

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)

ORIGINAL : anglais

DATE : 18 mai 2007

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

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

Onzième session
Genève, 3 – 12 juillet 2007

LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS :
TABLEAU RECAPITULANT LES OBSERVATIONS ECRITES
SUR LES OBJECTIFS ET PRINCIPES REVISES

Document établi par le Secrétariat

I. RESUME

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI(ci-après dénommé "comité") examine actuellement la question de la protection des savoirs traditionnels dans le cadre de deux processus :

i) examen d'une liste de questions retenues d'un commun accord concernant la protection des savoirs traditionnels; et

ii) examen d'un projet "d'objectifs et de principes révisés concernant la protection des savoirs traditionnels" (ci-après dénommé "objectifs et principes".

2. Les documents de travail sur la protection des savoirs traditionnels qui ont été établis pour la onzième session du comité, conformément aux décisions prises à la dixième session, sont notamment :

i) WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) : une compilation des observations écrites formulées sur la liste des questions présentées entre les dixième et onzième sessions, conformément à une procédure de soumission d'observations adoptée par le comité à sa dixième session;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) : le présent document, qui est une compilation des observations écrites formulées sur les projets d'objectifs et de principes entre les neuvième et dixième sessions, conformément à une procédure de soumission d'observations adoptée par le comité à sa neuvième session et sous la forme convenue à la dixième session;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) : le texte du projet d'objectifs et de principes, identique au texte distribué aux huitième, neuvième et dixième sessions, mais établi à toutes fins utiles pour faciliter la compréhension des présentes observations.

3. Ces documents s'inscrivent donc dans un large éventail de documents du comité relatifs à la protection des savoirs traditionnels. Dans le tableau ci-après, certains documents essentiels sont succinctement présentés en vue de préciser le contexte des documents de travail actuels :

Enquêtes, rapports et analyses comparatives relatifs à la protection des savoirs traditionnels aux niveaux national, régional et international	WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/6/4 .
Premier projet d'objectifs et de principes	WIPO/GRTKF/IC/7/5
Deuxième projet d'objectifs et de principes (<i>tenant compte des observations présentées</i>)	WIPO/GRTKF/IC/8/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5, WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/11/5(c)
Observations formulées sur le deuxième projet d'objectifs et de principes	WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3, <i>compilées dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)</i>
Options de politique générale et mécanismes juridiques <i>mettant en œuvre les objectifs et les principes</i>	WIPO/GRTKF/IC/7/6 (premier projet) WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (deuxième projet)
Observations formulées sur la liste des questions concernant la protection des savoirs traditionnels	WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
Documents d'information générale sur la prise en considération de la dimension internationale	WIPO/GRTKF/IC/6/6, WIPO/GRTKF/IC/8/6, WIPO/GRTKF/IC/9/6, WIPO/GRTKF/IC/10/6, WIPO/GRTKF/IC/11/6

II. RAPPEL

3. Le comité a examiné de manière approfondie les options juridiques et de politique générale en matière de protection des savoirs traditionnels. Ces travaux sont fondés sur une expérience considérable acquise aux niveaux international, régional et national en matière de protection des savoirs traditionnels pendant plusieurs décennies. Cette étude a pris en considération des analyses détaillées des mécanismes juridiques nationaux et régionaux existants, des exposés d'experts sur diverses expériences nationales, des éléments communs de protection des savoirs traditionnels, des études de cas, des enquêtes en cours sur le cadre international juridique et général ainsi que les principes et objectifs essentiels de la protection des savoirs traditionnels qui ont bénéficié du soutien des membres du comité lors de sessions antérieures. Les documents antérieurs, énumérés dans le tableau ci dessus, fournissent des informations complètes sur ces activités fondamentales menées précédemment.

