



Convention sur la diversité biologique

Distr.
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1^{**}
4 octobre 2013

FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

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

Huitième réunion

Montréal, 7-11 octobre 2013

Point 4 d) de l'ordre du jour provisoire^{*}

**POSSIBLES ÉLÉMENTS DE SYSTÈMES *SUI GENERIS* POUR LA PROTECTION, LA
PRÉSERVATION ET LA PROMOTION DES CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET
PRATIQUES TRADITIONNELLES DE COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES ET LOCALES**

1. Au paragraphe 4 de la décision VIII/5 E, la Conférence des Parties a demandé au Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes d'identifier des éléments prioritaires de systèmes *sui generis* figurant à l'annexe de la décision VII/16 H. À ce jour, aucune Partie ou autre gouvernement n'a proposé un quelconque ordre de priorité pour les éléments et, par conséquent, l'ordre ci-après n'accorde aucune importance majeure ou mineure aux éléments individuels.

2. Chacun de ces éléments devrait être transmis pour considération future en tant que liste indicative pour le point à l'ordre du jour concernant les tâches 7, 10 et 12, comme indiqué au titre de ces tâches. Les éléments pouvant être considérés comme de possibles priorités comprennent notamment :

- E. Un processus et un ensemble d'obligations régissant le consentement préalable en connaissance de cause, les modalités convenues d'un commun accord et le partage équitable des avantages en ce qui concerne les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées aux ressources génétiques et qui présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.
- D. La reconnaissance d'éléments du droit coutumier relatifs à la conservation et à l'utilisation rationnelle de la diversité biologique en ce qui concerne : i) les droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones/traditionnelles/locales; ii) les droits coutumiers concernant les ressources biologiques; et iii) des procédures coutumières régissant l'accès aux connaissances traditionnelles et ressources biologiques et le

^{**} Republié le 4 octobre 2013 pour y inclure le rectificatif UNEP/CBD/WG8J/8/6/Add.1/Corr.1.

^{*} UNEP/CBD/WG8J/8/1.

consentement à l'utilisation des connaissances traditionnelles et des ressources biologiques et génétiques.

3. Si les Parties souhaitent adopter cette approche, d'autres éléments pourraient être envisagés, au besoin, après examen des éléments hiérarchisés dans le cadre des tâches 7, 10 et 12.

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

But

4. 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 associées² (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.

5. 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;³
- (e) D'assister la transmission intergénérationnelle des connaissances traditionnelles et de leur application aux terres et aux eaux traditionnelles;
- (f) De 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).

6. 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.

7. 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 également au profit de la société toute entière,

² Points de vue envoyés par l'Argentine.

³ UNEP/CBD/WG8J/3/7.

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.

8. 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.

9. 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.

Objectifs

10. 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.

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) Être axés, dans un sens général, sur la préservation et la promotion des connaissances traditionnelles et contribuer ainsi indirectement à la protection de ces connaissances.

11. 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.

12. 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'État 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.

13. 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.

14. 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

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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

19. 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. 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 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 du programme de travail pluriannuel sur l'article 8 j), un projet de glossaire de termes est présenté dans l'annexe du présent document.

20. Afin d'éviter les chevauchements avec le programme de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes, et notant le besoin d'harmoniser les termes tout au long de la Convention, ses Protocoles et le système international, le Groupe de travail pourrait souhaiter transmettre ce projet de glossaire indicatif pour un examen plus poussé au titre de la tâche 12, lors de sa prochaine réunion.

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

21. 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 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.

Protocoles communautaires

22. Les protocoles communautaires sont des outils participatifs qui articulent les valeurs, procédures et priorités des peuples autochtones et des communautés locales, et qui établissent les droits et responsabilités dans le cadre du droit coutumier en tant que base pour les interactions avec des acteurs externes, tels que les gouvernements, entreprises, universités et ONG. Ils peuvent être utilisés comme catalyseurs pour réagir de manière constructive et proactive aux menaces et aux opportunités soulevées par le développement des terres et des ressources, la conservation, la recherche, et d'autres cadres juridiques et politiques.

23. Les protocoles communautaires sont de plus en plus pris en compte dans la législation et les politiques internationales et nombreux sont ceux qui estiment qu'il s'agit de systèmes *sui generis* communautaires efficaces pour la protection, la préservation et la promotion des connaissances traditionnelles. Ils sont cités dans plusieurs décisions de la Convention sur la diversité biologique (notamment les décisions XI/1, XI/5 et XI/14) ainsi que dans le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (articles 12 1), 12 3) a) et 21 i)). Ils sont reconnus et cités dans d'autres processus internationaux⁴ en tant que moyen de fournir un cadre pour les parties prenantes externes lorsqu'elles interagissent avec les communautés autochtones et locales. Ils figurent également à l'annexe VII des Lignes Directrices du Programme ONU-REDD sur le consentement préalable, donné librement, et en connaissance de cause (CPLCC).⁵ Il existe un vaste réservoir d'expérience, d'enseignements tirés et de publications concernant la documentation, l'élaboration et l'utilisation de protocoles communautaires dans un vaste éventail de contextes.

24. Les processus d'élaboration et d'utilisation des protocoles communautaires sont aussi uniques et diversifiés que les communautés qui les entreprennent. S'il n'y a pas de modèle ou « manière de faire » un protocole communautaire, il existe toutefois des enseignements tirés et des directives sur les bonnes pratiques et les principes de base, surtout en ce qui concerne la facilitation du processus selon les objectifs, priorités, échéanciers et approches de la communauté concernée. Il existe également plusieurs méthodes et outils adaptables localement qui peuvent aider à gérer divers aspects du processus de protocole communautaire, y compris l'autodétermination, le développement endogène, la documentation et la communication, la mobilisation sociale, l'autonomisation juridique, la défense stratégique des droits, et un suivi et une évaluation réflexifs. Des outils spécialisés fournissent des lignes directrices initiales sur les processus relatifs aux protocoles.⁶

25. 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. Les protocoles communautaires sont de plus en plus acceptés autant par les Parties que par les communautés autochtones et locales, et ils sont devenus plus visibles et davantage favorisés par l'adoption du Protocole de Nagoya.

26. 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.

