



## Convention sur la diversité biologique

Distr.  
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG8J/7/3  
5 juillet 2011

FRANÇAIS  
ORIGINAL : ANGLAIS

---

GROUPE DE TRAVAIL SPÉCIAL  
INTERSESSIONS À COMPOSITION NON  
LIMITÉE SUR L'ARTICLE 8 j) ET LES  
DISPOSITIONS CONNEXES DE LA  
CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ  
BIOLOGIQUE

Septième réunion,  
Montréal, 31 octobre – 4 novembre 2011  
Point 6 c) de l'ordre du jour provisoire\*

### ÉLÉMENTS DE SYSTÈMES *SUI GENERIS* DE PROTECTION DES CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET PRATIQUES TRADITIONNELLES

*Note du Secrétaire exécutif*

#### INTRODUCTION

1. Au paragraphe 4 de la décision X/41, la Conférence des Parties a invité les Parties et les gouvernements à soumettre au Secrétaire exécutif des informations concernant les éléments de systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles qu'ils ont adoptés, y compris des évaluations de l'efficacité de telles mesures, qu'elles soient essentiellement locales, infranationales, nationales ou régionales, et à rendre compte de toutes mesures régionales qui ont été prises pour protéger les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles transfrontalières des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la diversité biologique, y compris des systèmes *sui generis* qui sont en cours d'élaboration ou ont été élaborés et/ou mis en application et des données factuelles concernant l'efficacité de telles mesures. Au paragraphe 6 de cette même décision, la Conférence des Parties a prié le Secrétaire exécutif de compiler ces informations et de les diffuser par le biais du mécanisme d'échange de la Convention.

2. Au paragraphe 7 de la décision X/41, la Conférence des Parties a invité les Parties, les communautés autochtones et locales et les autres organisations compétentes à communiquer des points de vue au moyen d'études de cas sur l'interaction entre les lois statutaires et les lois coutumières en matière de protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles, et de diffuser les résultats par le biais du portail sur les connaissances traditionnelles du centre d'échange de la Convention et au Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes pour examen lors de sa septième réunion. Au paragraphe 8 de cette même décision, elle a prié le Secrétaire exécutif d'actualiser sa note sur le sujet (UNEP/CBD/WG8J/6/5), à la lumière des études de cas et des expériences communiquées, en indiquant

---

\* UNEP/CBD/WG8J/7/1/Rev.1.

/...

quelles modifications ont été apportées en ce qui concerne les études de cas présentées, pour examen par le Groupe de travail. Conformément à cette requête, le présent document a été élaboré en soulignant les modifications qui y ont été apportées par rapport au document précédent. La compilation des points de vue communiqués est aussi diffusée sous forme de document d'information (UNEP/CBD/WG87/INF/6).

3. En outre, il est rappelé aux Parties que les paragraphes 9, 10 et 11 de la décision X/41 soulignent respectivement :

a) le lien évident entre le développement, l'adoption ou la reconnaissance des systèmes *sui generis* effectifs à divers niveaux, la mise en œuvre des clauses d'accès et de partage des avantages et la nécessité de prévenir l'utilisation abusive et l'appropriation illicite des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés locales et autochtones, comme énoncé dans la décision VII/16 H ;

b) la décision prise par l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) à sa trente-huitième session de poursuivre ses travaux sans préjudice des travaux menés dans d'autres instances, et de « mener des négociations basées sur un texte, dans le but de parvenir à un accord sur le texte d'un ou plusieurs instruments juridiques internationaux, ce qui permettra d'assurer une protection effective des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles et des expressions culturelles traditionnelles » ;

c) les travaux menés au titre de la Convention sur la diversité biologique relatifs aux systèmes *sui generis* de protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales et dans le cadre de la prompte création d'un protocole juridiquement contraignant sur l'accès et le partage des avantages.

Cela étant, lors de leur examen des systèmes *sui generis* (point 6 c) à l'ordre du jour provisoire), les Parties pourraient souhaiter prendre en considération le point 6 a) de l'ordre du jour (tâches 7, 10, 12 et 15 du programme de travail pluriannuel révisé), afin d'assurer la coordination avec les travaux actuels sur les systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles, de veiller à ce que ces tâches demeurent complémentaires et d'éviter les chevauchements ou le double emploi.

4. Par conséquent, l'objet de ce document révisé est d'examiner l'avancement du développement et d'établir la liste des priorités des douze éléments (selon la décision VII/16 H, annexe) en s'appuyant sur les contributions reçues et la note du Secrétaire exécutif sur les éléments des systèmes *sui generis* de protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles (UNEP/CBD/WG8J/6/5). La partie I contient quelques conclusions succinctes préparées à partir des contributions reçues ; la partie II tente d'établir une liste des priorités et de développer plus avant les éléments des systèmes *sui generis* présentés à l'annexe de la décision VII/16 H ; enfin, la partie III présente un projet de recommandations pour examen par le Groupe de travail concernant les systèmes *sui generis*.

5. Des vues concernant les systèmes *sui generis* ont été reçues de l'Australie et de Natural Justice. Un résumé de ces contributions est fourni dans la partie I. Ces vues ont également contribué au développement des éléments qui figurent dans la partie II. Tous les points de vue sur les systèmes *sui generis* communiqués ont été rassemblés et diffusés dans un document d'information (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1).

6. Etant donné qu'aucun point de vue n'a été communiqué au sujet de la hiérarchisation des éléments, leur ordre actuel demeure inchangé.

## I. RÉSUMÉ DES COMMUNICATIONS REÇUES

7. Les vues concernant les systèmes *sui generis* reçues de l'Australie et de Natural Justice constituent une base intéressante pour engager plus avant le dialogue sur les éléments *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles.

8. En particulier, l'Australie a inclus de nombreux exemples de la manière dont les principes de participation active et les partenariats peuvent offrir une base au développement d'un ensemble de programmes et de projets en partenariat avec les peuples autochtones australiens, axés sur la promotion et l'utilisation des connaissances traditionnelles. Les programmes, qui participent au transfert intergénérationnel des connaissances, innovations et pratiques et aident les populations autochtones à rester connectées au « pays »<sup>1</sup>, en constituent l'élément principal. La contribution australienne insiste également sur la nécessité d'intégrer une certaine souplesse aux approches nationales d'implantation des systèmes *sui generis* et le fait que de tels systèmes peuvent être bien plus amples qu'une protection légale, reflétant pleinement les objectifs de l'Article 8 j) de respect, préservation et promotion des connaissances traditionnelles.

9. L'Australie mène de nombreux projets gouvernementaux développés en partenariat et avec l'approbation et la participation des Australiens autochtones, qui, entre autres choses, soutiennent l'enregistrement, la conservation et le transfert des connaissances traditionnelles culturelles et écologiques selon des méthodes culturellement responsables. Ces programmes comprennent :

- *Working on Country* (programme environnemental pour les communautés autochtones)
- *Indigenous Heritage Programme* (patrimoine autochtone)
- *Indigenous Protected Areas Programme* (aires protégées autochtones)
- *National Arts and Crafts Industry Support Programme* (appui à l'industrie de l'artisanat)
- *National Land and Sea Management Conference* (gestion des zones terrestres et marines)
- *Indigenous Broadcasting Programme* (diffusion aux communautés autochtones),
- *Maintenance of Indigenous Languages and Records Programme* (préservation des langues autochtones),
- *Indigenous Culture Support Programme* (appui à la culture des communautés autochtones), et
- *Return of Indigenous Cultural Property Programme* (restitution des biens culturels).

10. L'Australie a créé un comité consultatif autochtone dans le cadre de la Loi de 1999 relative à la protection de l'environnement et à la conservation de la biodiversité (*EPBC Act*), chargé de conseiller le Ministère de la durabilité, de l'environnement, de l'eau, de la population et des communautés sur le fonctionnement de la loi de 1999 relative à la protection de l'environnement et à la conservation de la biodiversité, en tenant compte de l'importance de la connaissance des peuples autochtones de la gestion des terres et de la conservation et utilisation durable de la diversité biologique, ainsi que des aires protégées autochtones. Il conseille également le Ministère des affaires autochtones sur les questions relevant de la compétence de ce ministère, sauf lorsqu'il existe déjà un comité statutaire chargé de fournir de tels conseils. De plus amples renseignements sur ces programmes sont disponibles dans la compilation des documents reçus (UNEP/CBD/WG8J/7/INF/1).

11. Reconnaissant le rôle important que jouent les peuples autochtones dans la conservation de la diversité biologique en Australie, la Stratégie de conservation de la biodiversité 2010-2030 de l'Australie demande leur participation accrue à celle-ci. En Australie, les peuples autochtones détiennent le titre de propriété d'une proportion vaste et croissante des terres et des eaux, et sont les gardiens des connaissances écologiques et culturelles traditionnelles des environnements naturels de l'Australie. La stratégie part du principe qu'un engagement croissant des peuples autochtones au moyen de l'emploi, du partenariat et de la participation, et la promotion d'un transfert réciproque de connaissances, conduiront à un augmentation des débouchés pour les peuples autochtones et à des résultats plus positifs pour la diversité biologique.

---

<sup>1</sup> Les Australiens aborigènes font référence à leurs territoires traditionnels en employant le terme « *country* » ou « *pays* » et cette terminologie est reprise dans le programme national « *Caring for Our Country* » (nouvelle initiative gouvernementale de gestion des ressources naturelles).

12. Conformément au paragraphe 5 de la décision X/41, l’Australie a aussi présenté des informations concernant les mesures régionales qui ont été prises pour protéger les connaissances traditionnelles, innovations et pratiques transfrontalières des communautés autochtones et locales se rapportant à la diversité biologique, y compris des systèmes *sui generis* en cours d’élaboration, élaborés et/ou appliqués et des preuves de l’efficacité de ces mesures. En particulier, les travaux du *Desert Knowledge Cooperative Research Centre* (DKCRC) (Centre de recherche coopérative sur les connaissances du désert), financé du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2010, se poursuivent sous l’égide de Ninti One Limited, société de gestion du nouveau Centre de recherche coopérative pour la participation économique à distance (CRC-REP) et du projet australien de gestion des chameaux sauvages.

