

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/4/5
ORIGINAL: anglais
DATE: 20 octobre 2002

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE

Quatrième session
Genève, 9 – 18 décembre 2002

ÉBAUCHE D'UN INSTRUMENT DE GESTION DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE DANS LE CADRE DE LA FIXATION
DES SAVOIRS TRADITIONNELS

Document établi par le Secrétariat

I. PRÉSENTATION

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”) a décidé de créer un instrument propre à fournir des informations pratiques sur les éléments de la propriété intellectuelle inhérents à la fixation des savoirs traditionnels. Le présent document examine le contexte de cette décision et les besoins auxquels répond l’instrument. Il contient un avant-projet, qui servira de fondement à l’élaboration de l’instrument, et recense les consultations approfondies déjà menées sur cet avant-projet. De nouvelles contributions sont nécessaires au sujet de l’avant-projet et des éléments proposés pour l’instrument en question afin qu’une version pilote de celui-ci puisse être élaborée, faire l’objet de consultations et être révisée avant la cinquième session du comité.

II. CONTEXTE

2. Puisque les communautés traditionnelles évoluent dans un environnement de pressions et d'influences extérieures croissantes et que les cadres habituels de la préservation et de la transmission de leurs savoirs traditionnels sont dépassés, d'autres méthodes, souvent plus structurées, d'enregistrement et de préservation des savoirs traditionnels peuvent avoir un rôle à jouer. La fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques ou génétiques qui y sont associées pourrait être utile pour toute une série de raisons, dans l'intérêt des détenteurs de savoirs traditionnels et du public en général. Par le passé, les activités de fixation ont principalement été axées sur la préservation et la diffusion des savoirs traditionnels et des ressources associées alors que, plus récemment, l'attention s'est portée davantage sur les aspects de la fixation qui touchent à la propriété intellectuelle.

3. Les objectifs de la fixation sont parfois apparus contraires aux intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels et de ressources associées, y compris les intérêts culturels et les intérêts plus spécifiques liés à la propriété intellectuelle. Certains se demandent avec inquiétude si, par exemple, la fixation des savoirs traditionnels pourrait conduire à une appropriation illicite des savoirs traditionnels et des ressources associées et à leur utilisation d'une façon qui n'a pas été prévue ni voulue par les détenteurs de savoirs traditionnels lorsqu'ils ont apporté leurs savoirs pour contribuer au projet de fixation. Cela pourrait ensuite déboucher sur une érosion culturelle et une perte de l'identité culturelle.

4. De même, certains s'inquiètent du fait que, au cours du processus de fixation, les détenteurs de savoirs traditionnels risquent de faire passer leurs savoirs dans le domaine public sans être informés des conséquences d'une telle action, comme la perte du droit à la confidentialité et d'autres droits (par exemple, la destruction de la nouveauté, lorsque, dans le cas contraire, les savoirs traditionnels pourraient être brevetables). Les détenteurs de savoirs traditionnels peuvent ne pas savoir que, lorsqu'ils divulguent leurs savoirs traditionnels, la personne qui enregistre ces savoirs peut acquérir certains droits de propriété intellectuelle pouvant avoir une certaine valeur (comme le droit d'auteur sur les comptes rendus écrits découlant de la divulgation orale des savoirs). Par ailleurs, des communautés ou groupes de détenteurs de savoirs traditionnels envisagent la fixation d'un point de vue positif; ils ont examiné l'impact négatif éventuel et ont résolu ce problème de façon efficace. Le processus de fixation peut véritablement aider à créer ou à mieux définir des droits, qu'il s'agisse du droit de limiter l'utilisation non autorisée ou inappropriée des savoirs traditionnels par des tiers ou du droit des détenteurs des savoirs traditionnels eux-mêmes à tirer des avantages commerciaux et économiques des savoirs traditionnels et des ressources associées.

5. La fixation des savoirs traditionnels et des ressources associées offre donc des avantages potentiels aux détenteurs des savoirs traditionnels, ce qui explique qu'un certain nombre de communautés ont lancé avec succès des projets de fixation. Par ailleurs, des projets de fixation mal conçus peuvent porter atteinte aux intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels, y compris les intérêts culturels et économiques et ceux relatifs à la propriété intellectuelle. Il est donc nécessaire de préciser que la fixation peut avoir divers objectifs et que la méthode de fixation adoptée dépendra des objectifs des communautés.

6. Par exemple, il est essentiel de ne pas négliger la différence entre la fixation et le passage des savoirs traditionnels dans le domaine public. Ces savoirs peuvent faire l'objet d'une fixation mais être maintenus strictement à l'écart du domaine public; par ailleurs, il peut être nécessaire de fixer les savoirs traditionnels qui figurent déjà indubitablement dans le domaine public mais qui risquent de disparaître (en raison de l'érosion des systèmes de

savoirs traditionnels) ou qui nécessitent une fixation supplémentaire à des fins précises (comme l'examen en matière de brevets). Des informations peuvent passer dans le domaine public mais rester soumises à des restrictions quant à leur utilisation; c'est le cas par exemple des documents de brevet, qui ont pour fonction de placer les connaissances techniques dans le domaine public pour que tout le monde y ait accès et dispose de l'information, tout en ménageant des droits spécifiques sur la mise en œuvre pratique des savoirs ainsi divulgués. Un brevet constitue donc une sorte de fixation publique des savoirs. Si l'un des objectifs de la fixation des savoirs traditionnels, d'ordre défensif, a été de devancer les brevets de tiers revendiquant des droits sur des savoirs traditionnels ou les ressources biologiques ou génétiques associées (en d'autres termes, utiliser la fixation des savoirs traditionnels pour faire échec à une demande de brevet déposée par une partie adverse), les solutions techniques élaborées au sein des systèmes des savoirs traditionnels peuvent aussi faire l'objet de brevets au bénéfice des innovateurs et de leurs communautés. Cette double fonction du système des brevets (fixer les savoirs traditionnels innovants et octroyer des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels) est illustrée par les brevets relatifs aux inventions relevant de la médecine traditionnelle qui peuvent être consultés dans la *Traditional Chinese Medicine Patents Database*.¹

7. Par conséquent, certaines communautés ont fixé leurs savoirs traditionnels avec l'intention de les garder secrets, pour s'assurer qu'ils seront préservés pour les générations futures, ne les conservant que pour en permettre l'accès à certaines personnes uniquement, comme les anciens des tribus, les membres de la communauté ou les initiés. Le principe du "consentement préalable donné en connaissance de cause", évoqué le plus souvent dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques², peut donc s'avérer important dans le cadre de la fixation des savoirs divulgués par les communautés traditionnelles. Le point d'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques associées est essentiel pour déterminer si la fixation est avantageuse ou nuisible. C'est à ce stade que les détenteurs de savoirs traditionnels sont le plus en mesure de faire entendre leur voix sur la façon dont leurs savoirs traditionnels seront utilisés. Ils peuvent choisir de conserver la totalité de leurs savoirs et des ressources qu'ils utilisent et qu'ils créent ou définir les conditions de leur divulgation, y compris la décision de les divulguer à titre confidentiel ou sous réserve d'un accord sur la façon dont les avantages découlant de la divulgation seront partagés.³ Comme beaucoup de choses dépendent des décisions prises par les détenteurs des savoirs traditionnels à ce stade, il

¹ Cette base de données peut être consultée par le biais du "Portail d'accès aux bases de données en ligne relatives aux marques de l'OMPI" à l'adresse suivante : <http://www.wipo.int/globalissues/databases>.