27. À 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. Cependant, malgré certains obstacles, et encouragées par le besoin de mettre en œuvre efficacement le Protocole de Nagoya, les Parties sont de

⁴ Tels que IPBES/1/INF/5 (*Consideration of initial elements: recognizing indigenous and local knowledge and building synergies with science*)

⁵ Programme ONU-REDD, 2013. *Lignes directrices sur le consentement préalable, donné librement, et en connaissance de cause*. FAO, PNUD et PNUF. Disponible (en anglais) en ligne à l'adresse : http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8717&Itemid=53.

⁶ Shrumm et Jonas, 2012a.

plus en plus intéressées par le rôle que les protocoles communautaires peuvent jouer en matière d'accès et de partage des avantages au sein et au-delà des frontières nationales.

Droits coutumiers relatifs aux connaissances autochtones, traditionnelles et locales

28. 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.

29. 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.

30. 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

31. 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.

32. 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).

33. 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.⁷

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

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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).

38. 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.

39. 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

⁷

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.

40. La Loi du Nunavut⁸ 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 surexploiter 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.

41. Les lois coutumières peuvent également inclure d'autres notions,⁹ 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

⁸ Le Nunavut est le plus grand et le plus nouveau territoire du Canada situé le plus au nord du pays.

⁹ 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) *Éviter 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

42. 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'État 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.

43. 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.¹⁰ 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.

Conditions convenues d'un commun accord

¹⁰ 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).

44. Autant le Protocole de Nagoya que 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 dispositions du Protocole de Nagoya et/ou 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

45. 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.

46. Étant 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.

47. 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.

48. Afin de hiérarchiser les éléments des systèmes *sui generis* en s'appuyant sur les contributions reçues, et tenant compte les travaux connexes et en cours au titre de la tâche 12, le consentement préalable en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord ainsi que le partage équitable des avantages 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

49. 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

50. 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.

51. 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. Étant 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.

52. 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.

53. 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 disponibles. À 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'État 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 ».

54. 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);¹¹
- e) Les éléments qui sont utiles à la promotion de pratiques environnementales durables, à la conservation, etc.

55. 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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 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.

¹¹ 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.

G. Les droits conférés

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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

64. 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.

65. 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.

66. 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).

67. 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.

68. 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.

69. 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).

70. 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

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

71. Une autorité nationale compétente, telle que prévue par le Protocole de Nagoya, mise en place pour gérer les questions administratives et de procédure concernant l'accès et le partage des avantages, pourrait inclure une représentation équilibrée des communautés autochtones et locales au sein de l'État ou interagir directement avec les autorités compétente autochtones ou locales. Ce qui impliquera d'établir une liaison appropriée entre les détenteurs de connaissances et le niveau gouvernemental responsable du système de protection. Le rôle d'autorité compétente communautaire pourrait être rempli par des organisations autochtones et locales déjà établies. Bien qu'un soutien financier soit requis pour la mise en place de telles organisations/autorités, elles pourraient devenir autonomes par la suite, grâce précisément au partage des avantages. Une autorité compétente autochtone ou 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.

72. Une autorité compétente autochtone ou locale 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) Établir 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) Élaborer 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

73. 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.

74. 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 États-Unis d'Amérique);
- 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.

75. 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.

76. 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

77. 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.

78. 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.

79. Une approche possible d'harmonisation des systèmes *sui generis* et des autres lois nationales examinée par l'OMPI¹² 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).

80. 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

81. 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. Étant donné 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 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.

¹² Document de référence OMPI «Protection des savoirs traditionnels : Résumé des objectifs politiques et des principes fondamentaux», wipo/grtkf/ic/7/5

L. Mesures régionales adoptées pour protéger, préserver et promouvoir les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles relatives à la diversité biologique de communautés autochtones et locales, y compris les connaissances détenues de part et d'autre de frontières nationales et internationales¹³

82. Cinq lois *sui generis* ont été analysées pour les besoins de la présente discussion :

- (i) Loi type africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des éleveurs, et pour les règles d'accès aux ressources biologiques, de 2000 (ci-après « Loi type africaine »)¹⁴
- (ii) Décision 391 – Régime commun pour l'accès aux ressources génétiques (ci-après « Décision 391 de la Communauté andine »)¹⁵
- (iii) Projet d'accord-cadre de l'ANASE sur l'accès aux bénéfices tirés de l'utilisation des ressources biologiques et génétiques (ci-après « Accord-cadre de l'ANASE »)¹⁶
- (iv) Loi régionale type de protection du savoir traditionnel et des expressions de la culture (ci-après « Loi modèle du Pacifique »)¹⁷
- (v) Protocole de Swakopmund en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore (ci-après « Protocole de Swakopmund »)¹⁸

¹³ Au paragraphe 4 de la décision XI/14, la Conférence des Parties invite les Parties, à la lumière 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, à rendre compte de toutes mesures régionales qui ont été prises pour protéger les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales relatives à la diversité biologique détenues de part et d'autre des frontières nationales et internationales, y compris des systèmes *sui generis* qui sont en cours d'élaboration ou ont été élaborés. Comme demandé, le Secrétaire exécutif a analysé les informations reçues et les a incluses, en tant que nouvel élément sur les mesures régionales, dans la révision de la présente note, pour la considération du Groupe de travail.

¹⁴ Loi type africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des éleveurs, et pour les règles d'accès aux ressources biologiques a été inspirée par la Convention sur la diversité biologique (CDB) et préparée en 1997 par une équipe de travail de l'Organisation de l'unité africaine (OUA). La réunion ministérielle de l'OUA, suivie du sommet des chefs d'État et de gouvernement, a adopté cette Loi type à Ouagadougou, en 1998, et recommandé qu'elle soit le fondement des lois nationales africaines.

¹⁵ Décision n° 391 de la Communauté andine du 2 juillet 1996 – Régime commun pour l'accès aux ressources génétiques. La **Communauté andine** (en espagnol *Comunidad Andina* ou **CAN**) est une union douanière comprenant les pays sud-américains suivants : Bolivie, Colombie, Équateur, et Pérou. Ce bloc commercial était appelé **Pacte andin** jusqu'en 1996, et il a vu le jour lors de la signature de l'**Accord de Carthagène**, en 1969. Son siège est situé à Lima (Pérou).