13. Le DKCRC était une institution de recherche et de courtage qui reliait les chercheurs à 28 partenaires. Les travaux de recherche visaient à produire des résultats utiles avec application commerciale pour les peuples du désert, les communautés et les partenaires. Les partenaires et les parties intéressées ont tous bénéficié de la commercialisation de la recherche, de l’accès à la nouvelle propriété intellectuelle et du partage des connaissances considérables communes à toutes les régions désertiques. Le DKCRC a contribué à l’obtention des résultats positifs suivants dans l’intérêt national :

- a) Des moyens de subsistance durables pour les peuples du désert fondés sur de nouvelles possibilités d’entreprises de ressources naturelles et de services qui sont appropriées sur le plan environnemental et social ;
- b) Des communautés isolées du désert qui sont plus viables pour soutenir la présence des habitants du désert, en conséquence d’un accès plus facile à des services plus attrayants procurés de manière plus efficace ;
- c) L’épanouissement d’économies désertiques fondées sur des connaissances uniques du désert et plus autonomes ;
- d) Un capital social accru de populations désertiques, leurs communautés et agences de services.

Pour de plus amples renseignements sur les produits du DKCRC, veuillez consulter la page <http://www.desertknowledgecrc.com.au/home>.

14. Le DKCRC est un projet *sui generis* intéressant, qui rapproche les systèmes de connaissances et produit des résultats pratiques pour les peuples autochtones, et qui est conforme à l’approche globale proposée par l’Australie concernant des systèmes *sui generis* qui vont au-delà de la protection.

15. En application du paragraphe 3 de la décision X/40B sur les lois, règlements, politiques et programmes nationaux concernant la protection des connaissances traditionnelles, l’Australie a fourni des informations se rapportant à la discussion des systèmes *sui generis* et aux diverses mesures prises par les gouvernements pour protéger, conserver et promouvoir les connaissances traditionnelles. Le projet Nanga Mai Arun ou « Dream Shield », une étude de cas de la protection des connaissances traditionnelles, a été lancé par *Intellectual Property Australia* vers la fin de 2010. Cette trousse d’information électronique conseille aux détenteurs de connaissances traditionnelles de tenir compte de questions comme le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage des avantages lorsqu’ils protègent des aspects de leurs connaissances traditionnelles par un brevet ou des droits d’obtenteur. Dream Shield est un guide à l’intention des aborigènes australiens et des indigènes du détroit de Torrèς sur la protection des idées, des marques et des inventions. Il contient des études de cas, notamment un cas où des connaissances traditionnelles ont été utilisées pour développer une invention brevetable. Il conseille aussi aux détenteurs de connaissances traditionnelles d’examiner les questions juridiques et culturelles complexes relatives à la protection des connaissances traditionnelles, telles que le consentement préalable donné en connaissance de cause, le partage juste et équitable et le droit coutumier. L’exemple donné par l’Australie démontre une préférence de l’emploi des dispositions législatives existantes ou de la réforme législative pour protéger les connaissances traditionnelles plutôt que, ou avant, d’envisager des systèmes *sui generis*.

16. Dans sa communication, **Natural Justice** (ONG d'assistance juridique en Afrique), rappelle aux Parties que le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation récemment adopté exige des gouvernements que, en s'acquittant de leurs obligations en vertu du Protocole, ils prennent en considération les lois, le droit coutumier, les protocoles et procédures communautaires des communautés autochtones et locales, et que les Parties s'efforcent d'appuyer l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. En tant que tels, les protocoles communautaires sont préconisés comme des systèmes *sui generis* de protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales.

17. Un protocole communautaire peut donc être considéré comme étant un système *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles et peut offrir des avantages, notamment : la notification à d'autres qu'un système *sui generis* est en place ; l'interaction accrue des lois coutumière et des lois statutaires relatives à la protection des connaissances traditionnelles ; le soutien de la mise en œuvre participative du programme de travail pluriannuel sur l'article 8 j) et les dispositions connexes ; le soutien de la conservation communautaire et de l'utilisation coutumière des ressources naturelles aux termes de l'article 10 c) de la Convention ; et la participation accrue des communautés à la gestion des écosystèmes, des services écologiques et des aires protégées. Plus précisément, les protocoles communautaires sont un outil utile aux communautés lorsqu'il y a un écart entre les droits bioculturels reconnus à l'échelon international et la réalité locale de leurs interactions avec les agences d'exécution nationales et les autres intervenants.

## II. DÉVELOPPEMENT D'ÉLÉMENTS À PRENDRE EN CONSIDÉRATION LORS DE L'ÉLABORATION DE SYSTÈMES *SUI GENERIS* POUR LA PROTECTION DES CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET PRATIQUES TRADITIONNELLES DES COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES ET LOCALES

18. Au paragraphe 4 de la décision VIII/5 E, la Conférence des Parties a prié le Groupe de travail spécial sur l'article 8 j) d'identifier les éléments prioritaires des systèmes *sui generis* repris à l'annexe de la décision VII 16 H.

19. Chacun de ces éléments est examiné ci-après afin de faciliter la conduite des débats du Groupe de travail.

### A. *Énoncé du but, des objectifs et de la portée*

#### *But*

20. Le but général des systèmes *sui generis* pourrait être d'établir un ensemble de mesures propres à assurer le respect de la préservation et de la promotion des connaissances, des innovations et des 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, y compris les ressources biologiques et génétiques associées<sup>2</sup> (ci-après dénommées « connaissances traditionnelles »), et veiller à ce qu'elles obtiennent des avantages justes et équitables de leur utilisation, et qu'une telle utilisation soit fondée sur leur consentement préalable donné en connaissance de cause. Ainsi, les systèmes et mesures *sui generis* peuvent avoir un caractère général et ne pas être uniquement axés sur la protection, mais aussi la préservation et la promotion. Ce but garantirait que le système serait créé dans le cadre du mandat de la Convention.

<sup>2</sup> Contributions envoyées par l'Argentine.

21. Plus particulièrement, les systèmes *sui generis* pourraient permettre aux communautés autochtones et locales :

- a) De contrôler l'accès, la divulgation et l'utilisation des connaissances traditionnelles,
- b) D'accorder leur consentement préalable en connaissance de cause pour tout accès, divulgation ou utilisation de connaissances traditionnelles,
- c) De veiller à ce qu'elles obtiennent des avantages justes et équitables de l'application plus large de leurs connaissances, innovations et pratiques traditionnelles,
- d) De préserver l'utilisation coutumière des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles et d'éviter les effets pervers qui leur sont nuisibles.<sup>3</sup>
- e) Assister la transmission intergénérationnelle des connaissances traditionnelles et de leur application aux terres et aux eaux traditionnelles ;
- f) Veiller à ce que les obligations découlant du droit coutumier soient transmises aux utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles (au moyen de protocoles communautaires et de conditions convenues d'un commun accord).

22. Les systèmes *sui generis* reposent sur la reconnaissance du fait que les connaissances et les ressources associées sont propriété collective et partant, les systèmes *sui generis* pourraient fournir une protection contre les demandes de droits de propriété intellectuelle sur des connaissances traditionnelles par des tiers. Les exceptions à cette mesure de protection générale seraient clairement définies et toute autorisation d'utilisation serait conforme aux principes de consentement préalable en connaissance de cause, au partage des avantages, aux conditions convenues d'un commun accord et aux autres principes du droit coutumier des communautés concernées. La protection des connaissances contre les requêtes de propriété intellectuelle par des tiers pourrait s'étendre à la protection contre la divulgation non autorisée des connaissances traditionnelles, ainsi qu'à leur utilisation illicite ou portant atteinte à la culture des communautés autochtones et locales.

23. Les systèmes *sui generis* pourraient aussi favoriser un système de protection des connaissances traditionnelles clair, transparent et efficace, augmentant la certitude et la prévisibilité juridiques, non seulement au profit des détenteurs de connaissances, mais aussi au profit de la société toute entière, y compris les entreprises et les instituts de recherche, qui sont des partenaires potentiels des détenteurs des connaissances dans la poursuite des objectifs de la Convention. En favorisant la transparence et l'efficacité, les systèmes *sui generis* viseraient à réduire le coût des transactions pour les communautés autochtones et locales pour la protection de leurs connaissances traditionnelles, ou de ceux qui les utilisent à des fins commerciales ou non commerciales.

24. Le développement durable et la réduction de la pauvreté constituent également deux effets bénéfiques possibles des systèmes *sui generis*. Plus particulièrement, un système pourrait servir à accroître l'accès des communautés autochtones et locales aux capitaux et faciliter ainsi l'établissement de commerces au sein des communautés traditionnelles. Tout en promouvant le développement durable, si tel est leur choix, les systèmes *sui generis* devraient trouver un juste équilibre entre le but de protection des connaissances traditionnelles et celui de la promotion de leur utilisation, d'autant qu'il se rattache à la conservation et à l'utilisation durable.

25. Enfin, compte tenu du caractère global des connaissances traditionnelles et de la nécessité de respecter leur contexte culturel, les systèmes *sui generis* ne devraient pas séparer ou isoler les différents éléments des connaissances traditionnelles, mais en revanche adopter une approche systématique et exhaustive.

---

<sup>3</sup> UNEP/CBD/WG8J/3/7.

### *Objectifs*

26. L'objectif général des systèmes *sui generis* devrait revêtir un caractère global et permettre une approche d'ensemble des besoins et des préoccupations des communautés concernées. Les objectifs devraient s'imprégner de consultations fructueuses avec les communautés concernées et être formulés après ces consultations. Un objectif important de dimension nationale et/ou internationale des systèmes *sui generis* pourrait consister à élaborer des cadres et/ou des lignes directrices d'appui aux systèmes locaux de protection sur la base des principes en vigueur dans le droit coutumier autochtone.

27. Les systèmes *sui generis* pourraient :

- a) Reconnaître et enregistrer comme il se doit, que les communautés autochtones et locales ont la propriété des connaissances traditionnelles et sont les détentrices de ces connaissances,
- b) Contrôler l'accès, la divulgation et l'utilisation des connaissances traditionnelles,
- c) Exercer le droit d'exiger le consentement préalable en connaissance de cause et l'élaboration de conditions convenues d'un commun accord pour toute utilisation des connaissances traditionnelles,
- d) Sensibiliser les utilisateurs des connaissances traditionnelles aux obligations du droit coutumier,
- e) Exclure les utilisations inappropriées par des tiers,
- f) Garantir qu'elles obtiennent des avantages justes et équitables de l'application plus large de leurs connaissances,
- g) Créer des mécanismes de protection à l'échelon international, du gouvernement national et dans le cadre du droit coutumier concerné.
- h) Etre axés, dans un sens général, sur la préservation et la promotion des connaissances traditionnelles et contribuer ainsi indirectement à la protection de ces connaissances.

28. Enfin, les systèmes *sui generis* de préservation, protection et promotion des connaissances traditionnelles pourraient reconnaître le lien important qui existe entre la protection des connaissances traditionnelles et la garantie de l'exploitation et/ou l'accès aux terres et à l'eau traditionnellement occupées par les communautés autochtones et locales.

