utilisation et à son application peuvent réclamer des avantages. L'article 21 1) dispose également que l'Autorité nationale chargée de la diversité biologique «s'assure que les modalités et conditions approuvées garantissent un partage équitable des avantages issus de l'utilisation des ressources biologiques auxquelles l'accès a été octroyé, de leurs sous-produits, des innovations et pratiques associées à leur utilisation et application et des connaissances y relatives, conformément aux modalités et conditions convenues d'un commun accord entre le demandeur, les organismes locaux concernés et ceux qui peuvent prétendre aux avantages.» Des mécanismes de partage des avantages sont également inscrits à l'article 21 2).

54. Au niveau international, les Lignes directrices de Bonn fournissent une base convenue pour les questions relatives au partage équitable des avantages issus de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées. En conséquence, les Lignes directrices devraient être prises en compte lors de l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles relatives aux ressources génétiques.

55. Ci-après sont examinées plusieurs autres considérations qu'il faudra peut-être aussi prendre en compte dans les travaux futurs relatifs aux éléments de partage des avantages des systèmes *sui generis*.

56. Lorsqu'on considère les questions relatives à l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages, il est utile de distinguer la ressource biologique, physique, elle-même, et les connaissances traditionnelles associées. Il se peut aussi, de manière générale, que les connaissances associées aient plus de valeur que la ressource elle-même.

57. En ce qui concerne les ressources biologiques, alors que le préambule de la Convention réaffirme le droit souverain des Parties sur leurs ressources biologiques, ce sont les circonstances nationales qui dictent le statut des communautés locales et autochtones vis-à-vis de ces mêmes ressources. Ce statut peut

^{27/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, par. 109

varier selon, par exemple, la constitution, le droit national des traités, les lois nationales et sous-nationales. Dans certains pays, la nature des droits des communautés autochtones et locales est non résolue. Dans les cas où ces droits ont été déterminés par les tribunaux ou par la loi, il se peut qu'ils ne soient pas appliqués de manière cohérente par les différentes populations autochtones et communautés locales. Certaines communautés locales/autochtones peuvent avoir des droits de propriété sur la terre et les ressources biologiques que l'on y trouve, tandis que des communautés voisines, qui partagent essentiellement les mêmes ressources, peuvent n'avoir que des droits d'usufruit ou même aucun droit reconnu du tout. Cependant, elles peuvent partager les connaissances et les droits coutumiers associés à ces ressources.

58. Dans beaucoup de communautés autochtones et locales, si la propriété est parfois commune, la nature de cette propriété peut être exprimée davantage en termes de responsabilité personnelle (gardiens, gestionnaires, etc.) et en particulier, du point de vue de ceux qui ont le droit d'accorder l'autorisation d'accès. En conséquence, les droits et les responsabilités devant les connaissances peuvent varier selon les individus d'une même communauté. Les connaissances peuvent aussi être communes à plusieurs communautés mais varier en importance, ce qui donne lieu à des droits et intérêts différents.

59. La valeur économique des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées peut énormément varier selon les besoins de différentes industries, la disponibilité des ressources génétiques, l'importance d'assurer un approvisionnement continu et l'utilité des connaissances. Par exemple, la principale valeur des ressources génétiques pour l'industrie pharmaceutique est moins la ressource génétique elle-même que les droits de propriété intellectuelle qui peuvent découler de cette ressource grâce à la recherche et au développement. Et au sein de l'industrie pharmaceutique elle-même, les estimations de la valeur économique du matériel génétique brut varient énormément.

60. Il faudra procéder à une évaluation précise des avantages économiques potentiels, pour les communautés autochtones et locales, issus de l'industrie de la biotechnologie dans son ensemble, en tenant compte de ses différents secteurs (produits pharmaceutiques, thérapies naturelles, agriculture, produits de soins corporels, alimentation et boissons, etc.). Par exemple, les bioprospecteurs qui travaillent pour des entreprises pharmaceutiques peuvent peut-être se contenter de récolter une seule fois une petite quantité d'une ressource biologique particulière, tandis que l'industrie alimentaire peut avoir besoin d'approvisionnements réguliers d'une plante particulière en tant qu'ingrédient alimentaire spécial, ce qui peut, ultérieurement, donner lieu à une production commerciale de cette espèce. Cette situation peut conduire à l'établissement d'une industrie communautaire ayant un énorme potentiel de valeur ajoutée.