¹⁶ **L'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)** est une organisation géopolitique et économique de dix pays de l'Asie du Sud-Est, créée le 8 août 1967 par l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande. Depuis, le nombre de membres s'est accru et comprend aujourd'hui le Brunei, la Birmanie (Myanmar), le Cambodge, le Laos, et le Vietnam. Ses objectifs comprennent l'accélération de la croissance économique, le progrès social et le développement culturel de ses membres, la protection de la paix et de la stabilité régionales, et la possibilité offerte aux pays membres de discuter de leurs différends de manière pacifique. Selon le Plan d'action de Hanoï, adopté au cours du 6e sommet de l'ANASE en 1998, le projet d'accord-cadre aurait dû être adopté en 2004, bien que cela ne semble pas s'être produit.⁵⁵

¹⁷ La Loi régionale type de protection du savoir traditionnel et des expressions de la culture est un projet de loi modèle (2002) établissant un nouvel ensemble de droits statutaires pour les possesseurs de connaissances et expressions culturelles traditionnelles. Cette loi modèle fournit une base pour les pays insulaires du Pacifique souhaitant promulguer des lois pour la protection des connaissances et expressions culturelles traditionnelles.

¹⁸ Au cours de la conférence diplomatique de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) des 9 et 10 août 2010, à Swakopmund (Namibie), le Protocole sur la protection des connaissances et expressions folkloriques traditionnelles a été signé par neuf États.

Contexte politique, but et objectifs

83. Le but général des lois régionales examinées dépend, notamment, de la question de savoir si sa nature est contraignante ou non contraignante. Tandis que la Décision de la Communauté andine, par exemple, contraint ses États membres, la Loi type africaine est seulement un modèle sur lequel les États membres peuvent baser leur législation nationale s'ils décident de protéger leurs connaissances traditionnelles au moyen d'un mécanisme juridique *sui generis*.

84. Bien qu'il s'agisse dans tous les cas de protection de propriété intellectuelle intangible, sous forme de connaissances traditionnelles ou d'expressions culturelles, le but ultime est considérablement différent d'une loi régionale à une autre. De manière générale, les lois régionales soit protègent les connaissances traditionnelles et/ou les expressions culturelles elles-mêmes (Loi modèle du Pacifique, Protocole de Swakopmund), soit elles visent à protéger l'accès aux ressources génétiques et offrent ainsi une protection aux connaissances traditionnelles associées aux ressources biologiques et/ou génétiques en question (Décision 391 de la Communauté andine, Loi type africaine, Accord-cadre de l'ANASE). Puisque les deux premiers exemples incluent toutes les formes de connaissances traditionnelles et d'expressions culturelles, ils comprennent vraisemblablement les connaissances traditionnelles associées, qui sont des sous-ensembles des connaissances traditionnelles générales. La Loi modèle du Pacifique et le Protocole de Swakopmund offrent une forme *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle à toutes les connaissances traditionnelles ou expressions culturelles au sein des pays membres qui les ont adoptés, et ont donc une portée beaucoup plus vaste que la Convention sur la diversité biologique, sans parler des connaissances traditionnelles telles qu'envisagées par le Protocole de Nagoya. La Convention cherche à protéger, préserver et conserver les connaissances, innovations et pratiques des styles de vie traditionnels *pertinents à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique*,¹⁹ ce qui ne représente qu'une fraction de toutes les connaissances traditionnelles générées.

85. Cette divergence dans leur portée permet d'affirmer globalement que les lois régionales protégeant les connaissances traditionnelles associées ressemblent plus étroitement aux législations nationales relatives à l'accès et au partage des avantages, et qu'elles méritent donc un examen plus approfondi en tant que voies éventuelles pour la mise en œuvre effective du Protocole de Nagoya (notamment, les dispositions APA (articles 5, 6, 7, 12 et 16) et l'article 11 concernant la coopération transfrontières). Si la protection, la préservation et la promotion des connaissances traditionnelles et des expressions folkloriques en général (connaissances traditionnelles « non associées ») contribueront certainement à la réalisation des objectifs du Protocole de Nagoya (sensibilisation, création de capacités, renforcement du statut des femmes, etc.), les lois régionales avec leur portée plus générale feront vraisemblablement plus pour poursuivre la mise en œuvre des articles 8 j) et 10 c) de la Convention en faisant avancer les tâches 7, 10 et 12 du Programme de travail révisé sur la mise en œuvre de l'article 8 j) et dispositions connexes (décisions V/16 et X/43).

86. Bien que la portée de la protection diverge en ce qui a trait à la protection des connaissances traditionnelles associées, toutes les lois régionales examinées contiennent des conditions semblables relativement au consentement préalable en connaissance de cause et à l'élaboration de conditions convenues d'un commun accord avant l'octroi d'un accès aux connaissances, peu importe qu'il existe ou pas des ressources génétiques sous-jacentes à ces connaissances.

Domaines protégés (portée)

87. Comme indiqué précédemment, la portée de la protection peut appartenir à l'une ou l'autre de deux catégories principales, selon que la loi régionale traite principalement de l'accès et du partage des avantages relatifs à des ressources génétiques, ou qu'il s'agisse principalement d'un mécanisme *sui generis* de propriété intellectuelle. Mais la portée peut également considérablement varier au sein de ces classifications. Par exemple, l'une des différences clés entre la Décision 391 de la Communauté andine, d'une part, et la Loi type africaine et l'Accord-cadre de l'ANASE, d'autre part, est la litigieuse question

¹⁹ Article 8 j)

de la brevetabilité des ressources biologiques ou génétiques et de leurs dérivés. Tandis que la Décision 391 n'exclut pas la brevetabilité, les deux autres régimes cherchent explicitement à rejeter ou à interdire l'application de tout système de brevet sur les ressources biologiques ou génétiques pour des raisons morales et/ou éthiques. Les ressources génétiques humaines et leurs sous-produits sont dans la plupart des cas exclus de la portée, et excèdent le cadre du mandat de la Convention sur la diversité biologique.