### *Portée*

29. Le champ d'application des systèmes *sui generis* devrait tenir compte du caractère collectif des communautés autochtones et locales et de leur approche globale vis-à-vis de l'utilisation et de la gestion des ressources y compris leur idéologie et leur relation à l'environnement local. Pour être efficaces, les systèmes *sui generis* devront s'accompagner de mesures à l'échelon local, national et international. Il est hautement souhaitable que les mesures locales s'inspirent étroitement du droit coutumier en vigueur des communautés autochtones et locales concernées, et qu'elles soient élaborées avec leur participation pleine et entière ainsi qu'avec leur consentement préalable en connaissance de cause. En fait, ce qui est souvent le cas, il est possible qu'une protection *sui generis* existe d'ores et déjà, grâce au droit coutumier. Aussi, de telles mesures doivent-elles être officiellement entérinées et appuyées par l'Etat afin de garantir leur efficacité et leur continuité. Les protocoles communautaires peuvent constituer un outil utile pour traduire le droit coutumier en obligations susceptibles d'être comprises par les utilisateurs potentiels des connaissances traditionnelles et devraient être développés par les communautés autochtones et locales pertinentes en mettant l'accent sur les femmes. Ainsi, les mesures nationales et internationales devraient revêtir un caractère plus général et offrir des lignes directrices relatives aux bonnes pratiques, ou un cadre qui reconnaît les mesures locales et les appuie. Il est important de préciser que dans la pratique, aucun système *sui generis* général, soit-il international, régional ou national, même le plus étendu, n'est susceptible d'englober l'ensemble des caractéristiques et la totalité des connaissances traditionnelles dans

leur contexte culturel d'origine avec leur propre droit coutumier, et la diversité culturelle et juridique des communautés autochtones et locales de la planète. Il est donc capital que la protection *sui generis* revête un caractère local mais soit appuyée par des cadres et/ou des lignes directrices nationales et internationales qui puissent établir des normes minimales.

30. Les connaissances traditionnelles comprennent trois dimensions : un aspect culturel (qui reflète la culture d'une communauté), un aspect temporel (qui est transmis de génération en génération, et qui s'adapte lentement pour tenir compte des changements de réalité), et un aspect spatial (qui se rapporte au territoire ou aux relations qu'une communauté entretient avec les terres et les eaux qu'elle occupe ou utilise de façon traditionnelle). Ces trois dimensions doivent être prises en compte et protégées à chaque niveau afin que les systèmes *sui generis* soient efficaces.

31. De surcroît, s'agissant du champ d'application, les appels lancés par les communautés autochtones et locales en vue de la reconnaissance de leur droit coutumier doivent être interprétés dans le contexte des connaissances traditionnelles et des objectifs de la Convention. Les communautés autochtones et locales ne demandent pas l'adoption en bloc du droit coutumier ou tel qu'il était pratiqué dans des temps plus anciens, mais elles demandent le respect et la reconnaissance d'éléments spécifiques du droit coutumier qui se rapportent aux connaissances traditionnelles telles qu'elles existent aujourd'hui.

**B. *Précision concernant la propriété des connaissances traditionnelles associées aux ressources biologiques et génétiques***

32. L'élaboration de systèmes *sui generis* conduira à clarifier les intérêts et les droits de propriété des communautés autochtones et locales relatifs à leurs connaissances traditionnelles. Au delà de cette clarification des droits et des intérêts d'une communauté sur ses propres connaissances, les systèmes *sui generis* devront également apporter plus de précisions sur les ressources génétiques associées aux connaissances traditionnelles d'une communauté ainsi que sur les territoires auxquels ces connaissances traditionnelles s'appliquent. La manière dont un système définit les droits et les obligations relatifs aux connaissances traditionnelles, aux ressources associées et aux terres et les ressources en eaux qui s'y rapportent, influencera le mode d'application du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage équitable des avantages.

33. Le fait que les connaissances traditionnelles constituent la propriété collective et le patrimoine culturel des communautés autochtones et locales suggère que les droits de propriété des savoirs traditionnels devraient être conférés à des communautés plutôt qu'à des personnes, bien que les « dépositaires » au nom de la collectivité puissent être des individus ou des familles spécifiques. L'approche adoptée pour traiter ce rôle de dépositaire devrait donc être conforme au droit coutumier de la communauté autochtone ou locale concernée.

34. Il est important qu'à l'échelon local les systèmes *sui generis* se fondent sur les droits coutumiers des communautés concernées. Le droit coutumier revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit d'attribuer des droits et des avantages au sein de la communauté. Toute mesure relative à la protection des connaissances traditionnelles et au partage équitable des avantages découlant de leur utilisation, au niveau national et international, devrait respecter les coutumes et les traditions des communautés lorsqu'il s'agit de donner l'autorisation à des individus d'utiliser des éléments des connaissances traditionnelles, au sein ou à l'extérieur de la communauté concernée, ainsi que les questions de propriété, de droit à des avantages, etc.

35. Dans le cas de l'existence de certaines ressources biologiques et génétiques et de connaissances traditionnelles associées de part et d'autre de frontières nationales et dans le cas de leur partage par différentes communautés autochtones et locales d'un même pays, la propriété des connaissances et des ressources partagées devra être considérée comme une copropriété et le consentement de toutes les parties concernées devra être obtenu. La recherche et le développement des connaissances traditionnelles pourraient alors être coordonnés et les avantages partagés équitablement et conformément aux lois coutumières pertinentes.

### **C. Ensemble de définitions pertinentes**

36. Le Groupe de travail a examiné les définitions révisées lors de sa cinquième réunion et a pris note du projet de glossaire des termes pertinents pour l’Article 8 j) présenté à l’annexe I du document UNEP/CBD/WG8J/5/INF/15 en tenant compte des vues compilées sur les définitions et du travail en cours sur le développement d’un régime international sur l’accès et le partage des avantages des ressources génétiques, et du besoin d’harmoniser les termes utilisés par la Convention et le système international. Afin de faciliter les travaux du Groupe de travail visant à faire progresser l’élaboration du glossaire de termes demandé au paragraphe 4 de la décision VII/16 H et de l’ensemble de définitions demandé à l’annexe de cette même décision, et compte tenu de l’adoption du Protocole de Nagoya sur l’accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation et de la tâche 12<sup>4</sup> du programme de travail pluriannuel sur l’article 8 j), le glossaire de termes est présenté dans l’annexe du présent document.

### **D. Reconnaissance d’éléments du droit coutumier s’appliquant à la conservation et à l’utilisation durable de la diversité biologique pour ce qui est : a) des droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones, traditionnelles et locales ; b) des droits coutumiers relatifs aux ressources biologiques ; c) des procédures coutumières qui régissent l’accès aux connaissances et ressources biologiques et génétiques traditionnelles ainsi que le consentement à leur utilisation**

37. Le droit coutumier des communautés autochtones et locales régit en général tous les aspects de la vie de la communauté et de l’individu et est souvent sous-tendu par une éthique solide de conservation, d’utilisation et de développement durables<sup>5</sup> qui guide leur interaction avec la diversité biologique. Vu l’importance du droit coutumier pour les communautés autochtones et locales, il est essentiel que ces systèmes juridiques forment la base de tout système *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles. Les protocoles communautaires fondés sur les lois coutumières et développés par les communautés autochtones et locales elles-mêmes pourraient constituer un moyen de faire comprendre les lois coutumières et les obligations en découlant aux utilisateurs de connaissances traditionnelles et par conséquent de gérer l’accès aux connaissances traditionnelles et d’assurer le partage juste et équitable des avantages.

38. Les principes du droit coutumier pourraient être utilisés dans les systèmes *sui generis* pour élaborer divers mécanismes (à la fois positifs et de défense) et pour renforcer la gestion coutumière des ressources, les systèmes de gouvernance et les valeurs culturelles. Ceci permettrait éventuellement de renforcer et de maintenir les valeurs culturelles fondamentales tout en accordant aux communautés la flexibilité de répondre et de s’adapter à des circonstances, des opportunités et des menaces qui évoluent. L’établissement de principes communs pourrait offrir des cadres propres à guider l’élaboration et/ou la reconnaissance de systèmes *sui generis* aux niveaux communautaires.

39. A l’échelon national, les moyens possibles d’assurer la reconnaissance du droit coutumier ou, plus précisément, des principes des lois coutumières présentant un intérêt pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique, peuvent varier en fonction des lois nationales et peuvent dépendre, par exemple, d’arrangements constitutionnels nationaux, du respect des obligations de traités internes et de la ratification de traités régionaux et internationaux.

<sup>4</sup> Tâche 12. Le Groupe de travail élabore des directives pour aider les Parties et les autres gouvernements à établir des législations ou d’autres mécanismes, le cas échéant, en vue de l’application de l’article 8(j) et des dispositions connexes (qui pourraient inclure des systèmes *sui generis*) et des définitions des principaux termes et concepts pertinents, de l’article 8 j) et des dispositions connexes, aux échelons national, régional et international, qui reconnaissent, protègent et garantissent pleinement le droit des communautés autochtones et locales sur leur savoir, leurs innovations et leur pratiques, dans le cadre de la Convention.

<sup>5</sup> Le développement durable est souvent considéré par les communautés autochtones et locales comme le bien-être communautaire

*Droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones, traditionnelles et locales*

40. Les droits de propriété intellectuelle, tels qu'ils sont généralement conçus dans le droit international, ne correspondent pas à l'interprétation des droits de propriété des connaissances traditionnelles des communautés autochtones et locales. Les connaissances traditionnelles à l'échelon communautaire sont régies par des règles coutumières et cet aspect est perdu dès que les connaissances sont reprises par un système étranger. Alors que les droits de propriété intellectuelle visent à commercialiser certains éléments de connaissances ou à les modifier, ceci n'est généralement pas le but des droits coutumiers relatifs aux connaissances traditionnelles. La notion d'« exclusivité » des droits pourrait par exemple être difficile à appliquer aux concepts du droit coutumier concernant le traitement des connaissances et des ressources.

41. Pour un grand nombre de communautés autochtones et locales, les connaissances traditionnelles sont liées tant à des obligations qu'à des droits. Par exemple, le transfert de connaissances d'une génération à l'autre représente une obligation importante qui incombe aux générations plus âgées dans la plupart des organes du droit coutumier. De même, les jeunes ont l'obligation de recevoir ces connaissances et, dans bien des cas doivent gagner ce droit. Dans certain cas, les aînés hésitent à partager pleinement leurs connaissances avec d'autres, même au sein de leur propre communauté, s'ils sentent que ces derniers ne les utiliseront pas correctement.

42. En outre, aucune limite temporelle n'est en général imposée en droit coutumier sur les droits et les obligations relatives aux connaissances et le droit coutumier ne comprend aucune notion distincte d'invention ou de destruction permanente.