² En partie en raison de sa présence dans la Convention sur la diversité biologique (CDB) qui, dans l'article 15.5), dispose que "l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie".

³ Un tel choix est prévu par la loi péruvienne récemment adoptée qui porte sur la protection des savoirs collectifs des peuples autochtones (2002). Cette loi a été conçue pour protéger les savoirs collectifs des peuples autochtones sur les propriétés des ressources biologiques, et elle prévoit notamment la création de trois types de registres pour fixer les savoirs collectifs : le registre national public, le registre national confidentiel et le registre local. L'un des principaux objectifs du registre national public consisterait à empêcher la délivrance de brevets portant sur des savoirs traditionnels appartenant déjà au domaine public. Les deux autres registres ne seraient pas accessibles au public.

a été jugé nécessaire de mieux faire connaître les différentes possibilités et d'en mieux faire comprendre les conséquences dès le début du processus de fixation.

III. BESOINS ET ATTENTES DES DÉTENTEURS DE SAVOIRS TRADITIONNELS

8. De nombreuses communautés ayant pris part aux missions d'enquête de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels menées en 1998-1999 ont exprimé le besoin de disposer d'informations pratiques et d'une assistance technique pour la gestion de la propriété intellectuelle dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques ou génétiques associées. Le rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête résume les besoins exprimés de la façon suivant:

“La fourniture d'une assistance juridique et technique pour la mise en œuvre de projets de fixation a été demandée à plusieurs reprises. L'OMPI a estimé nécessaire de fournir des conseils et des informations sur des éléments et des incidences de la propriété intellectuelle à prendre en considération aux fins de la fixation. Plus précisément, il faut fournir des informations et une formation en ce qui concerne la prise en considération des incidences sur les droits de propriété intellectuelle avant la fixation, la gestion de l'activité de fixation sous l'angle de la propriété intellectuelle, la reconnaissance et la gestion des droits de propriété intellectuelle après la fixation et la normalisation de la fixation des savoirs traditionnels.”⁴

9. Compte tenu des besoins exprimés en matière d'informations techniques et de formation, et dans le contexte de son programme de travail en cours sur les savoirs traditionnels, le comité a examiné, à sa troisième session tenue du 13 au 21 juin 2002, la possibilité d'élaborer une “trousse à outils” ou instrument pour fournir des informations pratiques sur la propriété intellectuelle et la fixation des savoirs traditionnels et des ressources génétiques ou biologiques associées. Le document WIPO/GRTKF/IC/3/5 (Inventaire des périodiques ayant trait aux savoirs traditionnels) exposait la démarche suivante pour l'élaboration de cet instrument en vue de son examen par le comité:

“Le comité pourrait rendre un service très utile en envisageant d'examiner plus en détail ... les conséquences, en matière de propriété intellectuelle, de la fixation des savoirs traditionnels. Il pourrait par exemple étudier la possibilité de compiler les éléments nécessaires à la constitution d'une “trousse à outils documentaire à l'intention des détenteurs de savoirs traditionnels” qui serait ensuite publiée. Cette trousse pourrait, d'une part, fournir aux détenteurs de savoirs traditionnels et à leurs représentants des informations sur les conséquences, en matière de propriété intellectuelle, de la publication de ces savoirs, et leur permettre de donner un “consentement en connaissance de cause” lorsqu'ils autorisent ladite publication et diffusion; et, d'autre part, mettre l'accent particulièrement, et de façon très pertinente, sur les conséquences,

⁴ Voir le *Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels*. Genève: OMPI, 2001 : p. 251.

en matière de propriété intellectuelle, de la fixation des savoirs traditionnels (que ce soit par écrit ou sous forme d'un enregistrement sur bande sonore ou vidéo) par les détenteurs de ces savoirs eux-mêmes.”⁵

10. La proposition visant à élaborer un tel instrument a été largement appuyée par les membres du comité⁶, qui a décidé d'adopter cette activité telle qu'elle est présentée dans le document susmentionné. Le président a résumé ainsi les débats sur les éléments de la trousse à outils qui figurent dans le document WIPO/GRTKF/IC/3/6 :

“La proposition d'élaboration d'une trousse à outils exposée au paragraphe 100 a été favorablement accueillie, mais le comité a clairement exprimé le souhait que cette dernière soit pratique, fonctionnelle et adaptée aux besoins des groupes concernés.”⁷

11. Les membres du comité ont suggéré que l'instrument soit rédigé en termes simples, accessibles à toutes les parties intéressées et qu'il soit élaboré en étroite collaboration avec les représentants des communautés autochtones et locales et d'autres organisations pertinentes, comme le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.⁸ En résumé, le président a rappelé qu'un certain nombre de délégations ont formulé des observations précises, dont la suivante: “la trousse à outils proposée doit être simple et conçue dans le souci de l'équilibre, avec l'aide d'un comité consultatif.”⁹ Il a aussi été décidé de présenter au comité un projet de description de cet instrument à sa quatrième session pour examen et observations, avant d'en rédiger le texte complet.

IV. ÉLABORATION D'UNE ÉBAUCHE D'INSTRUMENT

12. Le Secrétariat a élaboré une ébauche d'instrument, conformément aux décisions du comité et à partir des avis sur le fond donnés par les participants des sessions du comité. Ce projet a été largement diffusé auprès d'un large éventail de parties intéressées et d'experts afin qu'ils puissent présenter des observations et proposer des adjonctions et des améliorations.

13. Le projet a été adressé pour observations en particulier à tous les participants des sessions du comité représentant des peuples autochtones¹⁰ et remis au groupe d'experts qui a présenté, à la troisième session du comité, les bases de données sur les savoirs traditionnels et les ressources biologiques ou génétiques associées fixés, à savoir les experts des tribus tulalip, de la Chine, de l'Inde et du Venezuela.¹¹ Le document a été encore examiné et complété au

⁵ Voir le paragraphe 19 du document WIPO/GRTKF/IC/3/5.

⁶ Voir les déclarations en faveur de l'élaboration de cet instrument figurant dans les paragraphes 99 à 106 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17 et les commentaires dans les paragraphes 106 à 110 du même document.

⁷ Voir le paragraphe 130 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁸ Voir les paragraphes 106 à 110 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁹ Voir le paragraphe 130 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

¹⁰ Voir la liste des participants jointe aux rapports du comité, dans les documents WIPO/GRTKF/IC/3/17, OMPI/GRTKF/IC/2/16 et OMPI/GRTKF/IC/1/13.

¹¹ Voir les paragraphes 158 à 162 du document WIPO/GRTKF/IC/3/17.

cours de plusieurs missions consultatives effectuées par l'OMPI entre les deux sessions du comité dans trois États membres qui avaient demandé une assistance technique en matière de propriété intellectuelle et de fixation des savoirs traditionnels associés à des ressources biologiques ou génétiques. Les membres de ces missions se sont rendus au Pakistan, en Thaïlande et au Zimbabwe, pays dans lesquels des consultations approfondies ont eu lieu pour adapter l'instrument aux besoins concrets constatés dans ces pays; ils ont aussi rencontré les communautés concernées. Le projet d'instrument a aussi été présenté pendant une réunion sur le renforcement des moyens d'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages organisée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et l'Université des Nations Unies (UNU), qui s'est tenue à Kuala Lumpur (Malaisie) du 7 au 9 octobre 2002.