88. La plupart des systèmes régionaux font une distinction entre la protection des ressources biologiques/génétiques et la protection des connaissances traditionnelles associées, de telle manière que l'accès à la ressource ne donne pas automatiquement accès aux composantes intangibles qui y sont associées (les connaissances traditionnelles spécifiquement associées à cette ressource). Cette distinction est essentielle, car elle peut faire en sorte que l'accès aux ressources génétiques soit octroyé conformément aux lois nationales concernées, y compris le consentement préalable en connaissance de cause de l'autorité nationale compétente, tandis que l'accès aux connaissances traditionnelles associées sera accordé par le consentement des détenteurs de ces connaissances, conformément à leur droit coutumier ou à leurs protocoles communautaires. Essentiellement, il existe un système à double volets au sein de la plupart des cadres régionaux examinés qui permet d'imposer parallèlement à la fois le droit conventionnel et le droit coutumier aux demandes d'accès. Par exemple, l'Accord-cadre de l'ANASE stipule : *L'Accord-cadre couvre toutes les ressources biologiques et génétiques, y compris les connaissances traditionnelles qui y sont associées. Cependant, l'accès aux ressources biologiques et génétiques ne donne pas automatiquement droit aux connaissances traditionnelles associées aux ressources en question. L'accès à de telles connaissances traditionnelles sera explicitement indiqué dans la demande d'accès* (article 4). Les lois coutumières et les protocoles sont discutés ci-après.

89. En règle générale, la portée des lois régionales comprend toutes les connaissances traditionnelles (définies de manière unique dans chaque cas), peu importe si ces connaissances pourraient autrement être protégées au titre de régimes conventionnels de propriété intellectuelle. Par exemple, la Décision 391 de la Communauté andine définit « composante intangible » comme étant *tout savoir-faire, innovation ou pratique individuelle ou collective, doté de valeur réelle ou potentielle, qui est associé à la ressource génétique, à ses sous-produits ou à la ressource biologique qui les contient, qu'il soit ou non protégé par des régimes de propriété intellectuelle* (article 1).

90. Dans presque tous les cas où les régimes régionaux cherchent à contrôler l'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées/non associées, il existe une clause conditionnelle qui prévoit que les utilisations traditionnelles, y compris les échanges, par les détenteurs des connaissances traditionnelles concernées puissent continuer sans être affectés par la législation. Cela inclut le commerce et l'accès aux ressources génétiques qui sont autrement protégées par la législation. Ces clauses sont probablement essentielles pour faire accepter ces lois régionales par les communautés autochtones et locales.

Critères pour la protection des connaissances traditionnelles

91. Les critères pour la protection varient considérablement entre les diverses lois régionales, cependant elles exigent habituellement (mais pas nécessairement) que les connaissances traditionnelles soient détenues collectivement par une communauté identifiable. Certaines lois exigent qu'elles soient de caractère intergénérationnel, tandis que d'autres exigent seulement qu'elles aient nécessité de nombreuses années pour être élaborées.

92. Des données supplémentaires des Parties à la Convention provenant de régions où ces lois régionales ont été mises en œuvre d'une manière ou d'une autre seraient utiles pour déterminer si des différends ont surgi concernant ce qui constitue une « connaissance traditionnelle » et, le cas échéant, si ces différends ont été résolus.

Détenteur de droits (qui détient les droits sur les connaissances traditionnelles)

93. À l'exception de la Loi type africaine, les détenteurs de droits sur les connaissances traditionnelles sont généralement des communautés autochtones et locales qui s'auto-identifient comme

telles en vertu de leurs propres lois coutumières. La Loi type africaine va plus loin en ce sens qu'elle accorde également des droits aux agriculteurs et aux sélectionneurs de végétaux.

Les droits conférés aux détenteurs de connaissances traditionnelles (y compris les exemptions et les utilisations libres)

94. Toutes les lois régionales réaffirment la souveraineté des pays promulgateurs sur leurs ressources génétiques et sur leur accès aux mêmes, conformément à l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique.²⁰ Les communautés autochtones et locales sont souvent considérées comme étant les *gardiens* des ressources biologiques et génétiques, et les *possesseurs* des connaissances traditionnelles, que ces dernières soient associées à la ressource génétique en question ou pas. La Loi type africaine reconnaît le *droit* des communautés autochtones et locales à l'accès et à l'utilisation, bien que pas nécessairement à la possession, des ressources biologiques et le droit d'en tirer des avantages collectifs (la loi se réfère à eux comme étant les « gardiens et utilisateurs légitimes »).

95. Encore une fois, l'échange de ressources biologiques/génétiques au sein de diverses communautés autochtones et locales et entre elles représente une utilisation libre qui ne s'inscrit pas dans le cadre de la portée de la plupart des lois régionales. Le droit de refuser l'accès aux connaissances traditionnelles, qu'elles soient secrètes/sacrées ou pas, fait partie intégrante de la plupart des régimes régionaux. Ce droit peut être explicite (Loi type africaine, Loi modèle du Pacifique) ou implicite (Décision 391 de la Communauté andine), mais il peut également exister des exceptions pour des questions de sécurité ou de santé publiques (Protocole de Swakopmund).

96. En plus des droits sur les connaissances traditionnelles et/ou les expressions culturelles, certains régimes régionaux (Loi modèle du Pacifique) protègent leurs aspects secrets-sacrés (tels que déterminés par les lois coutumières) et/ou les droits moraux rattachés aux expressions culturelles (le droit d'attribution, le droit contre la fausse attribution, et le droit de ne pas être subir un traitement dénigrant). En général, les droits conférés par les divers régimes nationaux examinés sont aussi diversifiés que les myriades de lois nationales qui ont cherché à protéger les connaissances traditionnelles.

Procédures et formalités pour la reconnaissance des connaissances traditionnelles

97. La plupart des lois régionales requièrent d'un utilisateur potentiel qu'il fasse une demande officielle, sous la forme prescrite, au ministère gouvernemental responsable de l'accès (habituellement désigné par le terme « autorité nationale compétente »). Le niveau de prescription varie considérablement d'une loi régionale à l'autre, certaines prescrivant des exigences précises et complexes, tandis que d'autres proposant seulement le type d'informations que chaque pays promulgateur pourrait exiger pour leurs propres autorités nationales compétentes.

98. Pour les besoins de la présente discussion, certains commentaires sur les différences perçues entre les lois régionales et nationales en termes de procédures et de formalités sont nécessaires. Tandis que les exigences de soumission des demandes aux autorités nationales compétentes sont très semblables, dans la plupart des cas, aux lois nationales comparables (et bien entendu, elles sont censées être des modèles pour les législations nationales), la caractéristique principale qui distingue certaines lois régionales est l'exigence d'un partage d'informations avec les autorités nationales compétentes des pays promulgateurs avoisinants. Par exemple, la Décision 391 de la Communauté andine contient des dispositions sur la coopération sous-régionale, le transfert de technologie, et des accords de réciprocité entre les pays membres. Les lois régionales peuvent également contenir des dispositions offrant ou imposant des traitements nationaux réciproques et une protection de nation la plus favorisée des connaissances traditionnelles. Ce genre de protection régionale est discuté ci-après.