61. L'aire de répartition géographique de la ressource biologique à laquelle un accès est sollicité est un autre facteur qui aura une influence majeure sur les arrangements de partage des avantages. Dans le cas d'une espèce dont l'aire géographique est étendue et que l'on trouve sur les terres de plusieurs communautés autochtones et locales différentes, la situation peut être très complexe et soulève également la question du consentement préalable en connaissance de cause : une communauté peut accorder ce consentement et une autre le refuser. La nature des droits traditionnels peut aussi varier d'une communauté à une autre, selon les lois coutumières de chaque communauté. Une espèce particulière peut avoir un sens différent dans la vie culturelle, économique et religieuse de différentes communautés. Le nombre de communautés locales et autochtones qui sont parties prenantes, ainsi que la nature de leur intérêt pour une espèce particulière à l'aire de répartition étendue peut donc varier considérablement. Établir l'identité des bénéficiaires se révélera sans doute difficile et pourrait être facilité par la mise en place et la tenue d'un registre des détenteurs des connaissances traditionnelles relatives aux éléments identifiés de la diversité biologique.

62. Dans le cas d'une espèce qui a une aire de répartition étroite et dans des circonstances relativement rares où certaines espèces seront endémiques du territoire d'une communauté autochtone/locale particulière, l'on pourrait supposer que la communauté a des droits et avantages exclusifs issus de l'accès aux connaissances traditionnelles associées à cette ressource génétique.

63. Certains analystes politiques ont noté qu'il faut établir une distinction entre la nécessité d'accéder à des ressources biologiques dans un but de «recherche pure» (ou «recherche académique») et de

recherche à des fins commerciales. Cette distinction existe, par exemple, dans le processus d'application de l'accès régi par le décret-loi No 247 des Philippines. En réalité, cependant, la frontière entre les deux formes de recherche est souvent floue.

Valeur des connaissances traditionnelles pour la recherche et le développement

64. Afin de déterminer le niveau approprié des avantages, dans tout arrangement sur l'accès et le partage des avantages, il convient d'examiner à la fois le rôle des ressources biologiques et celui des connaissances traditionnelles associées vis-à-vis du processus de recherche et développement, car il faut avant tout estimer la valeur non seulement de la ressource biologique mais aussi de toute connaissance traditionnelle associée. La valeur des connaissances associées à une ressource particulière varie selon le secteur : les connaissances traditionnelles ont une grande valeur pour la conservation de la nature, l'identification des propriétés médicinales de certaines plantes, et l'agriculture, mais elles ne sont pas très utilisées dans le secteur biotechnologique qui se caractérise par un échantillonnage de masse et un processus de sélection de masse pour mettre en évidence des molécules bioactives.

Déterminer la nature des avantages

65. La nature des avantages que l'on peut attendre de l'accès aux ressources biologiques et aux connaissances traditionnelles associées est essentiellement de deux sortes : monétaire et non monétaire. L'Annexe II des Lignes directrices de Bonn contient une liste indicative des deux sortes d'avantages. Bien qu'ils ne soient pas spécifiquement conçus en fonction des besoins des communautés locales et autochtones qui fournissent les ressources biologiques et les connaissances associées, de nombreux avantages énumérés pourraient cependant être négociés avec ces communautés. Le paiement direct d'avantages monétaires aux communautés locales et autochtones (ou à des individus ou groupes particuliers) n'est peut-être pas envisageable d'un point de vue pratique, ni approprié dans certaines circonstances, mais on pourrait envisager d'autres formes d'avantages.