14. Le Pérou ayant fait savoir pendant la troisième session du comité qu'il souhaitait participer à l'élaboration de l'instrument, le projet d'instrument lui a été communiqué pour qu'il présente des observations; ses observations ont été intégrées dans le projet révisé. Le projet a aussi été communiqué aux institutions et responsables de travaux de fixation existants, comme la *Society for Research Into Sustainable Technologies and Institutions* (SRISTI) et le Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes (ICIPE). Enfin, ce projet a été envoyé pour observations aux secrétariats d'autres organisations intergouvernementales pertinentes, comme le Secrétariat de la CDB, la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et l'Institut international des ressources phytogénétiques (IPGRI) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI).

V. PROCHAINES ÉTAPES

15. Un nombre considérable d'observations et de suggestions ont été reçues de ce large éventail de parties prenantes. Toutes les observations ont été incorporées ou prises en considération dans le projet d'instrument révisé qui fait l'objet de l'annexe du présent document. Le projet révisé est aussi disponible sur l'Internet, sur le site Web de l'OMPI, afin que toutes les parties intéressées puissent formuler d'autres observations: voir <http://www.wipo.int/globalissues>.

16. Une série de nouvelles consultations sur le projet d'instrument, comprenant des ateliers régionaux, est prévue avant la quatrième session du comité. Les observations reçues avant la quatrième session seront prises en considération dans la version pilote de l'instrument qui sera élaborée après la session.

17. Compte tenu de la nécessité de mener des consultations approfondies, exprimée par le comité à sa troisième session, il est proposé d'élaborer l'instrument en étroite collaboration avec les délégations et les observateurs qui participent aux travaux du comité, en association en particulier avec les représentants des peuples autochtones et les experts ayant l'expérience de la fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques ou génétiques associées. Chaque consultation ou séminaire organisé par l'OMPI consacré à la propriété intellectuelle, aux savoirs traditionnels et à des questions connexes traitera des composantes du projet d'instrument; tel sera le cas des séminaires destinés aux pays nordiques et à la région Asie et Pacifique organisés en novembre 2002. Les divers projets de documents seront aussi publiés sur le site Web de l'OMPI pour permettre aux parties intéressées de faire des observations et d'apporter des contributions.

18. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note du contenu du présent document et du projet joint en annexe en vue de l'élaboration de la version pilote d'un instrument de gestion de la propriété intellectuelle dans le cadre de la fixation des savoirs traditionnels, ainsi que des consultations proposées pour la poursuite de l'élaboration de ce document, et à formuler des observations à ce sujet.

[L'annexe suit]

ANNEXE

ÉBAUCHE PROPOSÉE

POUR OBSERVATIONS ET EXAMEN

INSTRUMENT DE GESTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
DANS LE CADRE DE LA FIXATION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

“INSTRUMENT D’AIDE À LA FIXATION”

1. INTRODUCTION	2
1.1OBJECTIFS	4
1.2CE QUE CET INSTRUMENT N’EST PAS.....	5
1.3COMMENT UTILISER CET INSTRUMENT ?	6
2. ÉTAPE ANTÉRIEURE AU PROCESSUS DE FIXATION.....	6
2.1ÉTABLIR LES OBJECTIFS DE LA FIXATION	7
2.2RÉALISER UNE ÉVALUATION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	9
<i>Évaluer l’objet appelé à être fixé.....</i>	9
<i>Déterminer les lois applicables en matière de propriété intellectuelle</i>	10
<i>Déterminer d’autres régimes juridiques applicables.....</i>	11
2.3MENER DES CONSULTATIONS AVEC LES PARTIES INTÉRESSÉES.....	11
2.4ÉLABORER UNE STRATÉGIE DE GESTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN VUE D’ATTEINDRE LES OBJECTIFS FIXÉS DANS CE DOMAINE	12
3. PENDANT LE PROCESSUS DE FIXATION.....	13
3.1ENREGISTRER LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LES RESSOURCES BIOLOGIQUES ET GÉNÉTIQUES ASSOCIÉES	13
3.2GÉRER LA DIVULGATION	14
3.3GÉRER LA CONFIDENTIALITÉ.....	15
4. APRÈS LE PROCESSUS DE FIXATION	15
4.1PROTECTION POSITIVE : OBTENTION DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	15
· <i>la lutte contre la concurrence déloyale et la protection des informations non divulguées ou des secrets d’affaires.....</i>	15
· <i>les marques de produits, les marques collectives et les marques de certification.....</i>	15
· <i>les indications géographiques (indications de provenance ou appellations d’origine)</i>	15
· <i>les dessins et modèles industriels (y compris les motifs textiles).....</i>	15
· <i>les brevets et les modèles d’utilité.....</i>	15
· <i>la protection des obtentions végétales.....</i>	15
· <i>la législation sui generis relative aux savoirs traditionnels</i>	15
4.2PROTECTION DÉFENSIVE : DIVULGATION.....	16
4.3CRÉATION ET UTILISATION DE BASES DE DONNÉES RELATIVES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AUX RESSOURCES BIOLOGIQUES ET GÉNÉTIQUES ASSOCIÉES.....	17
4.4SANCTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	17
5. CONCLUSION.....	18

1. INTRODUCTION

Principes fondamentaux

L'instrument énoncera tout d'abord quelques principes fondamentaux :

- la fixation n'assure pas une protection juridique aux savoirs traditionnels et peut, en fait, compromettre ou annihiler non intentionnellement des possibilités et des droits importants;
- la fixation ne signifie pas nécessairement que les savoirs traditionnels passent dans le domaine public et il demeure possible de garder secrets les savoirs fixés ou d'en limiter l'accès;
- la fixation des savoirs traditionnels n'est pas régie par une démarche universelle et il existe plusieurs moyens de définir et de protéger les intérêts touchant à la propriété intellectuelle; une communauté devrait examiner avec soin toutes les possibilités et procéder à de larges consultations avant d'entreprendre un programme de fixation.

L'introduction soulignerait que l'instrument ne vise pas à promouvoir la fixation des savoirs traditionnels comme une fin en soi, mais à fournir un aperçu du type de questions qui doivent être examinées lorsqu'une communauté élabore un projet de fixation de sa propre initiative.

Partie préliminaire

Ces principes fondamentaux seraient illustrés par des études de cas, soulignant les incidences que pourrait avoir en termes de propriété intellectuelle la fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées. Il serait ainsi précisé concrètement comment ces incidences peuvent être gérées et les éléments suivants seraient mis en évidence :

- les différentes formes de fixation des savoirs traditionnels et leurs utilisations éventuelles;
- les éventuelles conséquences négatives de la fixation des savoirs traditionnels et la façon de les éviter;
- la gamme des modes d'interaction possibles avec le système de la propriété intellectuelle, en vue d'une protection positive et défensive;
- les modalités de la fixation, le rôle essentiel de la communauté et la nécessité de procéder à des consultations et à une action de sensibilisation;
- les restrictions relatives à la fixation et ce qu'elle ne peut pas réaliser;
- la nécessité de préciser l'objectif visé par chaque projet particulier de fixation.