99. La Décision 391 de la Communauté andine est sans doute la plus normative, exigeant que *les États membres s'avisent les uns les autres immédiatement par l'entremise du Conseil, de toutes les*

²⁰ L'article 15.1 déclare : *Étant donné que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale.*

résolutions et autorisations de demandes d'accès, ainsi que de la suspension et de la résiliation de tels contrats dès qu'ils sont signés. Ils échangent aussi mutuellement des conseils au sujet de tout accord bilatéral ou multilatéral sur le sujet, qui doit être conforme aux dispositions de la présente décision. Sans préjudice aux exigences de l'article précédent, les pays membres s'informent immédiatement les uns les autres par l'entremise du Conseil de toute disposition, décision, réglementation, résolution et de tout jugement, ainsi que d'autres règles et lois adoptées au niveau national qui concernent les dispositions de la présente décision (articles 48-49).

Responsabilités des autorités et institutions nouvelles ou existantes (autorités nationales compétentes)

100. À l'instar des lois nationales semblables, les régimes régionaux ont tendance à établir une autorité nationale compétente qui administre les lois au niveau national. L'établissement d'un tel organe peut être obligatoire, où le régime est imposé aux pays membres (Décision 391 de la Communauté andine), ou facultatif, où les pays ont le choix entre créer un nouvel organe ou ajouter les fonctions d'autorité nationale compétente à des ministères déjà existants (Loi type africaine, article 57; Loi modèle du Pacifique, clause 36; Accord-cadre de l'ANASE, article 8; Protocole de Swakopmund, section 3).

101. Les représentants des communautés autochtones et locales sont ostensiblement absents des formations ou conseils des autorités nationales compétentes. Ces dernières, telles que créées au titre de la plupart des lois régionales, ont tendance à être des institutions de niveau national dotées d'une administration centralisée qui exercent un pouvoir autonome leur permettant de faire des choix qui peuvent potentiellement affecter les communautés autochtones et locales. Certaines lois régionales proposent ou exigent des mécanismes pour leur participation et consultation au stade des demandes, tandis que d'autres ne fournissent aucune occasion pour la participation ou l'engagement des parties prenantes, laissant au système judiciaire le soin de résoudre les recours en appel lorsqu'un accès est octroyé à l'encontre des souhaits d'une communauté.

Dispositions concernant l'application et les recours

102. L'application et les recours civils relèvent de la compétence des nations souveraines, et par conséquent les lois régionales accordent une souplesse considérable aux pays promulgateurs pour déterminer les procédures conformément à leurs systèmes juridiques établis.

103. La nature complexe des connaissances traditionnelles, et les questions relatives à la preuve dans les traditions juridiques coutumières font en sorte que les systèmes juridiques nationaux conventionnels pourraient ne pas être appropriés pour régler les litiges découlant de ces régimes régionaux. Certaines lois régionales permettent à l'autorité nationale compétente d'assurer la participation des parties prenantes dès le début du processus et/ou de réexaminer son consentement à une demande suite à une plainte portée par la communauté affectée.

104. Certains systèmes régionaux (Loi modèle du Pacifique) vont encore plus loin et exigent que les litiges concernant la possession de connaissances traditionnelles soient résolus conformément aux lois coutumières ou tout autre moyen convenu entre les parties. Les règlements coutumiers des différends sont en dernier lieu approuvés par l'autorité nationale compétente. L'article 18(1) stipule : *Si l'Autorité culturelle [à savoir l'autorité nationale compétente] n'est pas convaincue qu'elle a identifié tous les possesseurs traditionnels, ou s'il s'agit d'un différend concernant la possession, l'Autorité culturelle doit renvoyer la question aux personnes concernées pour qu'elle soit résolue conformément aux lois et pratiques coutumières ou au moyen de tout autre mode convenu par les parties.* La Loi modèle du Pacifique permet également l'usage du droit coutumier en tant que moyen alternatif de règlement des différends (article 33 c)).

Durée de protection

105. La protection en perpétuité des connaissances traditionnelles et des expressions culturelles est une composante essentielle des systèmes *sui generis*, y compris des systèmes régionaux. La plupart des lois régionales offrent une telle protection explicitement, tandis que d'autres déclarent simplement que l'État reconnaît les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, d'où la protection à

perpétuité peut être déduite en l'absence d'indication contraire. Ces droits ont également tendance à être inaliénables, bien qu'une divergence existe quant à savoir s'ils peuvent être suspendus ou transférés.

Relations et interactions avec les lois existantes, y compris les lois internationales et les lois relatives à la propriété intellectuelle

106. Il existe un écart sensible entre les divers régimes régionaux pour ce qui est de leur relation avec les lois existantes, y compris les lois internationales et les lois relatives à la propriété intellectuelle. Les lois régionales tendent soit à accepter soit à rejeter le concept de brevetage de formes de vie, de ressources génétiques et/ou de dérivés. Autant la Loi type africaine que l'Accord-cadre de l'ANASE rejettent entièrement le système de brevets, pour des raisons d'ordre moral/éthique. Le préambule de la Loi type africaine déclare : *Attendu que toutes les formes de vie sont à la base de la survie humaine, et que par conséquent le brevetage de la vie, ou l'appropriation exclusive de toute forme de vie ou de toute partie ou dérivé de celle-ci porte atteinte au plus fondamental des droits de l'homme, le droit à la vie.* L'Accord-cadre de l'ANASE reflète des sentiments analogues : *Les États membres [...] ont convenu de ce qui suit : les États membres considèrent que les ressources biologiques et génétiques constituent un patrimoine sacré pour toute l'humanité et ils rejettent l'application du système de brevetage à celles-ci.*

107. Les autres lois régionales n'interdisent pas aux requérants de demander des brevets sur les dérivés de ressources génétiques, mais certaines exigent d'intégrer la divulgation de l'origine dans la demande de brevet. Ces lois tendent à déclarer explicitement qu'elles n'affectent aucun droit existant de propriété intellectuelle.