*Droits coutumiers relatifs aux ressources biologiques*

43. Bien que les systèmes juridiques coutumiers comportent des droits et des obligations individuels, ces droits et responsabilités sont en général détenus collectivement. Les processus selon lesquels les connaissances traditionnelles sont acquises, utilisées et préservées sont formés par les valeurs et les croyances culturelles et spirituelles spécifiques des communautés en question. Un grand nombre de détenteurs de connaissances traditionnelles croient que tous les éléments du monde naturel sont imprégnés d'esprits et que les connaissances acquises proviennent de ces esprits ou de ces dieux. Les valeurs et croyances spirituelles sont étroitement liées aux lois coutumières relatives aux droits et aux obligations concernant les ressources biologiques ou décrites par celles-ci. Ainsi, l'appropriation illicite qui offense le plus les communautés autochtones et locales est d'ordre culturel et spirituel, plutôt qu'économique.

44. Les principes du droit coutumier concernant l'utilisation des ressources biologiques sont souvent guidés par des sanctions spécifiques, des codes moraux, des normes éthiques qui contribuent à assurer que les individus sont en conformité avec les systèmes *sui generis*. Ces sanctions et ces normes peuvent comprendre par exemple des croyances qui veulent que rompre avec les lois traditionnelles peut conduire à des maladies ou des malédictions (qui sont autant de preuves d'une transgression individuelle).

45. Les principes du droit coutumier concernant les ressources biologiques ont un caractère spirituel essentiel et sont étroitement liés aux concepts de durabilité et d'impartialité. Ils sont souvent basés sur des valeurs fondamentales de respect de la nature ou de la Terre Mère, d'équité et d'harmonie sociale, au bénéfice du bien commun. Certaines de ces lois qui promeuvent le bien commun et qui existent dans de nombreux systèmes juridiques coutumiers ont fait l'objet d'une analyse effectuée par l'Institut international pour l'environnement et le développement. Elles comprennent :

a) La réciprocité, selon laquelle tout ce qui est reçu doit être rendu à mesure égale. Elle embrasse le principe d'équité et fournit une base à la négociation et à l'échange entre les êtres humains, et avec la Terre Mère,

b) La dualité, selon laquelle chaque chose a son contraire qui la complète et, par conséquent, le comportement ne peut pas être individualiste. Ce principe touche les interactions avec la nature et entre les êtres humains,

c) L'équilibre, qui a trait à l'accord et à l'harmonie à la fois dans la nature et dans la société.<sup>6</sup>

3. *Procédures coutumières qui régissent l'accès aux connaissances et aux ressources biologiques et génétiques traditionnelles ainsi que le consentement à leur utilisation*

46. Les notions de consentement préalable en connaissance de cause, de conditions convenues d'un commun accord et de partage équitable des avantages, sont présentes dans un grand nombre de systèmes juridiques coutumiers.

47. A la différence des droits de propriété intellectuelle actuels, les connaissances et les ressources n'appartiennent pas à des individus, mais à des communautés qui en sont les gardiennes. Certaines connaissances sont limitées à certains individus ou certains territoires et réservées à des occasions hautement spirituelles. D'autres peuvent être plus ouvertes et plus largement partagées. Les connaissances ne constituent pas une propriété dans le sens de la propriété individuelle et divisible. La détention de connaissances est plus souvent liée à des notions de responsabilité et de respect, plutôt qu'à des droits.

48. Bien que certaines connaissances et ressources soient parfois partagées et exploitées commercialement, les règles concernant leur utilisation sont établies collectivement et se réfèrent souvent spécifiquement au contexte culturel et aux croyances de la communauté.

49. Dans la plupart des cas, les droits d'utilisation des connaissances et des ressources ne sont pas permanents ; ils sont subordonnés à l'accomplissement d'obligations et peuvent être retirés si les obligations ne sont pas remplies. De nombreuses communautés croient également que l'utilisation indue de connaissances traditionnelles sans accomplissement des rituels appropriés peut conduire le Créateur à retirer ces connaissances et ces ressources. Certaines communautés tiennent les détenteurs des connaissances comme ultimes responsables de l'utilisation non autorisée des connaissances traditionnelles par des tiers et ils peuvent parfois être punis en vertu de leur(s) loi(s) coutumière(s).

50. Du principe de l'équilibre mentionné ci-dessus, découlent plusieurs autres principes et concepts généraux qui régissent l'accès aux ressources biologiques et leur utilisation, notamment :

a) Les avantages, les biens et les services doivent être partagés équitablement et proportionnellement selon les besoins, les capacités, les responsabilités et les contributions et/ou les efforts, et sont utilisés pour guider une prise de décision impartiale,

b) La proportionnalité fondée sur la reconnaissance des capacités, des besoins et des efforts relatifs, laquelle guide la participation à la prise de décision pour l'attribution de gratifications, la distribution des avantages, la conservation et la gestion de la diversité biologique agricole et le règlement équitable des conflits,

c) Le principe de partage équitable selon lequel un bien ou un service est partagé équitablement entre des personnes, des familles ou des institutions, en mettant l'accent sur l'idée de partage basée sur les besoins, par exemple les morceaux de viande les plus nourrissants seront distribués aux anciens, aux enfants et aux infirmes,

d) La recherche de l'harmonie entre la nature et les êtres humains qui établit l'obligation de respecter la nature et les ressources biologiques, en la modifiant au minimum, en respectant ce qui est juste et nécessaire conformément à la coutume, tout en permettant des innovations dans la mesure où celles-ci respectent les usages et coutumes des communautés et s'y adaptent, et ne sont pas contraires à la nature elle-même.

51. Le principe courant de la dualité a un caractère spirituel fondé sur la notion que le monde et toutes ses parties comportent deux éléments qui, tout en étant diamétralement opposés, se complètent et

<sup>6</sup>

Réf. Document d'information IIED UNEP/CBD/WG8J/4/INF/17

sont essentiels l'un à l'autre. A cet égard, un grand nombre de communautés pensent que les responsabilités de conservation et de gestion de la diversité biologique sont issues de la notion que : i) la terre est un élément féminin ; ii) l'eau est un élément masculin ; iii) l'eau fertilise la terre et, par conséquent, les ressources biologiques sont les fruits de ce rapport et elles doivent être entretenues, conservées et gérées de manière adéquate. Tous ceux qui ne comprennent pas ce principe rencontreront des difficultés sérieuses dans leur interaction avec la nature.

52. La Loi du Nunavut sur la vie sauvage offre un exemple utile à l'examen des procédures coutumières régissant l'accès aux ressources biologiques et le consentement à leur utilisation. Cette loi énumère les principes les plus importants du droit coutumier des Inuits relatifs à la diversité biologique. Bien que ces principes soient spécifiques aux pratiques coutumières inuites, ils peuvent être considérés comme représentatifs du type de principes qui existent dans les autres systèmes *sui generis*.

a) Toute personne qui a le pouvoir de prendre des décisions doit exercer ce pouvoir pour servir le peuple devant lequel il ou elle est responsable,

b) L'obligation de garde ou d'intendance implique qu'une personne s'acquitte de ses obligations envers quelque chose qui ne lui appartient pas,

c) Ceux qui souhaitent résoudre des questions importantes ou régler des divergences d'intérêt doivent se traiter mutuellement avec respect et en discuter de manière constructive, en se rappelant que le silence d'une personne n'implique pas nécessairement son assentiment,

d) Les compétences doivent être améliorées et entretenues par l'expérience et la pratique,

e) Tous doivent travailler ensemble et en harmonie pour la réalisation d'un but commun,

f) Les êtres humains sont les gardiens de l'environnement et doivent traiter la nature dans son ensemble avec respect, car les êtres humains, la vie sauvage et l'habitat sont reliés et les actions et les intentions de chacun ont des conséquences pour le meilleur et pour le pire,

g) La créativité et la flexibilité sont fortement valorisées de même que la capacité à improviser afin d'atteindre un objectif ou de résoudre un problème,

h) Toute personne qui est reconnue par une communauté comme ayant une connaissance approfondie d'un sujet est respectée comme un professeur,

i) Les chasseurs ne devraient chasser que ce dont ils ont besoin et ne pas surexploriter la faune sauvage qu'ils chassent,

j) Bien que les animaux sauvages soient exploités notamment mais pas uniquement à des fins alimentaires, la malveillance à leur encontre est interdite;

k) Les chasseurs doivent éviter de faire souffrir inutilement les animaux sauvages qu'ils chassent,

l) La vie sauvage et l'habitat ne sont pas des possessions et tout chasseur doit par conséquent éviter les différends concernant la faune sauvage qu'il exploite ou les zones dans lesquelles il chasse, et

m) Le monde sauvage doit être traité avec respect.

53. Les lois coutumières peuvent également inclure d'autres notions,<sup>7</sup> comme (liste non exhaustive) :

a) *La reconnaissance mutuelle* : l'utilisation des avantages découlant des ressources biologiques et génétiques est subordonnée à la reconnaissance (ou au respect) de la nature qui repose sur la notion selon laquelle la nature est constituée d'un ensemble d'êtres vivants, dont les populations

<sup>7</sup> Contribution envoyée par l'Argentine.

autochtones estiment faire partie, raison pour laquelle leurs actions s'inscrivent au sein de la nature, plutôt qu'en dehors de ses éléments,

b) *Le dommage minimum* : une des règles de conduite consiste à occasionner le moins de dommages ou de souffrances possibles lors de l'utilisation, qui repose sur l'interdépendance des êtres qui habitent cette nature,

c) *Eviter le gaspillage* : la cupidité, le gaspillage, la surexploitation sont souvent découragés dans les systèmes *sui generis* ; le principe du « prend seulement ce dont tu as besoin » pourrait être encouragé de même que d'autres interdictions contre l'abattage de certains animaux comme les plus jeunes ou les femelles gravides,

d) *Protection des espèces sacrées* : certaines espèces de plantes et d'animaux sont considérées comme sacrées selon les systèmes de croyance locaux. Dans ce cas, la récolte de plantes, l'abattage de certains arbres ou animaux peuvent être interdits ou limités à certains détenteurs de connaissances,

e) *La vision de l'avenir* : cette vision se fonde sur le recyclage aux fins d'utilisations intergénérationnelles futures. Elle se fonde sur une vision circulaire de la vie, où chaque existence naît, grandit et meurt, et possède son cycle et sa fonction.