66. Les collecteurs/chercheurs institutionnels sont peut-être mieux en mesure de fournir des avantages tels que le renforcement des capacités (p. ex., transfert de technologie, formation, rapatriement de l'information concernant les connaissances traditionnelles de certaines espèces, détenue dans les collections institutionnelles et enregistrée il y a longtemps – comme mentionné dans l'article 17, paragraphe 2 de la Convention). Dans une analyse du nombre d'accords sur l'accès négociés dans le cadre de régimes d'accès sélectionnés dans des pays étrangers, menée par l'Université de Columbia pour le Biodiversity Action Network, il est conclu que :

«Les principaux avantages des accords sur l'accès seront vraisemblablement non monétaires; il s'agira du renforcement des capacités, du transfert de technologie, de recherches conjointes et de formation)... Bien des accords sur l'accès passés en revue (...) mettent fortement l'accent sur la formation et le renforcement des capacités des parties étrangères. En conséquence, la formation et le renforcement des capacités, comme le soulignent ces accords, seront probablement beaucoup plus importants que les avantages monétaires à court et à long terme. À plus court terme, ils pourraient aussi tenir compte des buts de conservation.» 28/

67. Il est donc recommandé que toutes les parties qui établissent un accord reconnaissent que les avantages de l'accès seront essentiellement non monétaires et que les avantages monétaires pourraient être éphémères. Les propriétaires de ressources devraient être clairement informés du fait que des avantages tels que des redevances à long terme sont improbables. 29/

68. Les avantages monétaires, notamment sous forme de redevances, risquent de se révéler illusoire, de sorte que les accords sur l'accès et le partage des avantages devraient toujours tenir compte des

28/ Columbia University School of International and Public Affairs 1999. *Access to Genetic resources: An Evaluation of the Development and Implementation of Research Regulation and Access Agreements*. Report prepared for the Biodiversity Action Network by the Environmental Policy Studies Workshop 1999. Columbia University, New York, USA. pp. 86-87

29/ Ibid.

avantages non monétaires. Ces derniers peuvent prendre la forme d'activités de renforcement des capacités, y compris de l'information, de la technologie et de la formation pour faire naître de nouvelles industries locales qui, à leur tour, généreront une croissance économique durable.

69. Le renforcement des capacités pourrait aussi comprendre la formation des populations locales à la taxonomie. Certains pays adoptent une approche moins traditionnelle en utilisant des parataxonomistes locaux qui ont suivi une formation minimale, ce qui permet, du même coup, d'accéder aux connaissances de la population autochtone. Cette approche suppose une collaboration entre taxonomistes professionnels et parataxonomistes dans l'intérêt mutuel des deux parties, et peut apporter une contribution importante, par exemple à l'Initiative taxonomique mondiale et à l'Initiative internationale pour la conservation et l'utilisation durable des pollinisateurs. Les chercheurs peuvent profiter des compétences de la population locale et la population locale peut acquérir des compétences fort utiles. L'adoption de cette approche contribuerait aussi à assurer une participation accrue des communautés autochtones et locales et à élargir la gamme des avantages que ces communautés pourraient tirer du système d'accès adopté.

70. Les activités de bioprospection peuvent aussi fournir des informations qui peuvent être partagées avec les communautés locales et autochtones aux fins de conservation et de gestion. C'est le cas, par exemple, pour la découverte de populations d'espèces menacées (qui, dans le cas d'espèces de plantes, peuvent fournir du matériel génétique utilisable pour reproduire l'espèce), l'identification de la rareté, le statut de conservation d'une population d'une espèce particulière, les menaces que la dissémination d'espèces exotiques exerce sur une espèce ou la détermination d'infestations d'espèces exotiques.