108. La Loi type africaine peut potentiellement entrer en conflit avec l'article 27.3 b) de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), qui interdit aux pays d'exclure les microorganismes de la protection par brevet, à de rares exceptions près. Lorsqu'un pays de l'Union africaine adopte la Loi type et est également un membre de l'OMC, ce conflit peut potentiellement générer des litiges, qui entraîneront la nécessité de déterminer si les brevets sur les microorganismes peuvent être rejetés pour des raisons d'ordre public ou de morale. Cependant, la Loi type africaine accorde une protection aux obtentions végétales, conformément à l'article 27.3 b) de l'ADPIC.

Accès et partage des avantages

109. Sans doute les aspects les plus essentiels de tout système *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles, qu'il soit de portée régionale ou nationale, sont ceux qui traitent du consentement préalable en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord (accès et partage des avantages), conformément aux articles 15 et 8 j) de la Convention sur la diversité biologique et au Protocole de Nagoya. Si la Loi modèle du Pacifique et le Protocole de Swakopmund abordent principalement l'accès aux connaissances traditionnelles en soi, la Loi type africaine, la Décision 391 et l'Accord-cadre de l'ANASE mettent l'accent sur les ressources génétiques, avec la protection des connaissances traditionnelles associées en second plan.

110. Certains éléments communs des systèmes régionaux se lisent comme suit :

- (i) L'exigence d'un consentement préalable en connaissance de cause de la part des communautés autochtones et locales qui fournissent les connaissances traditionnelles intangibles, soit en tant que telles soit en concomitance avec les ressources génétiques sous-jacentes, est une caractéristique de tous les systèmes régionaux. De même, l'entente octroyant l'accès doit contenir des conditions mutuellement acceptables aux fournisseurs des composantes intangibles.
- (ii) Dans les lois qui abordent principalement l'accès aux ressources génétiques, une réserve est souvent énoncée, à savoir que l'accès aux ressources génétiques n'implique pas nécessairement l'accès aux connaissances traditionnelles associées, et *vice versa*; il s'agit de considérations séparées et distinctes.

- (iii) À l'exception de la Loi type africaine, qui stipule que 50 % des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles doivent être acheminés vers la communauté locale concernée, tous les autres régimes régionaux font appel à une formulation beaucoup plus ouverte, par exemple, « compensation juste » et « équitable », et « distribution équitable des profits ». Le montant réel de la compensation, qu'elle soit monétaire ou non monétaire, pourrait engendrer de l'animosité ou des conflits si les détenteurs de connaissances traditionnelles se sentent insuffisamment indemnisés.

Inclusion des lois coutumières et des protocoles

111. Le droit d'échanger des ressources et d'utiliser les connaissances traditionnelles conformément aux pratiques coutumières de sa communauté locale est une caractéristique marquante de toutes les lois régionales examinées. Les lois régionales sont conçues pour protéger contre l'appropriation par des utilisateurs externes, et non pour régir un système interne.

112. Cependant, l'usage réel des lois coutumières ou des protocoles communautaires est seulement envisagé par la Loi modèle du Pacifique, qui réfère les litiges concernant le « possesseur » légitime de connaissances traditionnelles au règlement des différends conformément aux pratiques coutumières, et la loi n'interdit pas l'usage du droit coutumier en tant qu'alternative pour le règlement des différends dans le cas de poursuites au civil impliquant des appropriations illégales.

113. Une lacune perceptible des systèmes régionaux est l'absence de reconnaissance du droit coutumier en tant que caractéristique marquante pour la protection des connaissances traditionnelles. Par exemple, la Décision 391 de la Communauté andine exige du requérant qu'il identifie des communautés intéressées qui pourraient fournir des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. L'autorité nationale compétente peut ensuite rendre une décision sans consulter les communautés concernées (les circonstances nationales peuvent différer, mais les lois régionales n'imposent pas la consultation). Rien n'empêche les communautés autochtones et locales d'utiliser leur propres lois coutumières et protocoles pour décider si signer l'entente concernant l'accès et le partage des avantages, mais le droit coutumier ne joue aucun rôle dans la détermination au départ du bien-fondé de la demande. Au contraire, dans la procédure de la Loi modèle du Pacifique décrite ci-dessus, les litiges préliminaires sont résolus conformément aux lois coutumières des communautés concernées, selon les dispositions de leurs protocoles communautaires spécifiques.

Protection régionale et internationale (protection des connaissances et du folklore régionaux)

114. Le degré auquel les lois régionales favorisent la protection internationale des connaissances traditionnelles dépend entièrement des pays qui les promulguent, et du degré de flexibilité que leur concède le libellé des lois régionales. Par exemple, la Décision 391 de la Communauté andine est une loi régionale contraignante qui est intégrée dans le système juridique de chaque pays membre. Les dispositions concernant la coopération sous-régionale et le transfert de ressources biologiques, ainsi que les clauses relatives au traitement national et à la réciprocité seront nécessairement plus efficaces que des clauses équivalentes dans la législation « modèle », où les pays promulgateurs peuvent choisir à leur guise les dispositions qui s'adaptent à leurs circonstances uniques. Les lois modèles, bien que visant des régions spécifiques et cherchant à améliorer le problème unique que doivent affronter les communautés autochtones et locales au sein de la région en question, n'ont pas su à bien des égards harmoniser la loi au niveau de toute la région. Lorsque les pays peuvent choisir et adapter des dispositions comme bon leur semble, les avantages régionaux peuvent être perdus, et il n'y a alors aucune réelle différence entre créer une telle loi nationale et créer son propre régime national *sui generis*.

115. Pour que les lois régionales soient évaluées séparément et distinctement des lois nationales, il faut vraisemblablement que la loi soit généralement adoptée par les pays membres intéressés, afin d'assurer la réciprocité entre les nations membres au sein de la région. À cet égard, les lois régionales qui sont dotées d'un libellé plus puissant ou plus contraignant pour l'adoption générale du régime se rapprocheront probablement plus de la réalisation de cette coordination régionale. Les lois régionales peuvent donc être caractérisées grosso modo de la manière suivante, allant de la plus à la moins efficace :

(a) Lois régionales qui contraignent plusieurs nations à utiliser un cadre commun (par ex. la Décision 391 de la Communauté andine)

(b) Lois régionales où le libellé est obligatoire, non permissif, et mettent les nations promulgatrices devant un choix « à prendre ou à laisser ». Ces lois contiennent une description complète des droits et des procédures et peuvent être adoptées en bloc par les nations (avec des ajustements mineurs pour s'adapter aux circonstances nationales), de telle manière que les nations promulgatrices auront des cadres régionaux coordonnés (par ex. la Loi modèle du Pacifique, la Loi type africaine, le Protocole de Swakopmund).