**E. *Un processus et un ensemble d'obligations régissant le consentement préalable en connaissance de cause, les conditions convenues d'un commun accord et le partage équitable des avantages en ce qui concerne les connaissances, les innovations et les pratiques traditionnelles associées aux ressources génétiques revêtant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique***

*Consentement préalable en connaissance de cause*

54. Le programme de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes adopté par la Conférence des Parties à l'annexe de la décision V/16 stipule, au titre du principe général, que « l'accès aux connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales doit être soumis au consentement ou à l'approbation préalables des dépositaires de ce savoir, de ces innovations et de ces pratiques ». Ce qui suggère que le consentement préalable et en connaissance de cause pourrait être considéré comme un processus obligatoire que l'Etat devrait garantir s'agissant de l'accès aux connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales. Le principe fondamental de « l'égalité des chances » devrait sous-tendre l'intégralité du processus du consentement préalable en connaissance de cause, c'est-à-dire que toutes les parties devraient bénéficier de l'égalité d'accès aux ressources financières, humaines et matérielles, y compris les communautés autochtones et locales.

55. Les éléments d'un mécanisme de consentement ont été examinés lors d'un atelier international sur les méthodes concernant le consentement préalable en connaissance de cause et les peuples autochtones, organisé en janvier 2005 par l'Instance permanente sur les questions autochtones (document de référence E/C.19/2005/3). Lors de cet atelier, les principaux éléments d'une interprétation commune de l'idée de processus de consentement préalable en connaissance de cause ont été présentés.<sup>8</sup> En tant que tels, ces éléments peuvent aider à orienter le processus de consentement préalable en connaissance de cause qui devrait être élaboré avec la participation pleine et entière des communautés concernées. Il incomberait aux communautés concernées d'informer les parties intéressées au sujet de ces processus, des calendriers et des participants à ces processus. Il est également important de noter que les normes et coutumes locales doivent être prises en compte pendant toute la durée du processus pour éviter d'aboutir à une forme de consentement préalable uniforme et, par là, comporter de nombreux dangers.

---

<sup>8</sup> Se réfère au rapport de l'Atelier international sur les méthodologies relatives au consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones, présenté par l'Instance permanente de l'ONU sur les questions autochtones (E/C.19/2005/3).

*Conditions convenues d'un commun accord*

56. Les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation énoncent les exigences fondamentales pour les conditions convenues d'un commun accord, des paramètres d'orientation dans les accords contractuels des conditions convenues d'un commun accord, et offre une liste éventuelle de conditions convenues d'un commun accord. Les systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles pourraient s'appuyer sur les Lignes directrices de Bonn, tout en veillant à ce que toute ligne directrice reflète le droit coutumier et les préoccupations des communautés autochtones et locales.

*Partage équitable des avantages*

57. Les mécanismes et processus de partage équitable des avantages sont essentiels à tout système *sui generis* qui vise à protéger effectivement les connaissances traditionnelles et promouvoir leur utilisation. Les avantages résultant de l'exploitation commerciale des connaissances traditionnelles doivent être partagés de manière juste et équitable avec la (les) communauté(s) dont les connaissances sont utilisées. La nature des avantages qui pourrait résulter de l'accès aux connaissances traditionnelles se divise en deux catégories générales : les avantages monétaires et non monétaires. L'appendice II des Lignes directrices de Bonn présente une liste des deux types d'avantages. Bien qu'ils ne soient pas adaptés spécifiquement aux besoins des communautés autochtones et locales en tant que fournisseurs de ressources biologiques et de connaissances associées, un grand nombre des avantages énumérés s'avèrent adaptés dans de nombreuses circonstances.

58. Etant donné que le paiement direct d'avantages monétaires (comme le partage des bénéfices ou les redevances) aux communautés autochtones et locales n'est pas nécessairement approprié ou même suffisant dans certains cas, d'autres formes d'avantages devraient être envisagées. Dans le contexte des accords d'accès, les avantages non monétaires comme le renforcement des capacités, le transfert de technologie, le droit de librement couvrir par une licence les produits ou les processus développés, la collaboration en matière de recherche, le développement des industries locales et la formation, seraient des mesures plus adaptées. La valeur économique des connaissances traditionnelles en question (et de la ressource associée) est un facteur important à prendre en compte lors de l'évaluation de ce qui constitue le partage équitable des avantages. Cette valeur économique peut varier considérablement en fonction des besoins d'industries particulières, de la disponibilité des connaissances et de la ressource, de la persistance de la demande et de l'utilité des connaissances.

59. D'autres éléments sont à prendre en considération dans les arrangements de partage des avantages comme la valeur économique des connaissances traditionnelles relatives à la conservation, à l'utilisation durable et au maintien des services procurés par les écosystèmes, de même que leur contribution au maintien de la diversité biologique, et par conséquent génétique, et au plus grand bien de l'humanité en général. Au plan international, les Lignes directrices de Bonn fournissent une base concertée pour traiter des questions relatives au partage équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées. Ainsi devraient-elles être prises en compte dans l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

60. Afin de hiérarchiser les éléments des systèmes *sui generis* en s'appuyant sur les contributions reçues, le consentement préalable en connaissance de cause ainsi que les conditions convenues d'un commun accord pourraient servir de première angulaire à la construction des systèmes *sui generis*. En particulier, les conditions convenues d'un commun accord pourraient garantir que les obligations issues des droits coutumiers sont prises en compte sans devoir révéler ou codifier les systèmes de droits coutumiers.

**F. Droits des détenteurs de connaissances traditionnelles et conditions d'attribution de ces droits**

*Droits des détenteurs des connaissances traditionnelles*

61. Bien que la propriété des connaissances traditionnelles soit dans bien des cas détenue par la communauté, elle peut néanmoins être exprimée en fonction en termes de responsabilité personnelle des dépositaires de ces connaissances. Ceci s'applique particulièrement à ceux qui ont le droit d'accès aux ressources ou d'autoriser l'accès à ces savoirs et ressources. Les droits et les responsabilités peuvent donc varier entre les membres d'une même communauté. Les connaissances sont parfois partagées par plusieurs communautés, mais leur signification peut varier et donner lieu à des droits et des intérêts différents.

*Conditions d'attribution de ces droits*

62. Les conditions d'attribution des droits peuvent comprendre :

- a) Des conditions générales,
- b) Des catégories de connaissances traditionnelles qui seront protégées,
- c) Des questions de confidentialité,
- d) De la clarté en ce qui concerne les questions de nouveauté, d'originalité, de domaine public et de protection.

63. Les systèmes *sui generis* pourraient soit reconnaître le droit inhérent à toutes les connaissances traditionnelles (peut-être dans certaines catégories), soit établir que les connaissances nécessitant une protection doivent être documentées et inscrites, par exemple dans des inventaires, des collections, des compilations ou des bases de données. Etant données que les traditions des communautés autochtones et locales sont souvent orales, et qu'il est difficile de documenter toutes les connaissances traditionnelles, notamment chez les communautés plus démunies, qui manquent de capacités, qui ont un accès limité aux sociétés dominantes ou qui ne désirent pas documenter leurs connaissances, la reconnaissance des droits inhérents relatifs aux connaissances traditionnelles semble une option plus équitable. Les droits résulteraient simplement de l'existence des connaissances.

64. Les systèmes *sui generis* devront également aborder la question du statut des connaissances traditionnelles qui appartiennent déjà au domaine public (soit au titre des définitions actuelles, soit au titre d'une nouvelle définition adaptée aux questions et aux valeurs autochtones et locales), restant entendu que le « domaine public » n'est pas un concept universel dans les systèmes coutumiers et pourrait être difficilement compatible avec ces derniers.

65. Dans le cadre des lois de propriété intellectuelle actuelles, des droits de propriété intellectuelle ne peuvent pas être conférés aux connaissances traditionnelles tombées dans le domaine public. Cependant, de nombreuses communautés locales et autochtones considèrent que ces connaissances traditionnelles, bien que tombées dans le domaine public, demeurent la propriété des communautés et devraient répondre à leur consentement préalable et en connaissance de cause avant d'être utilisées. La distinction entre publiquement disponible et domaine public devrait être étudiée avec soin. Pour le moment, il y a une différence essentielle entre connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques tombées dans le domaine public et publiquement disponible. A bien des égards, l'expression domaine public, utilisée pour indiquer qu'il y a une disponibilité gratuite, a été employée hors contexte et appliquée aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui sont publiquement disponibles. La compréhension commune du publiquement disponible ne signifie pas disponible gratuitement. La compréhension commune du publiquement disponible pourrait impliquer l'application de conditions convenues d'un commun accord comme le paiement d'un droit d'accès. Les connaissances traditionnelles ont souvent été considérées comme faisant partie du domaine public et de ce fait gratuites à partir du moment où il y a eu un accès à ces connaissances, qu'elles ont été retirées de leur contexte culturel particulier et diffusées. Mais le fait de présumer que les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques associées publiquement disponibles n'appartiennent à personne n'est pas correct. Dans le

/...

cadre du concept de domaine public, la recherche du détenteur des connaissances et d'un consentement préalable et en connaissance de cause par un détenteur identifiable pourrait être requis, de même que l'application des dispositions concernant le partage des avantages et, s'il y a eu un changement d'utilisation, la recherche d'un consentement préalable plus ancien. Quand un détenteur n'est pas identifiable, l'Etat pourrait se charger de désigner des bénéficiaires. Ainsi, s'agissant du contexte des connaissances traditionnelles, il serait plus approprié d'employer l'expression « publiquement disponible » plutôt que « domaine public ».

66. S'il est décidé de limiter la portée des connaissances traditionnelles devant faire l'objet d'une protection par des systèmes *sui generis*, divers éléments de ces connaissances peuvent être spécifiquement inclus ou exclus, notamment :

- a) Les éléments de connaissances traditionnelles qui sont liés à l'expression de l'identité culturelle d'une communauté donnée ;
- b) Les éléments susceptibles d'avoir une incidence commerciale ;
- c) Les éléments qui ont une utilité académique ;
- d) Les éléments de ces connaissances qui demeurent « traditionnels » en ce sens qu'ils demeurent intrinsèquement liés à la communauté qui les a produits, par rapport aux connaissances traditionnelles qui ont perdu ce lien (ce classement devra être effectué par la communauté elle-même) ;<sup>9</sup>
- e) Les éléments qui sont utiles à la promotion de pratiques environnementales durables, à la conservation, etc.

67. Il est possible d'envisager de développer des systèmes *sui generis* qui excluent toute connaissance traditionnelle sans utilisation commerciale. Le fait de limiter la portée des connaissances traditionnelles réduit les coûts de mise en conformité et de mise en œuvre effective. Cependant, le classement des connaissances traditionnelles en deux catégories, celles qui ont une utilité commerciale et celles qui n'en ont pas, peut aller à l'encontre du caractère profondément holistique de ces connaissances.