VIII. RECOMMANDATIONS

71. Le Groupe de travail spécial chargé de l'article 8(j) et des dispositions connexes pourrait recommander que la Conférence des Parties, à sa septième réunion :

a) *Invite* les Parties, les gouvernements, les organisations compétentes et autres acteurs à proposer les termes à définir et les définitions correspondantes;

b) *Demande* au Secrétaire exécutif, sur la base des propositions des Parties, des gouvernements et des organisations compétentes, de préparer une compilation des termes et des projets de définitions et de soumettre un rapport à ce sujet au Groupe de travail chargé de l'article 8(j) et des dispositions connexes, à sa prochaine réunion;

c) *Invite* les Parties, les gouvernements et les organisations compétentes à communiquer au Secrétariat toute information pertinente sur les systèmes *sui generis* existants, autochtones, locaux, nationaux et régionaux, pour la protection des connaissances traditionnelles intéressant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique;

d) *Demande* au Secrétaire exécutif de compiler cette information et de la mettre à disposition par l'intermédiaire du centre d'échange;

e) *Prenne note* des éléments pour les systèmes *sui generis* de protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales relatives à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique et demande au Groupe de travail chargé de l'article 8(j), avec la collaboration des organisations internationales compétentes telles que l'OMPI d'affiner ces éléments;

f) *Invite* les Parties et les gouvernements à envisager des mesures appropriées, avec la participation des communautés autochtones et locales, pour mettre en œuvre les éléments nationaux des systèmes *sui generis* qui pourraient s'appliquer à leurs circonstances particulières, dans le but de garantir la protection des connaissances traditionnelles;

g) *Invite* l'OMPI à poursuivre sa coopération avec la Convention en ce qui concerne la protection des connaissances traditionnelles relatives à la diversité biologique pour garantir la complémentarité et un appui réciproque des travaux de la Convention et de l'OMPI dans ce domaine.

Annexe

TERMINOLOGIE

1. La présente annexe propose plusieurs termes importants qui pourraient trouver leur place dans les discussions sur les systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles et les commente brièvement.

A. Communautés autochtones et locales

2. L'expression «communautés locales et autochtones qui incarnent un mode de vie traditionnel» est utilisée dans le texte de la Convention mais de nombreux pays et de nombreuses communautés autochtones et locales utilisent des termes différents. Cette constatation est le reflet de la diversité des situations non seulement entre les pays mais aussi à l'intérieur des pays. Toutefois, les mots «autochtones» et «locales» ne sont généralement pas considérés comme des synonymes et, dans la législation nationale, la préférence semble donnée parfois à l'un et parfois à l'autre. En ce qui concerne les «communautés autochtones», d'autres termes tels que «peuple/s autochtone/s», «population/s autochtone/s», «nations autochtones», «Indiens», «communautés indigènes», «peuple/s et population/s aborigène/s», «Aborigènes», «population/s tribale/s» et «Premières Nations» sont souvent utilisés dans la législation nationale. ^{30/} Le Groupe de travail sur les populations autochtones de la Commission des droits de l'homme a entrepris de définir le mot «autochtone/s» ainsi que la personne/le peuple autochtone. L'Organisation internationale du Travail fait de même dans le cadre de la Convention 169 concernant les populations aborigènes et tribales dans les pays indépendants. Il convient de noter que la Convention sur la lutte contre la désertification utilise les expressions «populations locales» et «collectivités locales» sans les définir.

3. Un autre terme/concept a également émergé, à savoir «communautés culturelles» qui, selon les circonstances nationales, peut servir à recouvrir les communautés aussi bien autochtones que locales. Ce terme est utilisé dans le premier projet de l'UNESCO de Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, mais n'est pas défini. ^{31/} La Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones des Philippines, outre «populations autochtones», emploie une variante de ce terme, à savoir «communautés culturelles autochtones».

4. Dans beaucoup de pays, les communautés locales se composent de personnes autochtones du pays. Toutefois, les définitions de «population/s autochtone/s» qui font essentiellement référence à ces populations comme à des «population/s colonisée/s», comme c'est le cas des définitions basées sur les travaux du Groupe de travail sur les populations autochtones de la Commission des droits de l'homme, sont souvent considérées comme inadaptées. Par exemple, il a été remarqué qu'en Afrique «une définition des populations autochtones, du point de vue des populations colonisées et des colonisateurs, ou des générations de pionniers, ne correspond ni à l'expérience passée ni à la réalité récente». ^{32/} Quoi qu'il en soit, la Loi africaine modèle pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et pour la réglementation de l'accès aux ressources biologiques (la Loi africaine modèle), par exemple, emploie uniquement l'expression «communautés locales», même si les membres de ces communautés sont aussi, dans la plupart des cas, autochtones. L'article 1 de la Loi africaine modèle définit la communauté locale comme «une population humaine, dans une zone géographique distincte, qui possède ses ressources biologiques, innovations, pratiques, connaissances et technologies régies en tout ou partie par ses propres coutumes, traditions ou lois».