Note sur le style et la structure

Alors que le texte du présent projet est relativement technique, le projet d'instrument devrait être rédigé en des termes neutres, plus généraux, mieux adaptés à des lecteurs divers et non initiés. À l'avenir, il pourra s'avérer nécessaire de traduire l'instrument dans les langues nationales et communautaires, afin de le rendre accessible aux groupes d'utilisateurs, mais il est suggéré d'arrêter d'abord la structure, l'orientation et le contenu de l'instrument. La présente ébauche vise à cerner tous les éléments qui figureront dans l'instrument, pour faire en sorte qu'il soit complet et détaillé. Il est admis que, dans la réalité, il ne serait pas utile de fournir un texte détaillé. Donc, lorsque l'instrument sera élaboré à l'intention des utilisateurs effectifs, les éléments suggérés ne seront pas présentés en détail dans le même ordre – ils seront disposés selon un schéma plus structuré et accessible, comprenant un exposé général complété par des détails plus techniques accessibles le cas échéant et des suggestions sur la façon d'accéder à des informations et à des conseils juridiques et techniques complémentaires.

Qu'est-ce que la fixation?

L'introduction préciserait ce que l'on entend réellement par "fixation" (à savoir que la fixation peut inclure la saisie de savoirs intangibles ou l'enregistrement et la préservation, sur de nouveaux supports, d'éléments qui ont déjà été fixés de manière classique), et expliquerait que la fixation n'équivaut pas forcément à faire passer les informations dans le domaine public. Elle indiquerait la différence entre les savoirs traditionnels en tant que tels et les mécanismes particuliers utilisés pour les protéger et les fixer; en d'autres termes, elle établirait la distinction entre les savoirs et les moyens qui servent à les fixer et à les protéger.

Définir les savoirs traditionnels

L'instrument illustrerait succinctement les méthodes utilisées pour définir ou décrire les "savoirs traditionnels", au moyen d'une série d'exemples et d'études de cas. Il indiquerait la façon dont cette expression générale peut intégrer l'idée qu'ont les détenteurs de ce qui constitue leurs savoirs traditionnels, ainsi que le rôle des lois coutumières. Le rapport entre les savoirs traditionnels et les ressources génétiques ou biologiques serait aussi examiné, de même que les incidences de l'exploitation des ressources génétiques et biologiques associées aux savoirs traditionnels. L'examen des savoirs traditionnels dans l'instrument ne ferait pas abstraction des ressources génétiques et biologiques associées.

Situer la propriété intellectuelle

Cette section expliquerait que les mécanismes de propriété intellectuelle constituent une série d'outils mais qu'il existe d'autres mécanismes, différents ou complémentaires, qui, lorsqu'ils sont mis en œuvre, permettent aussi de préserver les savoirs traditionnels; il en va ainsi, par exemple, d'une application continue du droit coutumier, de mesures techniques telles que la sécurité des données et de formes de protection *sui generis* autres que la propriété intellectuelle.

Utiliser l'instrument

Cette section cernerait le cadre concret dans lequel s'inscrirait l'utilisation de l'instrument, y compris :

- la nécessité de procéder à des consultations en tant que partie intégrante de la planification d'un travail de fixation;
- la nécessité de préciser les besoins et les attentes de la communauté, et de s'assurer que les décisions sont prises en pleine connaissance des conséquences;
- la nécessité d'adapter au lieu et aux personnes les informations et les conseils de portée générale donnés dans l'instrument;
- les moyens de prendre en considération les différences culturelles et les préoccupations lors des préparatifs et de la réalisation de la fixation.

Le rôle de différents utilisateurs de l'instrument serait examiné, y compris dans des chapitres spéciaux destinés aux parties intéressées correspondantes et portant sur leurs besoins et leur rôle spécifiques, comme

- les détenteurs de savoirs traditionnels, les communautés autochtones et locales et leurs représentants;
- les conseillers des détenteurs de savoirs traditionnels sur le plan du droit ou des orientations à suivre;
- les instituts de recherche et d'enseignement;
- les partenaires du secteur privé;
- les institutions gouvernementales et les organismes du secteur public.

Cette section serait complétée par des renvois à des codes de conduite, à des règles éthiques et à des directives en matière de fixation en relation avec les principes généraux qui ont été élaborés et appliqués dans le cadre de projets de fixation.

1.1 Objectifs

Cette section préciserait l'objectif que l'instrument est censé atteindre. Elle vise à permettre aux détenteurs de savoirs traditionnels d'évaluer les possibilités qui se présentent en matière de propriété intellectuelle, et d'envisager et de mettre en œuvre certains choix dans ce domaine qui ont été faits en connaissance de cause, en relation avec la fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées. L'instrument sera axé sur les trois phases de fixation ci-après et sera structuré autour de chaque phase, de façon à illustrer plus clairement les différentes questions relatives à la propriété intellectuelle correspondant à chaque stade du processus de fixation :

- *avant* la fixation, sensibilisation et établissement des objectifs;
- *pendant* le processus de fixation, gestion pratique des questions relatives à la propriété intellectuelle;
- *après* la fixation, possibilités en ce qui concerne l'obtention, l'exercice et la sanction des droits de propriété intellectuelle, et autres mécanismes de protection.

L'instrument est centré sur les besoins et les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels, mais il serait aussi destiné à un large éventail de parties intéressées, avec le souci de promouvoir la coopération entre ces différentes parties et, finalement, de servir efficacement les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels :

- les peuples autochtones, les communautés locales et autres dépositaires des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques connexes;
- les institutions et organismes chargés de la fixation des savoirs traditionnels (musées, archives, jardins botaniques, etc.);
- les instituts de recherche (universités, programmes participatifs de sélection, etc.);
- les gouvernements qui lancent des activités de fixation.

Cette section soulignerait le caractère concret des objectifs de l'instrument et indiquerait qu'il n'est pas question de suggérer qu'une approche est obligatoire voire recommandée. Elle serait, au contraire, censée décrire certains moyens disponibles, examiner comment ils peuvent être utilisés avec succès et donc permettre aux détenteurs de savoirs traditionnels de faire des choix en connaissance de cause. L'objectif est de permettre aux parties intéressées de déterminer si, et quand, les droits de propriété intellectuelle constituent les moyens juridiques et pratiques pouvant leur permettre d'atteindre leurs objectifs en ce qui concerne leurs savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées.

La section préciserait aussi comment l'instrument a été élaboré avec une large participation des parties intéressées, à partir de 1998 pendant les missions d'enquête de l'OMPI, et contiendrait une série de déclarations de détenteurs de savoirs traditionnels sur leurs besoins et leurs attentes dans ce domaine¹².

1.2 Ce que cet instrument n'est pas

En ce qui concerne la protection, la préservation et la diffusion des savoirs traditionnels, un équilibre doit être maintenu entre le système de propriété intellectuelle et d'autres mécanismes concrets et juridiques, et le rôle des droits de propriété intellectuelle ne devrait être ni sous-estimé, ni surestimé. Il peut aussi être trompeur de se fonder sur une présentation générale du système de la propriété intellectuelle pour prendre des décisions extrêmement précises sur des questions relatives à la propriété intellectuelle, telle que la décision de signer un accord déterminé ou de demander la protection par brevet ou d'invoquer la protection des secrets d'affaires ou le principe de confidentialité.

¹² La nécessité d'élaborer un tel instrument a été mentionnée initialement au cours des missions d'enquête de l'OMPI sur les besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs traditionnels; voir le rapport sur les missions d'enquête de l'OMPI, page 275.