68. Les systèmes *sui generis* pourraient établir que l'objet de la protection, qui est intégré dans des inventaires, des compilations ou simplement des bases de données, devient automatiquement protégé. Cependant, ceci reviendrait à dire que, pour être protégées, les connaissances traditionnelles doivent être documentées et fixées, ce qui exclurait une vaste quantité de connaissances traditionnelles et irait à l'encontre des traditions et des modes de détention des connaissances, y compris des innovations et des pratiques, d'un grand nombre de communautés autochtones et locales.

69. Dans le cas où les communautés ne sont pas intéressées ou ne désirent pas documenter leurs connaissances traditionnelles, une possibilité consisterait à créer un système de protection qui n'exige aucune formalité juridique, c'est-à-dire que l'élément serait protégé à compter de la date à laquelle il deviendrait connu, indépendamment de toute formalité. Toutefois, cette option peut donner lieu à des problèmes d'ordre pratique comme de devoir apporter des preuves au moment de faire valoir ses droits.

70. Deux approches sont possibles pour traiter la question de savoir comment les droits sont perdus. La première consiste à établir une protection pour une période indéfinie. Cette approche tient compte de la nature intergénérationnelle et de l'enrichissement progressif des connaissances traditionnelles et reconnaît qu'une fois que la protection est obtenue, son application commerciale peut être extrêmement lente. 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, avec renouvellement possible pour un certain nombre de périodes

<sup>9</sup> D'autres formes de propriété intellectuelle peuvent néanmoins les protéger. Certaines formes d'artisanat, par exemple, ont fait l'objet d'une industrialisation et d'une modernisation intensives, et ont donc perdu leurs caractéristiques traditionnelles et cessé, en conséquence, de jouer leur fonction d'éléments d'identification culturelle. Cet artisanat pourrait être protégé par le système de conception industrielle car ils sont devenus essentiellement des produits de consommation.

successives), il est alors possible de fixer une date d'expiration prédéterminée. Il est entendu qu'elle s'appliquerait exclusivement aux éléments de 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 de l'intégrité de celle-ci.

#### ***G. Les droits conférés***

71. Les droits potentiels des détenteurs de connaissances traditionnelles reconnus dans le cadre d'un système *sui generis* pourraient inclure :

- a) Des droits inaliénables détenus à perpétuité aussi longtemps que les connaissances existent ;
- b) Le droit d'attribuer, transférer et couvrir par licence les connaissances traditionnelles qui ont une utilisation commerciale ;
- c) La protection contre toute reproduction, utilisation ou exploitation des connaissances traditionnelles ;
- d) Des droits sur tous les éléments du patrimoine bio-culturel associé aux connaissances traditionnelles, y compris les droits sur la diversité biologique, les lois coutumières, les valeurs culturelles ou spirituelles ainsi que sur les eaux et les terres traditionnellement occupées ou utilisées par des communautés autochtones et locales ;
- e) La possibilité d'avoir un ensemble différent de droits sur les connaissances qui sont reconnues comme relevant du « domaine public » ;
- f) Le droit de transmettre des informations ainsi que des droits associés aux connaissances pour les générations futures.

72. Certains droits conférés dans le cadre de systèmes *sui generis* pourraient être similaires aux droits de la propriété intellectuelle, adaptés afin de mieux refléter la nature des connaissances traditionnelles. Certains instruments de propriété intellectuelle pourraient être adaptés afin de mieux répondre aux besoins des détenteurs de connaissances traditionnelles comme le droit, si la communauté le souhaite, d'enregistrer des brevets auprès des bureaux de propriété intellectuelle.

73. Au moment de préciser la définition des droits conférés, il faudra tenir compte de la façon de situer tout nouveau système *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles au sein d'un environnement juridique et décisionnel plus large en s'appuyant sur des concepts juridiques et sur la jurisprudence de plusieurs domaines connexes. Ces concepts et domaines, liés ou non à la propriété intellectuelle, pourraient inclure l'équité, l'enrichissement injustifié, l'appropriation illicite de la réputation, les droits humains, les droits moraux, les droits environnementaux, les droits civils, etc.

74. Les droits reconnus aux connaissances traditionnelles dans les systèmes *sui generis* devraient protéger l'échange libre et équitable des ressources entre les individus, les familles et les communautés avoisinantes, quand ce type d'échange fait partie des lois coutumières des communautés concernées. Lorsqu'il est effectué à bon escient, le libre-échange des ressources contribue à garantir les moyens de subsistance et la survie des communautés autochtones et locales et favorise la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ainsi que la préservation des connaissances traditionnelles. Dans un grand nombre de communautés, l'obligation de partager est particulièrement importante lorsqu'il s'agit des semences. Le partage des semences et des savoirs est essentiel à la préservation des économies de subsistance qui dépendent en grande partie de la diversité biologique plutôt que des marchés.

75. A condition que la communauté le souhaite, un système *sui generis* pourrait également incorporer des lois coutumières limitant les droits d'un détenteur aux connaissances traditionnelles de cette communauté, comme des codes éthiques qui garantissent l'utilisation appropriée des connaissances pour le bien de la communauté et conformément aux valeurs traditionnelles, ou des règles qui garantissent que les connaissances médicinales sont transmises uniquement à ceux qui s'engagent à les utiliser

judicieusement et en respectant les règles. Le système pourrait aussi incorporer des règles et pratiques des communautés autochtones et locales de conservation de la diversité biologique, comme l'exploitation durable, des restrictions ou des interdictions d'exploiter les arbres ou les espèces vulnérables, et des sanctions souvent imposées à ceux qui ne respectent pas les normes de conservation.

**H. *Un système de recensement des connaissances autochtones, des connaissances locales et des systèmes de protection et de préservation de ces connaissances***

76. Les systèmes de recensement des connaissances traditionnelles devraient sans doute être divisés entre les niveaux local, national et international. Tout système local de recensement des connaissances traditionnelles devra être conforme au droit coutumier, qui influencera la conception, la gestion et la structure décisionnelle du registre. Il semble préférable que le contrôle demeure au niveau communautaire. Dans le cas contraire, il se pourrait que de nombreuses communautés n'enregistrent pas leurs connaissances de peur de perdre le contrôle de leur utilisation. Tout système de recensement national devrait incorporer les principes généraux du droit coutumier et être utilisé et géré par des représentants des communautés autochtones et locales. Un registre international tenant compte des principes communs et convenus du droit coutumier pourrait être élaboré pour traiter de questions extraterritoriales et/ou transfrontalières. Une telle structure devrait également être élaborée avec la participation pleine et entière des communautés autochtones et locales et gérée par celles-ci.

77. En plus de contribuer à prévenir l'utilisation non autorisée des connaissances d'une communauté, un système de recensement communautaire pourrait préserver les connaissances traditionnelles existantes sous diverses formes : la langue, les croyances et les pratiques spirituelles, les chants et les danses traditionnels, l'histoire orale. Il pourrait également réduire la perte des connaissances sur les usages de plantes et d'animaux importants du point de vue culturel, et les pratiques traditionnelles de gestion des terres. Certaines données peuvent être protégées pour usage interne, tandis que d'autres peuvent être mises à disposition en tant qu'information sans propriétaire.

78. Les registres ou bases de données de connaissances traditionnelles ont été élaborés par de nombreuses communautés dans le monde. Ils sont généralement compilés par les communautés 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 communautaires. Les bases de données et les registres déjà en place sont très variés, tant du point de vue de ce qu'ils cherchent à protéger que dans leur mode de fonctionnement : soit leur objectif principal est de conserver et diffuser ce matériel au grand public, soit ils cherchent à en protéger et limiter l'accès. Les registres existants peuvent répondre à différents objectifs, notamment :

- a) Le maintien et la sauvegarde des connaissances traditionnelles par leur recensement et leur documentation ;
- b) La protection contre l'attribution indue de droits de propriété intellectuelle en fournissant des preuves d'antériorité ;
- c) La sensibilisation des communautés aux valeurs traditionnelles ;
- d) La promotion de la conservation à long terme ainsi que des ressources naturelles et des connaissances traditionnelles associées ;
- e) La fourniture des informations contenues dans les registres aux parties intéressées moyennant paiement ;
- f) L'utilisation dans le cadre d'un système juridique, pour affirmer les droits de propriété intellectuelle sur les connaissances traditionnelles (par exemple un système national *sui generis* pour protéger les connaissances autochtones et locales).

79. Bien que, dans certains cas, les registres ou bases de données aient un rôle à jouer dans la protection des connaissances traditionnelles, ils ne représentent qu'un type d'approche et ils devraient être

créés à titre volontaire et non en tant que condition de la protection, et avec le consentement préalable en connaissance de cause des communautés autochtones et locales concernées. Dans l'éventualité où les communautés autochtones et locales décideraient d'utiliser de tels registres ou bases de données, il sera nécessaire de fournir un financement et de renforcer la capacité de ces communautés pour la création et la maintenance de ces registres ou bases de données.

80. Les registres ou bases de données faciliteront la reconnaissance de l'antériorité des connaissances traditionnelles lors du traitement des demandes 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 en faciliter l'appropriation illicite à moins que des mesures adéquates ne soient prises pour les protéger. À cet égard, des recherches plus poussées sur la manière de traiter les questions de confidentialité au sein d'un ou plusieurs systèmes de recensement s'avèrent nécessaires.

81. Des renseignements supplémentaires sur les registres peuvent être obtenus en consultant le rapport de synthèse sur l'état et les tendances des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales – les avantages et les limites des registres (UNEP/CBD/WG8J/4/INF/9). Un résumé du rapport sur les registres est également présenté dans un document du Secrétaire exécutif sur les phases révisées une et deux du rapport de synthèse sur l'état et les tendances des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (UNEP/CBD/WG8J/4/4).

82. De plus, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle développe actuellement un kit de connaissances traditionnelles en partenariat avec les agences concernées dont le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique. Ce kit vise à fournir aux communautés locales et autochtones les informations nécessaires pour décider, de manière informée, de documenter ou non leurs connaissances traditionnelles. Le kit présente également les avantages et les risques de la documentation. Un résumé du kit est disponible sur le site : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5/wipo\\_grtkf\\_ic\\_5\\_5-annex1.doc](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_5/wipo_grtkf_ic_5_5-annex1.doc)

***I. L'autorité compétente pour gérer les questions pertinentes de procédures et d'administration de la protection des connaissances traditionnelles et des dispositions relatives au partage des avantages***

83. Une autorité compétente, mise en place pour gérer les questions administratives et de procédure, devrait assurer une représentation équilibrée des communautés autochtones et locales au sein de l'Etat. Et, attendu que des systèmes *sui generis* devront très certainement être développés aux niveaux local et national, des autorités locales compétentes, gérées intégralement par la communauté, devront également être désignées. Ce qui impliquera d'établir une liaison appropriée entre la communauté et le niveau gouvernemental responsable du système de protection. Les organisations autochtones et les infrastructures adaptées pourraient remplir cette fonction. Bien que l'organisation de l'autorité se situe au niveau national, ou infranational, la base devrait rester au niveau communautaire. Il est probable qu'un soutien financier soit requis pour la mise en place d'une telle organisation, mais il n'est pas exclu qu'elle devienne autonome par la suite, grâce précisément au partage des avantages. Une autorité compétente autochtone locale pourrait aussi élaborer des protocoles communautaires et d'autres outils destinés à aider la gestion des connaissances traditionnelles et les demandes de connaissances traditionnelles d'utilisateurs potentiels.