(c) Lois régionales qui fournissent simplement un cadre directeur et des dispositions recommandées (par ex. l'Accord-cadre de l'ANASE).

116. Il convient de noter qu'un degré plus élevé de cohésion régionale ne correspond pas nécessairement à un degré plus élevé de spécificité. Le Protocole de Swakopmund tient un rang plus élevé dans la classification ci-dessus car il s'agit d'un protocole qui doit être adopté en gros, et ainsi, le libellé est obligatoire. Cependant, les procédures pour l'accès aux connaissances traditionnelles et aux expressions folkloriques dans ce protocole sont considérablement moins précises et formelles que dans les Lois modèles africaine ou du Pacifique. Par exemple, le Protocole de Swakopmund déclare que : *La protection accordée aux détenteurs de connaissances traditionnelles comprend le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation commerciale ou industrielle de leurs connaissances, à être déterminé par un accord mutuel entre les parties* (article 9.1). Cette exigence passe sous silence la manière dont cela doit être accompli ou les procédures à suivre. Il s'agit sans doute du compromis à faire entre la protection régionale et nationale des connaissances traditionnelles – à mesure que vous essayez de couvrir une zone plus grande et une aire politique et géographique plus vaste et plus diversifiée dans le cadre de la loi, vous avez nécessairement besoin de rester flexible en ce qui concerne la manière dont la loi est mise en œuvre au niveau national.

117. Le but pour les lois régionales devrait être d'essayer de trouver un équilibre entre ces objectifs contradictoires, tout en recherchant l'assentiment maximal des pays et communautés cibles. Le fait de permettre de la souplesse dans les procédures nationales d'accès et de partage des avantages, tout en exigeant l'adoption en bloc de dispositions régionales relatives à la coordination et à la réciprocité contribuerait peut-être à faire avancer cet objectif.

*Annexe I***ENSEMBLE DE DÉFINITIONS PERTINENTES / GLOSSAIRE DE TERMES POUR
L'ARTICLE 8 J) ET DISPOSITIONS CONNEXES**

L'annexe ci-après est divisée en deux sections. La section I est une compilation de définitions adoptées par des sources liées à la Convention, y compris le texte de la Convention et de ses Protocoles, qui peuvent s'avérer pertinentes pour l'article 8 j) et dispositions connexes. La section II est un ensemble de termes qui ont été soumis et rassemblés à partir de diverses sources.²¹ Cette liste propose des définitions de travail ou des caractéristiques communes comme possible projet de glossaire à être utilisé dans le cadre de l'article 8 j) et dispositions connexes, et pourrait contribuer aux débats associés au titre de la tâche 12 lors de réunions futures du Groupe de travail sur l'article 8 j) et dispositions connexes.

*Section I***DÉFINITIONS ADOPTÉES AU TITRE DE LA CDB***La Convention de la CDB (Article 2)*

« **Diversité biologique** » signifie la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes.

« **Ressources biologiques** » signifie les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité.

« **Biotechnologie** » signifie toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique.

« **Pays d'origine des ressources génétiques** » signifie pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions in situ.

« **Pays fournisseur de ressources génétiques** » signifie tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources in situ, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources ex situ, qu'elles soient ou non originaires de ce pays.

« **Espèce domestiquée ou cultivée** » signifie toute espèce dont le processus d'évolution a été influencé par l'homme pour répondre à ses besoins.

²¹ Y compris le Secrétariat de l'Instance permanente sur les questions autochtones, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), l'Institut international pour l'environnement et le développement (l'Institut international), et les soumissions reçues des organismes suivants : Association Kechua-Aymara pour la nature et un développement durable (ANDES, Pérou), Fundacion Dobbo Yala (Panama), Université de Panama, Ecoserve (Inde), Centre for Indigenous Farming Systems (Inde), Herbal and Folklore Research Centre (Inde), Centre for Chinese Agricultural Policy (CCAP, Chine), Southern Environmental and Agricultural Policy Research Institute (ICIPE, Kenya), Cadre régional des pays insulaires du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, Kenya Forestry Research Institute, et les Lois modèles africaines pour la protection du droit des communautés locales, des fermiers et des éleveurs, et pour la réglementation de l'accès aux ressources biologiques.

« **Écosystème** » signifie le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle.

« **Conservation ex situ** » signifie la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel.

« **Matériel génétique** » signifie le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité.

« **Ressources génétiques** » signifie le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.

« **Habitat** » signifie le lieu ou type de site dans lequel un organisme ou une population existe à l'état naturel.

« **Conditions in situ** » signifie les conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

« **Conservation in situ** » signifie la conservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

« **Zone protégée** » signifie toute zone géographiquement délimitée qui est désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation.

« **Organisation régionale d'intégration économique** » signifie toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ces États membres ont transféré des compétences en ce qui concerne les questions régies par la présente Convention et qui a été dûment mandatée, conformément à ses procédures internes, pour signer, ratifier, accepter, approuver ladite Convention ou y adhérer.

« **Utilisation durable** » signifie l'utilisation des éléments constitutifs de la diversité biologique d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme, et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures.

« **Technologie** » signifie toute technologie y compris la biotechnologie.

Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique (Article 2)

a) **Conférence des Parties** » signifie la Conférence des Parties à la Convention;

b) « **Convention** » signifie la Convention sur la diversité biologique;

c) « **Utilisation de ressources génétiques** » signifie les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention;

d) « **Biotechnologie** » signifie toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention;

e) « **Dérivé** » signifie tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité.