Cette section indiquera donc ce que l'instrument ne peut pas fournir et suggèrera des moyens possibles de le compléter afin d'obtenir des informations dans les domaines visés. Elle expliquera que l'instrument

- ne suggèrera pas que les savoirs traditionnels doivent passer dans le domaine public;
- ne fournira pas une introduction complète au droit et à la pratique en matière de propriété intellectuelle, ne remplacera pas des conseils juridiques ou techniques précis quant au point de savoir si différents éléments des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées peuvent ou devraient être protégés par des droits de propriété intellectuelle;
- ne proposera pas et n'analysera pas d'éventuelles initiatives sur le plan législatif portant sur les savoirs traditionnels et n'interprétera pas la législation;
- ne fournira pas des conseils sur la protection des savoirs traditionnels au-delà des systèmes juridiques nationaux;
- ne donnera pas de conseil sur la collecte des ressources génétiques ou biologiques.

En outre, l'instrument ne couvrira pas les expressions culturelles traditionnelles en tant que telles qui sont protégées par des lois nationales sur le droit d'auteur et les droits connexes, et dans certains cas par un dispositif *sui generis* applicable au folklore. Il sera rédigé de façon à compléter le futur manuel pratique de l'OMPI pour la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles et comprendra des renvois appropriés à ce dernier.

1.3 Comment utiliser cet instrument?

L'instrument serait composé d'éléments rédigés et autres, y compris des études de cas, des diagrammes, des organigrammes, des listes récapitulatives et des illustrations, utilisables indépendamment les uns des autres. Cette section comporterait des conseils à l'intention de l'utilisateur de l'instrument sur les points suivants :

- la structure de l'instrument axée sur le mode d'action;
- l'utilisation d'arbres décisionnels;
- l'utilisation de listes récapitulatives portant sur des conseils pratiques;
- l'utilisation des sections et chapitres indépendamment les uns des autres.

Elle soulignerait aussi la nécessité de disposer de sources de conseils différentes et plus ciblées et contiendrait des avertissements à cet égard.

2. ÉTAPE ANTÉRIEURE AU PROCESSUS DE FIXATION

L'instrument indiquerait clairement la nécessité de faire preuve de prudence avant d'entamer le processus de fixation des savoirs traditionnels, en particulier en ce qui concerne les savoirs non divulgués ou les savoirs divulgués dans un contexte limité. Elle soulignerait les conséquences de la fixation et décrirait les mécanismes susceptibles d'être utilisés pour remédier à ces conséquences. Ci-dessous figure une liste de points touchant à la propriété intellectuelle qu'il peut s'avérer nécessaire de prendre en considération dans le cadre de la conception d'un projet de fixation des savoirs traditionnels et avant de procéder à toute fixation :

LISTE RÉCAPITULATIVE

Avant de fixer les savoirs traditionnels et les ressources biologiques ou génétiques associées

- procéder à de larges consultations et fixer vos objectifs collectifs en matière de propriété intellectuelle;
- examiner la gamme de solutions possibles pour atteindre ces objectifs;
- évaluer avec soin les incidences de chaque solution, si possible avec l'aide d'experts;
- élaborer votre stratégie en matière de propriété intellectuelle sur la base de vos objectifs;
- veiller à ce que les parties intéressées soient pleinement associées dès un stade précoce de la planification;
- régler la question du consentement préalable des détenteurs de savoirs traditionnels donné en connaissance de cause si la fixation est réalisée par d'autres personnes;
- fixer le plus grand nombre d'éléments possibles de façon précise et uniforme;
- ne pas divulguer des savoirs traditionnels non publiés précédemment;
- vérifier et préciser le rôle et les responsabilités d'autres partenaires, comme les chercheurs, les organismes publics et tous les partenaires commerciaux.

2.1 Établir les objectifs de la fixation

Comme cela apparaît dans la liste ci-dessus, une première étape fondamentale, qui devrait être franchie avant de passer à la fixation, consiste à définir les objectifs du projet de fixation sur le plan de la propriété intellectuelle. Cela contribuerait à l'élaboration d'une stratégie visant à gérer les incidences du processus de fixation en termes de propriété intellectuelle.

Cette section énoncerait à l'intention de l'utilisateur de l'instrument une série de questions, en vue de favoriser la consultation sur les objectifs d'une communauté dans le cadre du projet de fixation. Les réponses apportées pourraient aider les utilisateurs à définir leurs objectifs et leur stratégie, en particulier lorsque des séries d'objectifs et d'intérêts différents, voire divergents, sont définies et qu'il peut s'avérer nécessaire de les concilier avant de passer à la phase suivante.

Par exemple, pourquoi souhaitez-vous participer au projet envisagé de fixation des savoirs traditionnels? Votre objectif est-il

- d'empêcher des tiers de revendiquer des droits de propriété intellectuelle, tels que des brevets, sur vos savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées?
- de renforcer les droits de propriété intellectuelle sur vos savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées en vue d'une activité communautaire?
- d'empêcher des tiers de faire un usage abusif de vos savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées?
- d'éviter une utilisation culturellement choquante de vos savoirs traditionnels?

- d'accorder à des partenaires commerciaux des licences d'utilisation de vos savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées?
- de diffuser certains éléments de vos savoirs traditionnels à un public plus large ou à d'autres groupes, tels que d'autres communautés de détenteurs de savoirs traditionnels?
- de préserver vos savoirs traditionnels à l'intention des générations futures de votre communauté?
- d'atteindre plusieurs des objectifs précités ou des objectifs complètement différents?

Intérêts et préoccupations propres à la communauté

L'objectif de la fixation répond probablement à une série d'intérêts et de préoccupations propres à la communauté. Le fait de se pencher sur ces points et de procéder à des consultations à ce sujet contribuera probablement à mieux fixer les objectifs les plus immédiats et à déterminer quels instruments de propriété intellectuelle devraient être choisis et comment ils devraient être utilisés. Les intérêts et les préoccupations peuvent être mieux cernés grâce à une nouvelle série de questions.

Par exemple, quels sont les intérêts que vous, ou votre communauté, souhaitez promouvoir? Êtes-vous soucieux

- de vous défendre contre l'appropriation abusive, l'utilisation abusive ou l'utilisation commerciale déloyale de vos savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées?
- de restreindre l'accès aux savoirs traditionnels qui ont un caractère sacré ou secret, ou pour d'autres raisons culturelles?
- de préserver l'intégrité culturelle des savoirs traditionnels?
- d'étudier les éventuelles incidences économiques ou commerciales ou les effets sur l'environnement de vos savoirs traditionnels?
- de promouvoir les activités industrielles traditionnelles ou communautaires et les entreprises commerciales?
- de soutenir les partenariats dans le domaine de la recherche ou les partenariats axés sur l'échange de techniques en rapport avec les éléments techniques de vos savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées?
- d'assurer la reconnaissance des liens de propriété issus de la tradition sur les savoirs traditionnels et des origines du même ordre de vos savoirs traditionnels et des ressources génétiques lorsqu'ils sont publiés ou utilisés par des tiers?
- d'utiliser les savoirs traditionnels pour contribuer à préserver l'environnement et à gérer les ressources naturelles?
- de procéder à des échanges d'informations sur les savoirs traditionnels entre votre communauté et d'autres communautés?
- d'apporter la preuve de votre propriété sur les savoirs traditionnels dans le cadre de dispositions autorisant l'accès aux savoirs traditionnels selon le principe du consentement préalable en connaissance de cause?
- de promouvoir la diffusion de votre culture traditionnelle parmi le public, au niveau national ou international, pour favoriser une compréhension plus large de votre culture?
- de mettre en avant plusieurs des éléments précités ou d'autres intérêts qui ne sont pas mentionnés ici?