84. Une autorité compétente pourrait avoir plusieurs ou toutes 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 aux connaissances traditionnelles et aux ressources associées ;

- c) Etablir et tenir les registres ;
- 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 les revenus issus de l'utilisation des connaissances traditionnelles (si nécessaire) ;
- 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 bureaux de propriété intellectuelle compétents ;
- h) Fournir une assistance aux communautés locales pour le dépôt de plaintes ;
- i) Veiller à ce que les connaissances traditionnelles soient incorporées dans les projets de développement national, selon et comme il convient, et à tous les niveaux, comme la conception, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des projets de développement, en vue d'accroître l'impact, l'efficacité et la viabilité de ces projets ;
- j) Assister l'intégration des institutions communautaires existantes et de la technologie autochtone appropriée dans les systèmes *sui generis* afin de renforcer les capacités d'intervention des communautés et d'en accroître l'efficacité et la viabilité ;
- k) Veiller à inclure les connaissances traditionnelles dans les études d'impact environnemental ;
- l) Encourager l'utilisation et le développement plus avancé des connaissances traditionnelles, notamment :
  - i) En soutenant les communautés qui détiennent des connaissances traditionnelles ;
  - ii) En favorisant les innovations s'appuyant sur des connaissances traditionnelles ;
  - iii) En promouvant les connaissances, les innovations et les pratiques pour le bien commun comme la conservation et l'utilisation durable ;
  - iv) En facilitant la communication et le partage des connaissances traditionnelles entre les détenteurs de ces connaissances ;
  - v) En augmentant l'interaction entre les connaissances traditionnelles et d'autres systèmes de savoirs.
- m) Encourager la recherche dans le domaine des connaissances traditionnelles et impliquer les détenteurs de ces connaissances ;
- n) Stimuler la diffusion des connaissances traditionnelles et l'accès des communautés à ces connaissances ;
- o) Encourager la diffusion latérale de l'apprentissage en vue de diminuer l'isolement entre les communautés et de réduire le coût de cet apprentissage par la mise en commun des meilleures pratiques et la production de solutions optimales aux problèmes communs ;
- p) Veiller à ce que les mécanismes de consentement préalable en connaissance de cause soient dûment respectés ;
- q) Favoriser le développement économique fondé sur les savoirs traditionnels ou, tout du moins, aider les communautés qui s'intéressent aux opportunités commerciales liées à leurs connaissances à s'associer à d'autres institutions de développement économique et de renforcement des capacités. Le développement communautaire est essentiel, et d'autant plus important que les communautés autochtones sont généralement attachées à leurs territoires. Il est donc nécessaire de promouvoir des débouchés

économiques sur leurs territoires traditionnels mêmes et de veiller ainsi à ce qu'elles ne se sentent pas contraintes de quitter leur territoire et d'éroder de ce fait leur identité culturelle ;

r) Elaborer des protocoles communautaires qui prévoient le consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord comme outils de gestion des connaissances traditionnelles et pour les utilisateurs potentiels de ces connaissances.

#### ***J. Dispositions concernant l'application et les recours***

85. La protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles resterait lettre morte sans la possibilité d'introduire des recours efficaces et diligents contre toute utilisation non autorisée. Les dispositions concernant l'application et les recours devraient être élaborées conformément aux principes du droit coutumier et soutenues par des institutions et des processus juridiques solides.

86. Les recours dans le cadre des systèmes *sui generis* pourraient être complétés par des recours pour des délits causés sous le régime d'autres domaines de la loi. Ces délits pourraient inclure, notamment :

a) Les lois sur la publicité mensongère pour prévenir une représentation déformée (notamment la Loi sur l'artisanat indien des Etats-Unis) ;

b) Le délit d'appropriation de l'utilisation, qui conduit au recours contre l'utilisation non autorisée, irrégulière ou illicite d'une propriété à des fins autres que celles prévues à l'origine ;

c) La criminalisation de l'accès aux connaissances traditionnelles ou de leur utilisation non autorisée.

87. Les détenteurs des connaissances traditionnelles peuvent rencontrer des difficultés pratiques lorsqu'il s'agit de faire appliquer leurs droits, comme des difficultés à apporter des preuves, la complexité de recours adaptés ou la nécessité d'une connaissance appropriée des savoirs traditionnels ou du droit coutumier. Dans ces conditions, une administration des droits par un mécanisme ou un organisme distinct, responsable du traitement de toutes les appropriations non autorisées de connaissances traditionnelles pourrait s'avérer nécessaire. Ces mécanismes institutionnels pourraient comprendre la mise en place de processus de contrôle administratif et judiciaire ainsi que des tribunaux chargés de faire respecter la loi et de traiter les recours.

88. D'autres facteurs nécessiteraient un examen plus poussé et concernent l'éventualité d'une appropriation non autorisée ou l'abus commis par des individus d'une communauté autochtone ou locale ou par une communauté qui prétend à la propriété exclusive d'une connaissance qui est en fait partagée avec une ou plusieurs autres communautés.

#### ***K. Relations avec d'autres droits, y compris le droit international***

##### *Niveau national*

89. L'application effective de systèmes *sui generis* pourrait impliquer le renforcement des institutions responsables de l'occupation durable des terres et de la gestion de la diversité biologique et des savoirs associés. Cela pourrait conduire à la reconnaissance des droits coutumiers des communautés autochtones et locales sur la diversité biologique et les connaissances traditionnelles, de leurs droits d'utiliser les ressources, ainsi que le renforcement de leur capacité d'exercer ces droits. Enfin, le renforcement des institutions locales exige que l'on dispose d'outils adéquats pour assurer l'application effective des droits et des recours. A cet égard, il se peut que les systèmes *sui generis* effectifs, bénéficiant d'un soutien institutionnel et juridique suffisant, doivent faire l'objet d'une réforme juridique aux niveaux national et international dans plusieurs domaines du droit et de la politique.

90. L'intégration effective des systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles dans un cadre décisionnel et légal plus large pourrait impliquer qu'ils s'appuient sur des concepts juridiques et sur la jurisprudence de différents domaines connexes, liés ou non à la propriété intellectuelle, comme :

- a) La concurrence déloyale, l'enrichissement injustifié, l'appropriation illicite de la réputation et de la bonne foi ;
- b) La reconnaissance des intérêts équitables et l'expression des intérêts collectifs comme ceux qui sont liés aux ressources biologiques ;
- c) Les droits moraux, notamment les droits d'intégrité et d'attribution ;
- d) Les droits humains, en particulier les droits économiques, culturels et sociaux ;
- e) Les concepts de propriété et de garde associés aux cultures traditionnelles ;
- f) La préservation des cultures et du matériel culturel ;
- g) La protection de l'environnement, y compris la conservation de la diversité biologique ;
- h) Les concepts de moralité et d'ordre public dans les systèmes juridiques ;
- i) Les approches ayant trait à la définition et à la reconnaissance des Droits des agriculteurs.

91. Une approche possible d'harmonisation des systèmes *sui generis* et des autres lois nationales examinée par l'OMPI<sup>10</sup> consiste à déterminer dans quelle mesure le droit de la propriété intellectuelle est apte à répondre aux objectifs nationaux et à traiter des questions de politique relatives aux savoirs traditionnels. S'il existe des points pertinents, il faut déterminer comment les lois régissant la propriété intellectuelle peuvent être employées et établir quels outils, programmes et mesures non liés à la propriété intellectuelle peuvent également être utilisés pour répondre à ces objectifs. Si des lacunes sont identifiées, les lois relatives à la propriété intellectuelle devront être adaptées. Des mesures, lois, systèmes *sui generis* seront élaborés pour compléter les outils liés ou non à la propriété intellectuelle, combler ces lacunes et ainsi satisfaire aux caractéristiques particulières des expressions culturelles traditionnelles. Des dispositions pratiques devront être prises pour veiller à ce que les mesures et les lois, existantes et nouvelles, soient aisément accessibles et utilisables par les bénéficiaires (par exemple en fournissant des avis juridiques, par le financement de procès, grâce aux institutions appropriées pour assister la gestion et l'application des droits).

92. Toutefois, les lois et les mesures nationales devraient être prises en compte non seulement pour prévenir les contradictions, mais également pour potentiellement faciliter la mise en œuvre des systèmes *sui generis* de protection. C'est ainsi que les garde-côtes peuvent collaborer avec la communauté pour surveiller l'utilisation des ressources marines. Les autorités frontalières ou portuaires peuvent prêter leur concours pour déterminer si certaines espèces sont exportées. A ce titre, l'intégration du système *sui generis* de protection au fonctionnement de la législation nationale pourrait s'avérer avantageuse. Un lien doit être assuré entre les communautés autochtones et locales et les autorités compétentes.

#### *Niveau international*

93. Au plan international, les systèmes *sui generis* doivent être en accord avec les obligations internationales, y compris le droit environnemental, les droits humains et le droit de la propriété intellectuelle pertinent. Jusqu'à présent, les systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles ont été élaborés sur une base nationale ou régionale. Etant donnés que les savoirs traditionnels, comme la propriété intellectuelle, constituent un avoir intangible qui est aisément communiqué et reproduit, ils peuvent traverser les frontières nationales sans autre obstacle que la protection légale. Les problèmes surgissent en général lorsque des connaissances traditionnelles sont retirées de leur contexte traditionnel et sont transmises à des juridictions différentes ou sont utilisées par celles-ci. Il est possible que les systèmes *sui generis* nationaux ne protègent pas suffisamment les connaissances traditionnelles notamment quand les mêmes connaissances sont présentes dans plusieurs pays. Il est donc nécessaire d'étudier les moyens possibles d'assurer la reconnaissance internationale de

<sup>10</sup> Document de référence OMPI «Protection des savoirs traditionnels : Résumé des objectifs politiques et des principes fondamentaux», wipo/grtkf/ic/7/5

droits *sui generis* conférés au titre de systèmes nationaux ou dans un cadre international. Un tel cadre multilatéral pourrait bien s'avérer nécessaire pour garantir la protection de toutes les parties prenantes concernées. Pour répondre à ce problème, un cadre international *sui generis* fixant des normes minimales pourrait être examiné.