Lignes directrices facultatives Akwé: Kon pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales (décision VII/16 F)

a) **Étude d'impact culturel** – renvoie à un processus d'évaluation de l'impact probable, d'un aménagement proposé, sur le mode de vie d'un groupe de personnes ou d'une communauté particuliers, avec l'implication entière de ce groupe ou communauté d'individus et, lorsque cela est possible, sa participation effective : une évaluation de l'impact culturel s'intéresse – en règle générale – aux répercussions, aussi bien positives que négatives, d'un aménagement proposé qui pourrait affecter, par exemple, les valeurs, systèmes de croyance, lois coutumières, langue(s), coutumes, l'économie, les relations avec l'environnement local et des espèces particulières, l'organisation sociale et les traditions de la communauté affectée;

b) **Étude des impacts sur le patrimoine culturel** – fait référence aux impacts probables, positifs et négatifs, d'un aménagement proposé sur des endroits qui font partie du patrimoine culturel d'une communauté tels que sites, structures et des ruines ayant une valeur archéologique, architecturale, historique, religieuse, spirituelle, culturelle écologique ou esthétique;

c) **Droit coutumier** – droit qui s'inspire des coutumes qui sont acceptées comme des exigences légales ou des règles de conduite obligatoires; une somme de pratiques et de croyances qui sont tellement enracinées dans un système social et économique qu'elles sont considérées comme des lois;

d) **Étude de l'impact environnemental** – est un procédé d'évaluation de l'éventuel impact sur l'environnement d'un aménagement proposé, assorti de propositions d'atténuation, en tenant compte des impacts socio-économiques, culturels et de santé, aussi bien positifs que négatifs;

e) **Site sacré** – peut s'agir d'un site, édifice, objet, structure ou zone, appartenant à des gouvernements nationaux ou à des communautés autochtones, auquel on accorde une importance particulière selon les coutumes de la communauté autochtone ou locale en raison de sa symbolique religieuse et/ou spirituelle;

f) **Étude de l'impact social** – il s'agit de l'évaluation des impacts, positifs et négatifs, d'un aménagement proposé qui pourrait affecter les droits (économiques, sociaux, culturels, civiques ou politiques) et le bien-être, la vitalité et la viabilité de la communauté affectée – soit la qualité de vie d'une communauté et qui est mesurée grâce à divers indicateurs socio-économiques, tels que la répartition des richesses, l'intégrité physique et sociale des individus et des communautés, le niveau et les opportunités d'emploi, la santé et les services sociaux, l'éducation et la disponibilité et la qualité du logement, des infrastructures et des services;

g) **Étude environnementale stratégique** – processus d'évaluation des conséquences écologiques de politiques, plans ou programmes proposés pour que de telles conséquences soient entièrement prises en

considération et traitées dès les premières étapes de la prise de décision, en tenant compte aussi des considérations économiques et sociales;

h) **Connaissances traditionnelles** – il s’agit des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique.

Section II

PROJET DE GLOSSAIRE DE TERMES (DÉFINITIONS DE TRAVAIL OU CARACTÉRISTIQUES COMMUNES) À ÊTRE UTILISÉ DANS LE CADRE DE L’ARTICLE 8 J) ET DISPOSITIONS CONNEXES

Application/utilisation/exploitation : tout acte de fabrication, utilisation, mise en vente, vente ou importation, à ces fins, d’un produit traditionnel protégé,²² 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,²³ des espèces et des écosystèmes; les valeurs culturelles et spirituelles et les lois coutumières²⁴ 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.

Protocoles communautaires : Les protocoles communautaires sont des outils participatifs qui articulent les valeurs, procédures et priorités des peuples autochtones et des communautés locales, et qui établissent les droits et responsabilités dans le cadre du droit coutumier en tant que base pour les interactions avec des acteurs externes, tels que les gouvernements, entreprises, universités et ONG. Ils peuvent être utilisés comme catalyseurs pour réagir de manière constructive et proactive aux menaces et aux opportunités soulevées par le développement des terres et des ressources, la conservation, la recherche, et d’autres cadres juridiques et politiques.

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, et les expressions culturelles traditionnelles²⁵ qui incluent sans s’y limiter le chant, la danse, l’expression artistique, les contes et l’histoire.

²² Le Pérou a une question concernant le sens de « produits traditionnels protégés ».

²³ Le Pérou préférerait supprimer le terme « variétés » car cette catégorie de diversité biologique est une expression de biodiversité génétique.

²⁴ Le Pérou a recommandé que le terme « lois » soit remplacé par « droits ».

²⁵ Le Pérou a proposé l’ajout du mot « traditionnel ». Le Pérou estime que le terme « patrimoine culturel » est déjà couvert par le terme précédent « patrimoine bioculturel ».

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 normes/lois coutumières,²⁶ 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. »²⁷ 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 des gouvernements nationaux ou des communautés autochtones et locales, selon le cas,²⁸ 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.²⁹

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

²⁶ Le Pérou préfère « normes » plutôt que « lois », car « normes » comprend les règles orales et écrites, tandis que « lois » ne comprend que les règles écrites.

²⁷ Loi type africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des éleveurs, et pour les règles d'accès aux ressources biologiques, partie II, Définitions et portée, page 4.

²⁸ Le Pérou propose « en base à la législation nationale » pour remplacer « selon le cas ».

²⁹ 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).

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.

Gardien ~~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.³⁰

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.³¹

³⁰ Le groupe de travail du Pérou a exprimé son opposition au terme et à la définition proposés, car les connaissances traditionnelles sont de caractère collectif, et par conséquent une personne ne peut être considérée propriétaire de connaissances collectives. Cela pourrait signifier que les négociations ou la décision de donner à un tiers l'usage de connaissances traditionnelles (détenues par un peuple autochtone) incombe à une seule personne, ce qui ne respecte pas le caractère collectif du droit. Des options de rechange pourraient se lire, par exemple, « gardien » ou « possesseur » traditionnel.

³¹ Le groupe de travail du Pérou a recommandé de compléter la définition avec ce qui est établi au titre de l'article 14 de la Convention n° 169. Les droits de propriété et de possession des peuples concernés sur les terres qu'ils occupent traditionnellement sont reconnus. En outre, des mesures sont prises, dans les cas qui s'y prêtent, pour sauvegarder le droit des peuples concernés d'utiliser les terres qu'ils n'occupent pas exclusivement, mais auxquelles ils ont traditionnellement eu accès pour leur subsistance et leurs activités traditionnelles. Une attention particulière à cet égard est accordée à la situation des peuples nomades et aux agriculteurs itinérants.

2. Les gouvernements prennent les mesures qui s'imposent pour identifier les terres que les peuples concernés occupent traditionnellement, et pour garantir la protection efficace de leurs droits de propriété et de possession.

3. Des procédures adéquates sont établies dans le cadre du système législatif national pour résoudre les litiges liés aux revendications territoriales des peuples concernés.