5. Dans la décision 391 de la Communauté andine, sur un régime commun d'accès aux ressources génétiques, une seule définition est utilisée qui englobe les communautés de trois ethnicités différentes. Dans l'article 1, une communauté autochtone, afro-américaine ou locale est définie comme «un groupe

^{30/} Voir aussi WIPO/GRTKF/IC/1/3, annexe 3, p. 2.

^{31/} CLT-2002/CONF.203/3, Paris, 26 juillet 2002.

^{32/} Ambassadrice Sophie Asimenye Kalinde, Observateur permanent de l'OUA au Comité intergouvernemental, 3^e session, 13-21 juin 2002, Intervention, par. 13.

humain dont les conditions sociales, culturelles et économiques le distingue des autres secteurs de la communauté nationale et qui est régi totalement ou partiellement par ses propres coutumes ou traditions ou par des lois spéciales et qui, indépendamment de son statut juridique, conserve ses propres institutions sociales, économiques, culturelles et politiques ou une partie d'entre elles».

6. La pratique à ce jour laisse donc à penser qu'aucune définition unique de «communauté autochtone et locale» ne serait acceptée universellement et que les gouvernements préfèrent adopter des définitions qui ne reflètent pas seulement l'esprit et les obligations de l'article 8(j), mais aussi leurs circonstances nationales.

B. Modes de vie traditionnels (incarnent des modes de vie traditionnels)

7. Toutes les communautés sont, dans une plus ou moins grande mesure, soumises aux influences extérieures du monde moderne, de sorte que leur culture et leur mode de vie évoluent. Dans le cas de nombreuses communautés locales et autochtones, beaucoup d'aspects du mode de vie traditionnel ont subi des bouleversements avec l'introduction et l'accès à de nouvelles technologies, tandis que les valeurs fondamentales relatives à leur vision traditionnelle du monde sont restées comparativement constantes. Dans le monde d'aujourd'hui, il est donc de plus en plus difficile de déterminer ce qui est ou n'est pas ou qui pratique «un mode de vie traditionnel», particulièrement à des fins de définition, lorsqu'on élabore une loi.

8. Dans certains cas, les «modes de vie traditionnels» sont liés à l'identité ethnique et les constitutions et lois nationales définissent ou intègrent souvent la diversité ethnique des populations en tenant dûment compte de l'évolution historique et sociale du pays. Dans certains cas, les membres se voient conférer un «statut» conforme au droit national, tenant compte de relations de plus en plus fréquentes entre les différents segments ou groupes ethniques qui constituent la population. Ce «statut» est généralement accordé/défini sur la base des relations familiales et de la descendance et peut ou non tenir compte des coutumes traditionnelles qui régissent ces questions.

C. Connaissances, innovations et pratiques

9. L'expression «connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels» est utilisée dans le texte de la Convention sur la diversité biologique, mais dans le contexte de la législation nationale, ces termes sont utilisés et définis de manière variable d'un pays à un autre. Par exemple, une définition qui limite les connaissances, les innovations et les pratiques à celles qui sont relatives à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique (comme dans la décision 391, article 1, de la Communauté andine) par opposition à une définition complète, globale, qui inscrit les connaissances traditionnelles dans une définition plus vaste intégrant les expressions culturelles, le folklore, etc., et dans laquelle les connaissances traditionnelles pourraient être un sous-élément des expressions culturelles, du folklore, etc. (comme c'est le cas de la Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones des Philippines).