### **III. PROJET DE RECOMMANDATIONS CONCERNANT LES TRAVAUX FUTURS DANS LE DOMAINE DES SYSTÈMES *SUI GENERIS***

#### **94. La Conférence des Parties**

1. *Décide* d'étendre et d'élargir le dialogue concernant les systèmes *sui generis* pour inclure des systèmes qui peuvent être axés sur des questions plus amples ou plus nombreuses, au-delà de la protection des connaissances traditionnelles, notamment la conservation et la promotion de celles-ci ;

2. *Invite* les Parties, les autres gouvernements, les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et les communautés autochtones et locales à faire part au Secrétaire exécutif de leurs expériences et de leurs points de vue concernant un large éventail de systèmes *sui generis*, dont les protocoles communautaires et autres formes de réforme législative qui ont contribué au respect, à la conservation, protection et promotion des connaissances traditionnelles, et prie le Secrétaire exécutif de compiler, analyser et réviser le document actuel pour examen à la huitième réunion du Groupe de travail sur l'article 8 j) et le dispositions connexes.

3. *Invite* les Parties et les autres gouvernements, compte tenu de l'adoption du Protocole de Nagoya, à rendre compte de toutes mesures régionales qui ont été prises pour protéger les connaissances traditionnelles, innovations et pratiques transfrontalières des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la diversité biologique, y compris des systèmes *sui generis* qui sont en cours d'élaboration ou ont été élaborés et/ou mis en application et des données factuelles concernant l'efficacité de telles mesures, et prie le Secrétaire exécutif de compiler et analyser les informations reçues et d'inclure dans la révision du document actuel une nouvelle partie sur les mesures régionales pour examen à la huitième réunion du Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes ;

4. *Exhorte* les Parties et les autres gouvernements à soutenir et encourager le développement de systèmes *sui generis* par les communautés autochtones et locales pour la protection des connaissances traditionnelles, notamment en élaborant des protocoles communautaires, et à développer des cadres nationaux en tenant compte des éléments des systèmes *sui generis*, tel qu'il est indiqué dans la partie II de la note du Secrétaire exécutif (UNEP/CBD/WG8J/7/3), afin de soutenir ces initiatives locales, et de rendre compte de ces initiatives dans les rapports nationaux, par le biais du portail d'information sur les connaissances traditionnelles et à la prochaine réunion du Groupe de travail sur l'article 8j) et les dispositions connexes.

5. *Invite* les Parties à examiner les termes et définitions élaborés en réponse au paragraphe 4 de la décision VII/16 H, compte tenu de l'adoption du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages et de la tâche 12<sup>11</sup> du programme de travail pluriannuel sur l'article 8 j), et à communiquer au Secrétaire exécutif leurs points de vue, y compris des termes et des définitions supplémentaires à inclure, et prie le Secrétaire exécutif de compiler ces vues et, sur la base des informations reçues, de réviser les termes et définitions, inclure les termes et définitions additionnels proposés et présenter une proposition de projet de glossaire des termes pour examen à la huitième réunion du Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes.

---

<sup>11</sup> Tâche 12. Le Groupe de travail élabore des directives pour aider les Parties et les autres gouvernements à établir des législations ou d'autres mécanismes, le cas échéant, en vue de l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes (qui pourraient inclure des systèmes *sui generis*) et des définitions des principaux termes et concepts pertinents, de l'article 8 j) et des dispositions connexes, aux échelons national, régional et international, qui reconnaissent, protègent et garantissent pleinement le droit des communautés autochtones et locales sur leur savoir, leurs innovations et leur pratiques, dans le cadre de la Convention.

6. *Prie* le Secrétaire exécutif de continuer à aviser le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle des travaux entrepris dans le domaine des systèmes *sui generis* et d'autres questions d'intérêt mutuel, et à contribuer aux travaux du Comité intergouvernemental.

*Annexe*

**ENSEMBLE DE DÉFINITIONS/GLOSSAIRE DE TERMES RELATIFS A L'ARTICLE 8 (J) ET AUX DISPOSITIONS CONNEXES**

1. Les définitions provisoires suivantes ont été rassemblées à partir de diverses sources, notamment l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Institut international pour l'environnement et le développement, l'Association Kechua-Aymara pour la nature et le développement durable (ANDES, Pérou), la Fundacion Dobbo Yala (Panama), l'Université de Panama, Ecoserve (Inde), le Centre for Indigenous Farming Systems (Inde), le Herbal and Folklore Research Centre (Inde), le Centre for Chinese Agricultural Policy (CCAP, Chine), le Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute (ICIPE, Kenya), le Cadre régional des pays insulaires du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, le Kenya Forestry Research Institute et la Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques.

***Application/utilisation/exploitation*** : tout acte de fabrication, utilisation, mise en vente, vente ou importation, à ces fins, d'un produit traditionnel protégé, ou, dans les cas où l'objet de protection est un processus, tout acte d'utilisation d'un processus ainsi que tout acte de fabrication, utilisation, mise en vente, vente ou importation, à ces fins au moins, d'un produit obtenu par des processus traditionnels.

***Bioprospection*** : la recherche scientifique des ressources biologiques à des fins commerciales ou autres. La bioprospection peut également inclure la recherche des connaissances traditionnelles associées aux ressources biologiques.

***Patrimoine bioculturel*** : les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui sont souvent collectivement détenues et inextricablement liées aux ressources traditionnelles ainsi qu'aux terres et aux eaux occupées et utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales, y compris la diversité des gènes, des variétés, des espèces et des écosystèmes ; les valeurs culturelles et spirituelles et les lois coutumières définies par le contexte socioécologique des communautés. En mettant l'accent sur la collectivité plutôt que sur l'individualité des droits et en traitant conjointement la diversité biologique et la culture, ce concept reflète l'approche holistique de nombreuses communautés autochtones et locales. En outre, ce concept, qui associe le savoir au « patrimoine » et non à la « propriété », correspond au rôle des communautés en tant que dépositaires des connaissances traditionnelles et à leur caractère intergénérationnel.

***Patrimoine culturel (tangible et intangible)*** : La manifestation matérielle et/ou non matérielle du patrimoine culturel d'une communauté autochtone ou locale comprend, sans y être limitée, les paysages, les sites, les structures et les vestiges culturels ayant une valeur ou signification archéologique, architecturale, historique, religieuse, spirituelle, culturelle, écologique ou esthétique, les vestiges humains, le chant, la danse, l'expression artistique, les contes et l'histoire.

***Droit coutumier***: les règles, usages, coutumes, pratiques et croyances écrits et/ou oraux reconnus et acceptés traditionnellement et continuellement en tant qu'exigences ou règles obligatoires de conduite et traitées par conséquent comme des lois par le groupe concerné.

La reconnaissance d'éléments du droit coutumier s'appliquant à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique comprend :

- i) Les droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones, traditionnelles et locales ;
- ii) Les droits coutumiers relatifs aux ressources biologiques ;
- iii) Les procédures coutumières qui régissent l'accès aux connaissances et ressources biologiques et génétiques traditionnelles ainsi que le consentement à leur utilisation ;

/...

**Utilisation coutumière de la diversité biologique** : utilisation associée aux traditions locales et aux lois coutumières, tout en prévoyant l'innovation.

**Innovation** : dans le contexte des systèmes *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles, l'innovation est le produit progressif de la tradition. La tradition agit comme un filtre à travers lequel l'innovation se produit, c'est-à-dire que l'innovation et la création se produisent dans un cadre de tradition et de culture.

[Pour une exploration plus approfondie de la définition de l'innovation, voir la loi type africaine : « L'innovation se dit de la production de toute connaissance ou technologie nouvelle, ou améliorée par rapport à ce qui existait, collective et/ou cumulative, réalisée à travers l'altération ou la modification ou l'usage de propriétés, de valeurs ou de procédés de tout matériel biologique ou de l'un quelconque de ses éléments, documentée, enregistrée, orale, écrite ou établie d'une quelconque manière. »<sup>12</sup>

Au fur et à mesure que ce terme est affiné dans le contexte des systèmes *sui generis*, il sera nécessaire d'examiner comment il se rapporte aux notions d'amélioration ou d'invention. Il faudra également établir si les systèmes *sui generis* doivent comprendre les innovations à partir de connaissances traditionnelles ou si les régimes courants de propriété intellectuelle couvrent les innovations des connaissances traditionnelles.]

**Consentement préalable en connaissance de cause** : la procédure selon laquelle de gouvernements nationaux ou des communautés autochtones et locales, selon le cas, ayant leur disposition toutes les informations nécessaires, permettent ou refusent l'accès à leurs ressources biologiques et à leurs connaissances, innovations et pratiques traditionnelles, selon des modalités convenues d'un commun accord d'égalité, de respect et de juste indemnité.<sup>13</sup>

**Aire protégée** : Une zone définie géographiquement, qui est désignée, réglementée ou gérée à des fins de conservation spécifiques.

**Recherche** : la recherche comprend, sans y être limitée, la collecte et/ou l'analyse d'informations, de données et/ou de statistiques concernant les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales revêtant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

**Site sacré** : se dit d'un site, objet, structure, zone ou monument naturel détenu par des gouvernements nationaux ou des communautés autochtones et locales, qui est d'importance particulière conformément aux coutumes d'une communauté autochtone ou locale en raison de sa signification religieuse ou spirituelle.

**Espèce sacrée** : une plante ou un animal détenu par des communautés autochtones et locales, qui est d'importance particulière conformément aux traditions et coutumes d'une communauté autochtone et locale en raison de sa signification religieuse ou spirituelle.

**Connaissances traditionnelles** : les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales incarnant des modes de vie traditionnels revêtant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

**Propriétaire traditionnel** : Un groupe, clan ou communauté ou un individu qui est reconnu par ce groupe, clan ou communauté en tant qu'individu à qui la garde ou la protection des expressions de culture sont confiées conformément au droit coutumier et aux pratiques de ce groupe, clan ou communauté.

<sup>12</sup> Loi type africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques, partie II, Définitions et portée, page 4.

<sup>13</sup> Voir le rapport de l'Atelier international sur le consentement préalable, libre et éclairé et les peuples autochtones organisé par l'Instance permanente sur les questions autochtones (E/C.19/2005/3).

**Ressources traditionnelles** : les ressources traditionnelles sont les actifs tangibles ou intangibles à valeur biologique, spirituelles, esthétique, culturelle et économique utilisés traditionnellement par des communautés autochtones et locales.

**Territoires traditionnels** : les terres et les eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales.

-----