Diversité des objectifs et des intérêts

Cette section soulignerait, au moyen d'exemples, que les objectifs et les intérêts en matière de propriété intellectuelle peuvent différer selon les éléments ou les aspects des savoirs traditionnels et préciserait comment des mécanismes de fixation et de protection distincts peuvent correspondre à ces intérêts et objectifs variés. C'est ainsi que peuvent figurer dans l'ensemble des savoirs collectifs d'une communauté traditionnelle

- différents éléments des savoirs traditionnels qui sont secrets ou qui se rapportent à un domaine sacré qui doit être préservé et qui ne sont pas révélés à plus d'un certain nombre de membres de la communauté;
- des connaissances sur la gestion de l'environnement ou la médecine que la communauté souhaite partager avec d'autres communautés ou commercialiser pour promouvoir les secteurs d'activité économique de la communauté;
- des savoirs de caractère général qui ont été largement diffusés mais qui doivent être rédigés par écrit pour être préservés;
- des innovations techniques élaborées dans un cadre traditionnel qui sont susceptibles d'être protégées par brevet;
- des savoirs associés à des expressions tangibles de la culture traditionnelle.

2.2 Réaliser une évaluation de la propriété intellectuelle

Cette section porterait sur l'examen des éléments de propriété intellectuelle inhérents aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques et génétiques associées, et l'évaluation des options disponibles. Elle soulignerait que cette étude doit dûment reposer sur les intérêts et les objectifs convenus (tels qu'ils sont définis dans la section précédente). Elle suggérerait encore que, au cours de l'examen des possibilités concrètes et de leurs incidences, il pourrait être nécessaire de revoir les objectifs en matière de propriété intellectuelle, de les redéfinir, en fonction de l'évolution de la perception des options disponibles par les communautés.

Évaluer l'objet appelé à être fixé

La première étape de l'évaluation des possibilités consisterait à examiner l'objet appelé à être fixé. Cette section faciliterait l'évaluation de la propriété intellectuelle au moyen de questions dirigées, de tableaux et d'organigrammes. Elle soulignerait de nouveau que, compte tenu de la diversité des savoirs traditionnels, différents types de savoirs peuvent relever de plusieurs catégories.

Exemples des questions servant à l'évaluation :

- Les savoirs traditionnels que vous souhaitez fixer sont-ils :
 - secrets;
 - sacrés;
 - détenus individuellement ou collectivement;
 - issus de traditions orales;
 - un élément d'un système, d'un code ou d'un classement des savoirs traditionnels plus large et plus structuré;
 - soumis à des restrictions coutumières concernant l'utilisation ou la divulgation;
 - déjà partiellement fixés sous une forme ou une autre;
 - associés d'une façon ou d'une autre à des ressources biologiques ou génétiques?

- Les savoirs traditionnels que vous avez l'intention de fixer comprennent-ils :
 - des connaissances techniques;
 - des dessins ou modèles visuels;
 - des signes ou symboles distinctifs;
 - des expressions littéraires ou artistiques?

- Si des ressources génétiques sont associées aux savoirs traditionnels, sont-elles :
 - appelées à être fixées aussi;
 - visées par les mesures d'ordre juridique ou éthique qui régissent l'accès aux ressources;
 - couvertes par un régime spécifique, comme le système multilatéral qui doit être créé en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;
 - dotées de caractéristiques distinctives issues d'opérations de sélection, de création ou de traitement locales?

- Si les savoirs traditionnels comprennent des connaissances techniques, celles-ci sont-elles :
 - non divulguées ou divulguées aux personnes suivantes :
 - le grand public
 - la communauté
 - des particuliers, comme des chercheurs ou des journalistes
 - non commercialisées ou commercialisées :
 - en tant qu'élément des branches d'activité traditionnelles locales ou des entreprises communautaires,
 - en tant qu'élément d'un accord commercial conclu avec un tiers;
 - codifiées ou non?

Des exemples illustreraient ce que ces termes recouvrent et leur importance dans un contexte traditionnel.

Déterminer les lois applicables en matière de propriété intellectuelle

La protection éventuelle par la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associés et les moyens de défense contre les revendications de tiers sur des droits de propriété intellectuelle seront déterminés par les lois nationales relatives à la propriété intellectuelle. Il est donc important de cerner les lois de propriété intellectuelle applicables et les procédures à suivre. Cette section fournirait des conseils et indiquerait des moyens pour ce faire. Elle donnerait des indications sur les points suivants :

- lois relatives à la propriété intellectuelle applicables;
- sources d'information et autres ressources (offices nationaux de propriété intellectuelle, la Collection de lois accessible en ligne de l'OMPI (CLEA), etc.);
- relations avec les offices nationaux et régionaux de propriété intellectuelle;
- conseils juridiques et techniques sur l'application des lois relatives à la propriété intellectuelle et recours à des conseillers juridiques.

Déterminer d'autres régimes juridiques applicables

Les moyens relevant de la propriété intellectuelle ne s'appliquent qu'à certains aspects des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées. Cette section examinerait le rôle d'autres régimes juridiques et leur interaction éventuelle avec le système de la propriété intellectuelle et fournirait des exemples. Elle ne développerait pas ces éléments en raison de leur diversité et parce qu'ils sortent du cadre de l'instrument, mais elle mentionnerait les sources potentielles d'information disponibles à cet égard. Elle mentionnerait les points suivants :

- lois coutumières et leur rôle potentiel;
- protocoles et accords communautaires et leur rôle potentiel;
- cadres d'accès et de partage des avantages applicables aux ressources génétiques associées et leur lien avec le processus de fixation des savoirs traditionnels;
- législation relative au patrimoine culturelle pertinente et son lien avec le processus de fixation des savoirs traditionnels;
- moyens d'identifier les autorités nationales compétentes et de travailler avec elles;
- sources d'information complémentaires (par exemple les publications et les programmes pertinents du Secrétariat de la CDB, de la FAO, de l'UNESCO et de l'OMS).

2.3 Mener des consultations avec les parties intéressées

Les objectifs devraient être fixés après des consultations approfondies avec les parties intéressées, en particulier avec la participation totale et effective des détenteurs de savoirs traditionnels et des dépositaires des ressources biologiques associées. Cette section porterait sur la meilleure façon d'associer de façon appropriée les parties intéressées à la définition des objectifs à atteindre sur le plan de la propriété intellectuelle dans le cadre du processus de fixation, ce qui signifie notamment :

- déterminer les principales parties intéressées;
- établir les critères relatifs à la participation des parties intéressées et au processus : nécessité de tenir des consultations larges;
- obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause;
- garantir le partage des avantages à des conditions convenues d'un commun accord;
- renforcer la capacité des parties intéressées à participer de manière efficace et à protéger leurs intérêts, en fournissant des informations, des conseils juridiques et techniques et en développant les compétences nécessaires à chaque stade de la planification et de la fixation.

Cette section renverrait aux lignes directrices sur la participation des parties intéressées qui sont énoncées dans d'autres documents, par exemple :

- les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages issus de leur utilisation (CDB);
- les recommandations pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des activités de développement proposées sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées par des communautés autochtones et locales (CDB).