10. Selon la première approche, les efforts de protection des connaissances traditionnelles, en particulier du point de vue de la propriété intellectuelle, peuvent avoir tendance à se concentrer sur les aspects plus techniques tels que la sélection des plantes, l'élevage des animaux, les technologies de conservation et d'utilisation durable et les remèdes médicinaux. Les sommes ancestrales de connaissances traditionnelles ont aussi des incidences dans le domaine public. Le terme «innovations», qui peut aussi recouvrir les inventions et les améliorations, a aussi des incidences sur la propriété intellectuelle, notamment dans le domaine des brevets, des droits d'obtenteurs et de la propriété industrielle en général. La propriété et le droit des innovations tant au sein d'une communauté (qui comprend les droits individuels dans la communauté) qu'à l'extérieur d'une communauté qui innove et invente à l'aide d'un élément de connaissance traditionnelle, posent des questions difficiles pour la création de systèmes *sui generis* pratiques afin de protéger les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles.

11. L'expression «connaissances traditionnelles» a différentes variantes, par exemple les connaissances écologiques/environnementales traditionnelles, les connaissances autochtones, les connaissances communautaires, les connaissances locales et traditionnelles. Il convient tout particulièrement de noter l'utilisation de la phrase «technologies, connaissances, savoir-faire et pratiques

locaux et traditionnels», dans les articles 17.1 c), 18.2 a) et b) de la Convention sur la lutte contre la désertification qui pourrait être considérée comme synonyme de «connaissances, innovations et pratiques» de l'article 8(j) de la Convention sur la diversité biologique. Pour les besoins de la Convention sur la lutte contre la désertification l'expression «connaissances traditionnelles» a été définie par un groupe d'experts comme signifiant : élément qui « consiste en un savoir concret (opérationnel) et normatif (habilitant) concernant l'environnement écologique, socioéconomique et culturel. Les connaissances traditionnelles sont centrées sur la population (produites et transmises par des individus en tant qu'acteurs avisés, compétents et autorisés); elles sont systématiques (intersectorielles et holistiques), expérimentales (empiriques et pratiques), transmises d'une génération à l'autre et culturellement valorisées. Ce type de connaissances favorise la diversité; il valorise et reproduit les ressources locales (internes) ». ^{33/}

12. Dans la décision 391 de la Communauté andine, les connaissances traditionnelles sont résumées sous le concept général d'«élément intangible» associé aux ressources génétiques. «Élément intangible» est défini comme «tout savoir-faire, innovation ou pratique, individuel ou collectif, ayant une valeur réelle ou potentielle, associé à la ressource génétique, à ses sous-produits ou à la ressource biologique qui les contient, protégé ou non par un régime de propriété intellectuelle» (article 1). Dans l'article 1 de la Loi africaine modèle, l'expression connaissance communautaire ou connaissance autochtone est définie comme «la connaissance accumulée qui est vitale pour la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques et/ou qui a une valeur socio-économique et qui a été élaborée au fil du temps dans les communautés autochtones/locales».

13. Compte tenu de l'étendue de l'objet qui pourrait être intégré dans le terme «connaissances traditionnelles», «folklore» et «expressions culturelles», le Comité intergouvernemental de l'OMPI, afin de mieux définir la portée de l'objet du point de vue de l'application de la protection de la propriété intellectuelle, ^{34/} a suggéré que l'expression «connaissances traditionnelles» soit utilisée de préférence pour les connaissances techniques et que le terme soit plus étroitement associé aux formes de connaissances, innovations et pratiques traditionnelles dont il est question dans la Convention sur la diversité biologique. Du point de vue de la propriété intellectuelle et pour les besoins d'élaboration d'une législation *sui generis*, les connaissances traditionnelles en tant que connaissances techniques sont plus ancrées dans le domaine des brevets et du droit de propriété industrielle par opposition au folklore et aux expressions culturelles, ce qui soulève des questions plus étroitement associées aux lois relatives aux droits d'auteur et droits connexes. ^{35/}

14. Selon une approche qui considère que les connaissances traditionnelles sont l'équivalent des connaissances techniques, une définition de travail de connaissances traditionnelles est «un ensemble de connaissances édifié par un groupe de personnes qui vivent depuis des générations en contact étroit avec la nature». Cela comprend un système de classification, un ensemble d'observations empiriques de l'environnement local et un système d'autogestion qui régit l'utilisation des ressources. Les ensembles de connaissances traditionnelles présentent généralement les caractéristiques suivantes :

- a) l'information sur les différents éléments physiques, biologiques, spirituels et sociaux d'un paysage particulier;
- b) les règles qui permettent de les utiliser sans leur causer des dommages irréparables;
- c) les relations entre les utilisateurs;
- d) les technologies d'utilisation pour satisfaire les besoins de subsistance, santé, commerce et rituels de la population locale; et

^{33/} ICCD/COP(4)/CST/2, par. 30.

^{34/} WIPO/GRTKF/IC/1/3, annexe 4 et par. 78-80.

^{35/} WIPO/GRTKF/IC/1/3, annexe 3, p. 2.

e) une vision du monde qui intègre et assimile toutes les caractéristiques ci-dessus dans le contexte d'une perspective de prise de décision à long terme et globale. ^{36/}

15. De nombreux commentateurs ont souligné que, dans le contexte des systèmes de connaissances traditionnelles, l'innovation est une caractéristique des systèmes qui fait que la tradition sert de filtre par lequel passe l'innovation, en d'autres termes l'innovation et la création se produisent dans le cadre de la tradition. ^{37/} Dans ce contexte, ce sont les méthodes d'observation, de recherche et d'application traditionnelles et pas toujours des éléments particuliers de connaissances qui persistent.

16. À la différence du terme «connaissances traditionnelles», peu de définitions d'«innovation» dans le contexte de l'article 8(j) ont été proposées. Selon l'article 1 de la Loi africaine modèle, l'innovation est définie comme «toute génération d'une connaissance ou d'une technologie collective et/ou cumulative nouvelle, par altération ou modification, ou utilisation des propriétés, valeurs ou processus de tout matériel biologique ou partie de matériel biologique, décrit, enregistré, oral, écrit ou existant sous toute autre forme, ou l'amélioration d'une telle connaissance ou technologie existante». Dans une autre loi type, la Loi sur les droits intellectuels communautaires, il est dit que l'innovation :

«Comprendra toute connaissance ou technologie collective et cumulative de l'utilisation, des propriétés, des valeurs et processus de tout matériel biologique ou partie de celui-ci, issu ou amélioré de l'utilisation ou des valeurs en tant que résultat de la connaissance ou technologie cumulative en question, qu'elle soit décrite, enregistrée, orale, écrite ou quelle que soit sa forme, y compris toute altération, modification, amélioration de celle-ci et comprendra les produits dérivés qui utilisent la connaissance des communautés locales dans la commercialisation de tout produit, ainsi que les processus plus élaborés d'extraction, isolement ou synthèse des produits chimiques actifs dans la composition des extraits biologiques utilisés par les communautés locales. La connaissance est reconnue complète avec ses rituels et son caractère sacré, tels que pratiqués par la communauté.» ^{38/}

17. Le terme «innovation» peut aussi être considéré synonyme des termes «invention» et «amélioration» et peut avoir des incidences claires en ce qui concerne le droit de propriété intellectuelle, particulièrement le droit des brevets. Certains prétendent que les innovations fondées sur les connaissances traditionnelles, en particulier lorsque celles-ci sont le fait de membres de la communauté locale, doivent être protégées dans le cadre de systèmes ou de lois *sui generis* – solution proposée par la Loi sur les droits intellectuels des communautés et la Loi type pour le Pacifique Sud – tandis que d'autres estiment que la protection de ces innovations peut être recherchée dans le cadre des régimes existants de droits de propriété intellectuelle. Le terme «innovation» a aussi des incidences importantes du point de vue des mesures *positives* et *défensives* pour la conception des systèmes *sui generis*. L'intégration de mesures *positives* devrait permettre aux membres des communautés de voir leurs innovations/inventions reconnues, protégées et récompensées sans nécessairement avoir recours à des formes normalisées de protection de la propriété intellectuelle. Cette dernière option devrait toutefois rester ouverte.