2.4 Élaborer une stratégie de gestion de la propriété intellectuelle en vue d'atteindre les objectifs fixés dans ce domaine

Une fois les objectifs définis, une stratégie peut être élaborée en termes de propriété intellectuelle en vue d'atteindre ces objectifs au cours du processus de fixation. Cette section suggérerait comment établir des stratégies concrètes à partir des objectifs examinés dans la section 2.1. Ces stratégies pourraient être les suivantes :

- stratégies de protection défensive;
- stratégies de protection positive;
- combinaisons de stratégies défensives et positives pour différents éléments des savoirs traditionnels fixés et des ressources associées fixées.

Une fois établis les objectifs relatifs à la propriété intellectuelle et à la stratégie de gestion de la propriété intellectuelle qui en résulte, le travail de fixation peut être organisé en conséquence. Cette section indiquerait des éléments concrets à prendre en considération dans l'organisation du travail de fixation immédiat. Il pourrait s'agir d'éléments relatifs à la propriété intellectuelle en rapport avec

- l'élaboration d'une collection de données structurée ou semi-structurée (par exemple questionnaires, plans d'entrevues, etc.); y compris des questionnaires types utilisés dans le cadre d'activités de fixation existantes;
- des collections de données descriptives;
- l'élaboration d'une fixation audiovisuelle;
- la fixation de ressources biologiques et génétiques associées;
- les obstacles liés à la langue locale.

3. PENDANT LE PROCESSUS DE FIXATION

LISTE RÉCAPITULATIVE	
<u>Pendant le processus de fixation</u>	
1.	Ne pas divulguer vos données relatives à la fixation sauf si les détenteurs des savoirs traditionnels ont pris la ferme décision de les publier;
2.	Identifier les personnes qui ont fourni les informations et qui en revendiquent la propriété et enregistrer ces renseignements, sauf indication contraire des intéressés;
3.	Donner la priorité à certains types de savoirs traditionnels et de ressources biologiques et génétiques associées au cours de la fixation (par exemple, les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques menacés de disparition, les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques susceptibles d'être utilisés à des fins commerciales; les savoirs traditionnels associés aux arts appliqués, etc.);
4.	Gérer les relations avec les autres parties dans le cadre d'accords de confidentialité et d'autres arrangements contractuels.

Cette section soulignera la nécessité pour les détenteurs de savoirs traditionnels de ne pas renoncer à leurs droits de propriété intellectuelle au cours du processus de fixation dans leurs rapports avec les autres parties et leurs relations avec le public, sauf si cela est conforme à la stratégie convenue.

3.1 Enregistrer les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées

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

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

Cette étape est essentielle car c'est souvent à ce stade que les droits de propriété intellectuelle sur l'expression sont déterminés. Cette section couvrirait donc les domaines ci-après et résumerait les principes pertinents en rapport avec la propriété intellectuelle dans des listes récapitulatives faciles à utiliser :

- les droits sur les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées;
- les droits sur les données fixées;
- les droits sur les compilations, les adaptations et les traductions des données fixées.

Si la stratégie de propriété intellectuelle exposée dans la section 2 comporte le dépôt de demandes pour certains droits de propriété industrielle, en particulier les dessins et modèles industriels ou les brevets, l'enregistrement des savoirs traditionnels devrait tenir compte des

normes existantes relatives à la documentation en matière de propriété industrielle et d'autres normes pertinentes pour la fixation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques. Cette section donnerait des indications sur l'application des normes suivantes :

- les normes en vigueur de l'OMPI relatives à la documentation en matière de propriété industrielle (ST.2, ST.3, ST.9, ST.14, ST.80, ST.81; voir l'annexe);
- d'autres normes en vigueur en matière de documentation pour les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques (par exemple CCI/UNESCO; ICOM, etc.; voir l'annexe).

L'instrument illustrerait aussi l'application de ces normes relatives à la documentation et de ces classifications à l'aide d'exemples concrets de données fixées dûment normalisées et classées.

Cette section traiterait ensuite des exigences particulières inhérentes aux cas dans lesquels les savoirs traditionnels sont fixés en vue du dépôt d'une éventuelle demande de brevet, y compris :

- le respect du principe de confidentialité, en particulier lors des premières étapes;
- l'exigence de divulgation dans les brevets, dans son principe et dans la pratique;
- les incidences de la publication d'une demande de brevet;
- l'importance des compétences particulières qu'exige la rédaction des documents de brevet.

3.2 Gérer la divulgation

Au cours du travail de fixation, la divulgation au public représente le danger le plus immédiat pour la protection future par la propriété industrielle des nouveaux éléments de savoirs traditionnels et des nouvelles utilisations de ressources biologiques et génétiques. Cette section contiendra des études de cas sur la façon dont la divulgation a été maîtrisée dans le cadre d'activités de fixation déjà réalisées, tirera les enseignements de ces activités et fournira des conseils pratiques sur la gestion de la divulgation pendant le travail de fixation en expliquant :

- la différence entre l'état de la technique et le domaine public;
- les incidences juridiques de la divulgation notamment sous la forme
 - d'une divulgation écrite (y compris des dessins et autres illustrations);
 - d'une utilisation publique;
 - d'une divulgation orale;
 - d'une vente ou d'une offre à la vente;
 - d'une mise à la disposition du public sur demande dans un environnement numérique, etc.;
- le rôle du délai de grâce (prévu dans certains pays).

3.3 Gérer la confidentialité

Puisque le travail de fixation peut nécessiter un nombre considérable de personnes, la préservation de la confidentialité peut exiger une réflexion approfondie. Cette section contiendrait des conseils sur la préservation de la confidentialité pendant le travail de fixation et contiendrait à cet égard :

- des clauses essentielles en matière de propriété intellectuelle à faire figurer dans des contrats de confidentialité conclus entre les partenaires de projets de fixation;
- des exemples de contrats de confidentialité qui ont été utilisés dans des projets de fixation;
- des études de cas et des enseignements tirés de travaux de fixation réalisés en ce qui concerne la préservation de la confidentialité pendant le travail de fixation.

4. APRÈS LE PROCESSUS DE FIXATION

LISTE RÉCAPITULATIVE	
<u>Après la fixation</u>	
1.	Ne pas divulguer les savoirs traditionnels fixés sauf si cela a été clairement décidé dans le cadre de la stratégie convenue.
2.	Ne les divulguer qu'aux fins convenues et utiliser des accords de confidentialité s'il est nécessaire d'empêcher toute divulgation ultérieure.
3.	Examiner les possibilités de protection positive par la propriété intellectuelle pour vos savoirs traditionnels fixés et ne pas oublier que les prolongements novateurs des savoirs traditionnels peuvent remplir les conditions de protection de la propriété intellectuelle.

4.1 Protection positive : obtention de droits de propriété intellectuelle

Si la stratégie en matière de propriété intellectuelle exposée dans la section 2 suppose l'obtention de droits de propriété intellectuelle, la section 4 fournira des informations sur les étapes et les procédures fondamentales relatives à l'obtention de ces droits, y compris sous la forme de diagrammes et d'arbres décisionnels. Elle porterait sur les principaux éléments de la propriété industrielle qui présentent une utilité pour les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associées, y compris :

- la lutte contre la concurrence déloyale et la protection des informations non divulguées ou des secrets d'affaires;
- les marques de produits, les marques collectives et les marques de certification;
- les indications géographiques (indications de provenance ou appellations d'origine);
- les dessins et modèles industriels (y compris les motifs textiles);
- les brevets et les modèles d'utilité;
- la protection des obtentions végétales;
- la législation *sui generis* relative aux savoirs traditionnels.

Droit d'auteur et savoirs traditionnels fixés

Cette section présenterait aussi brièvement les principales applications pratiques de la protection par le droit d'auteur et les droits connexes et de la protection *sui generis* des bases de données, en ce qui concerne les savoirs traditionnels et les ressources biologiques et génétiques associés. Elle préciserait comment un droit d'auteur est obtenu et comment il peut être partagé ou transféré au moyen d'arrangements contractuels ou de contrats de travail. Elle indiquerait comment différentes formes de droit d'auteur et de droits connexes (y compris les droits sur des bases de données) peuvent s'appliquer à une collection générale de savoirs traditionnels et de ressources biologiques et génétiques associés, et comment ces droits peuvent être gérés et négociés.

Elle donnerait aussi un aperçu de l'utilisation directe du droit d'auteur, des droits connexes et des systèmes *sui generis* apparentés (comme les lois nationales sur la protection du folklore) pour protéger les expressions culturelles traditionnelles. Ce thème sera étudié de manière plus approfondie dans le manuel pratique de l'OMPI pour la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles qu'il est proposé d'élaborer.

Propriété collective des droits de propriété intellectuelle

Un des problèmes soulevés par les auteurs de commentaires sur l'application des droits de propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels a trait au caractère collectif de ces savoirs et au sentiment collectif de propriété de ces derniers. La recherche d'une solution concrète pour répondre à la nécessité d'intégrer la propriété communautaire ou collective dans les titres de propriété intellectuelle officiels peut constituer un élément important dans la perspective de l'obtention de droits de propriété intellectuelle sur des savoirs traditionnels. Cette section examinerait les approches possibles en termes de propriété collective des droits de propriété intellectuelle sur des savoirs traditionnels fixés. Elle illustrerait quelques-unes des approches qui ont été mises en pratique pour répondre à cette nécessité, tout en faisant remarquer que les formules possibles peuvent dépendre du droit national et de la nature juridique de la communauté ou de l'entité collective.

4.2 Protection défensive : divulgation

La protection défensive des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associés vise à empêcher l'obtention de droits de propriété intellectuelle sur des savoirs traditionnels et des ressources connexes par des personnes autres que les détenteurs habituels. La mesure de protection défensive la plus efficace consiste à divulguer les savoirs traditionnels en les mettant à la disposition des offices de propriété intellectuelle aux fins de la recherche sur l'état de la technique.

Cette section fournirait des informations pratiques sur la protection défensive des savoirs traditionnels et des ressources associées, y compris sur :

- les recherches sur l'état de la technique et autres procédures des offices de propriété intellectuelle utiles pour la protection défensive;
- l'importance de la date de divulgation des savoirs traditionnels et des ressources associées;

- les mesures qui ont été utilisées par les détenteurs de savoirs traditionnels et de ressources associées pour la protection défensive, telles que
 - la divulgation totale systématique;
 - la divulgation synoptique;
 - la fixation progressive;
- l'utilisation éventuelle de bases de données en ligne sur les savoirs traditionnels et les ressources associées, et l'Internet en tant que moyen de protection défensive;
- les faiblesses éventuelles de la protection défensive et de la divulgation et les moyens d'équilibrer les inconvénients et les avantages.

4.3 Création et utilisation de bases de données relatives aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques et génétiques associées

Les bases de données en ligne constituent un outil de plus en plus souvent utilisé pour rassembler, gérer et protéger les savoirs traditionnels. Si nécessaire, un projet d'instrument portant sur les bases de données pourrait être établi parallèlement au présent document ("Instrument d'aide à la fixation"). Cette section contiendrait des informations générales concises sur :

- l'utilisation de bases de données pour la protection défensive des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées;
- l'utilisation de bases de données pour la protection positive du contenu des bases de données;
- les droits juridiques sur la base de données.

4.4 Sanction des droits de propriété intellectuelle

La protection juridique positive des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées ne sera efficace que si les droits de propriété intellectuelle peuvent être respectés. Les problèmes pratiques liés à la sanction de la propriété intellectuelle dépassent le contexte juridique et se posent aussi en termes d'insuffisance de ressources, d'infrastructure et de compétences spécialisées dans le domaine du droit ou de la propriété intellectuelle. Pour répondre aux besoins résultant de ces limitations, cette section contiendrait notamment des informations sur les points suivants :

- établissement d'une atteinte : surveiller les produits qui se rapportent à des savoirs traditionnels et à des ressources biologiques et génétiques associées juridiquement protégés;
- possibilités de faire respecter la propriété intellectuelle attachée à des savoirs traditionnels et à des ressources biologiques et génétiques fixés;
- exemples d'obtention et de gestion collectives de droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels;
- possibilités de règlement extrajudiciaire des litiges, comme la médiation pour des litiges concernant des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées;

- mention à d'autres sources d'informations et de conseils juridiques (par exemple organismes d'aide juridique spécialisés dans la propriété intellectuelle, sources de formation en propriété intellectuelle à l'intention des dépositaires des savoirs traditionnels et des ressources associées, cours de formation sur la négociation et le respect des contrats, etc.).

5. CONCLUSION

Cette section résumera le contenu de l'instrument. Elle indiquera comment l'instrument devra se transformer, en fonction de l'évolution des structures de la propriété intellectuelle relatives à la protection des savoirs traditionnels. Elle encouragera les parties intéressées, en particulier les détenteurs de savoirs traditionnels et les institutions ayant procédé à la fixation, à faire part de leurs observations sur l'instrument.

Cette section soulignera que l'instrument ne vise pas à fournir une solution complète ou définitive aux problèmes auxquels les détenteurs de savoirs traditionnels sont confrontés et aux questions de propriété intellectuelle connexes. Cependant, elle insistera sur la nécessité de faire mieux connaître aux détenteurs de savoirs traditionnels les options qui s'offrent à eux et de leur donner les moyens de profiter de ces possibilités pour affirmer leurs droits.

Appendices de l'instrument
(ne figurant pas dans le présent document)

1. Liste récapitulative de conseils pratiques (pour chaque stade du processus)
2. Glossaire et termes utilisés
3. Liste des illustrations, exemples, diagrammes et arbres décisionnels
4. Sources d'information
5. Liste des participants
6. Normes relatives à la documentation applicables aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques et génétiques associées :
 - normes de l'OMPI relatives à la documentation en matière de propriété industrielle : normes ST.2, ST.3, ST.9, ST.14, ST.80, ST.81 de l'OMPI;
 - autres normes applicables en matière de documentation : normes pour les ressources génétiques et biologiques associées; UNESCO/CCI : "Artisanat : guide méthodologique pour la collecte des données"; normes ICOM-CIDOC, etc.
7. Systèmes de classement applicables aux savoirs traditionnels :
 - classification internationale des brevets (CIB) (après la révision en cours qui vise à intégrer les savoirs traditionnels);
 - autres systèmes de classement applicables aux savoirs traditionnels et aux ressources biologiques et génétiques associées;
8. Liste des accords internationaux pouvant présenter un intérêt pour la protection des savoirs traditionnels et des ressources biologiques et génétiques associées.

[Fin de l'annexe et du document]