D. Droit coutumier

18. Le droit coutumier a été défini comme «des règles et normes de conduite applicables, en vigueur au sein d'un groupe tribal ou d'autres communautés vivant dans un système socioculturel distinct du système dominant de l'État sur le territoire duquel la communauté réside et s'y appliquant». ^{39/} Dans la section 3 f) de la Loi de 1997 sur les droits des populations autochtones des Philippines, le droit coutumier serait «un ensemble de règles, usages, coutumes et pratiques écrits et/ou non écrits,

^{36/} UNEP/CBD/COP/3/19.

^{37/} WIPO/GRTKF/IC/4/3, par. 30.

^{38/} In Mugabe J, Barber CV, Henne G, Glowka L and La Vina A (eds) 1997 *Access to Genetic Resources: Strategies for Sharing Benefits*. African Centre for Technology Studies, Nairobi, Kenya. p. 353.

^{39/} Laird S (ed) 2002. *Traditional Knowledge and Biological Diversity*. Earthscan Publications, London, UK. p. 456.

traditionnellement et continuellement reconnus, acceptés et observés par les communautés culturelles/populations autochtones respectives».

19. De nombreux pays reconnaissent les systèmes de droit coutumier dans le cadre juridique de l'État : par exemple, la Malaisie, l'Indonésie et les Philippines. Toutefois, cette reconnaissance tend à se limiter aux lois coutumières qui concernent les coutumes sociales, la propriété et la transmission de la terre et de la propriété mais ne s'étendent pas aux droits de propriété intellectuelle dans les connaissances traditionnelles. ^{40/}

20. Si la reconnaissance du droit coutumier – ou des éléments relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique – fait partie des systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles, il peut être nécessaire d'incorporer une définition, ou du moins d'identifier les éléments importants du système.

21. D'un autre côté, il pourrait être possible de codifier les aspects pertinents du droit coutumier. Dans des pays tels que la Malaisie et dans certaines régions d'Afrique, qui maintiennent des systèmes de pluralisme juridique, on pratique la codification. Toutefois, la codification du droit coutumier peut être contraire à l'esprit de ce droit, en particulier chez des communautés analphabètes. Il peut être possible, dans ce cas, d'élaborer des protocoles ou des lignes directrices concernant les pratiques coutumières pertinentes.

E. Utilisation coutumière de la diversité biologique

22. Il peut être nécessaire de définir, en termes généraux, ce qui constitue l'utilisation coutumière de la diversité biologique, car cela peut poser certains problèmes juridiques et politiques, notamment parce que de nombreuses communautés autochtones et locales n'utilisent peut-être plus les technologies traditionnelles de chasse, cueillette, élevage et préparation de ressources biologiques particulières pour l'alimentation et autres fins coutumières, bien que le but original (traditionnel) ou la raison d'utiliser la ressource biologique persiste. Dans cette perspective, l'expression «utilisation coutumière» peut devoir être définie dans le contexte des lois concernant le «prélèvement de faune sauvage» en mettant l'accent sur le but général du prélèvement de la ressource biologique plutôt que sur la manière dont elle est prélevée.

23. L'utilisation coutumière de la diversité biologique peut aussi être considérée comme une «question d'accès» dans le contexte de politiques sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. L'accès, par des étrangers, aux ressources biologiques qui se trouvent sur les terres et dans les eaux utilisées ou occupées traditionnellement par des communautés locales et autochtones peut menacer la durabilité des utilisations coutumières des ressources biologiques, question traitée dans les Lignes directrices de Bonn (par. 16 a) iii) et 16 b) ii)). Les pratiques coutumières, y compris les utilisations des ressources biologiques, peuvent être protégées en étant exclues du domaine des lois qui régissent l'accès aux ressources génétiques comme c'est le cas dans la loi brésilienne (voir article 8), la Loi africaine modèle et la décision 391 (voir article 4 b)) de la Communauté andine.

^{40/} Voir Kutty PV, WIPO/GRTKF/STUDY/1, 25 novembre 2002, p. 35-36.