4. Cette importante somme de documents et d'informations sur le droit existant a été présentée de façon concise dans un projet d'objectifs et de principes relatifs à la protection des savoirs traditionnels, dont l'élaboration a été demandée par le comité à sa sixième session et qui a été révisé et examiné tout au long des quatre sessions suivantes. Le projet d'objectifs et de principes a été largement consulté à l'extérieur du comité et a été utilisés, même sous la forme de projet, comme point de repère dans le cadre de plusieurs processus législatifs et décisionnels aux niveaux national, régional et international. Plusieurs instances se sont directement inspirées de ce projet.

5. Le projet d'objectifs et de principes est, à toutes fins utiles, reproduit dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), en particulier afin de faciliter la compréhension des observations formulées dans le présent document. Ce document reproduit le texte du deuxième projet d'objectifs et de principes également joint en annexe aux documents WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5 et WIPO/GRTKF/IC/8/5. Cette version révisée, qui est restée telle quelle depuis la huitième session, a été établie par le comité à la suite de la première phase d'examen intersessions par les parties prenantes lancée par le comité après qu'il a examiné un avant projet (WIPO/GRTKF/IC/7/5) à sa septième session. Par conséquent, le projet demeure sous la forme sous laquelle il a été largement consulté et révisé par le comité et par de nombreux États membres ainsi que dans le cadre d'autres activités d'élaboration de politique générale.

6. Le comité a de nouveau révisé le projet d'objectifs et de principes à sa neuvième session, puis lancé un deuxième processus intersessions de formulation d'observations et d'examen. Les observations écrites reçues entre les neuvième et dixième sessions dans le cadre de ce processus ont été publiées sur l'Internet et diffusées dans les documents d'information WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2 et WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3 (anglais) et WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3 (espagnol). Le projet d'objectifs et de principes est complété par un autre document, un aperçu des options de politique générale et des mécanismes juridiques utilisés dans les législations nationales pour mettre en œuvre les objectifs et les principes (document WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5) et par un projet antérieur de document (WIPO/GRTKF/IC/7/6).

7. Plus généralement, en ce qui concerne le résultat des travaux du comité sur la protection des savoirs traditionnels – compte tenu du fait que le nouveau mandat du comité mentionne la dimension internationale des travaux de celui ci et n'exclut aucun résultat –, il est rappelé que les délibérations antérieures du comité ont défini trois aspects concernant les résultats

possibles, à savoir i) le contenu ou la substance, ii) la forme ou la nature juridique et iii) les processus de consultation et autres méthodes de travail nécessaires à la réalisation des résultats convenus.

III. DIXIEME SESSION DU COMITE

8. À sa dixième session (30 novembre au 8 décembre 2006), le comité a pris la décision suivante en ce qui concerne les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore :

“i) Les délibérations débuteront sur les questions (reproduites dans l’annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/10/7 Prov.) dans l’ordre de leur numérotation, si possible, au cours de la présente session et continueront sur cette base pendant la prochaine session.

“ii) Les documents existants (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/6) demeurent présentés sous leur forme existante et il est pris note des points de vue exprimés à leur égard.

“iii) Les délibérations sur les questions complètent les points de vue déjà exprimés en ce qui concerne les documents existants et sont sans préjudice de ces points de vue.

“iv) Les délégations et les observateurs sont invités à présenter des observations sur les questions d’ici à la fin du mois de mars 2007. Le Secrétariat rassemblera les observations concernant chacune des questions et les diffusera à la fin du mois d’avril. Toutes les observations seront mises à disposition sur l’Internet dès réception.

“v) En ce qui concerne les observations existantes relatives aux documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5, le Secrétariat établira deux tableaux (l’un pour les savoirs traditionnels et l’autre pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore), contenant chacun deux colonnes. La première colonne contiendra le titre des dispositions figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5, selon le cas, ainsi que les titres “générales”, sous la rubrique “Questions”. La deuxième colonne contiendra les observations formulées par les délégations et les observateurs sur les titres en question, sous le nom de chaque délégation ou observateur.”

IV. DOCUMENTS POUR LA ONZIEME SESSION

9. Conformément à cette décision du comité, les documents complémentaires ci après ont été établis pour la onzième session du comité :

i) WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) : une compilation des observations écrites formulées sur la liste des questions relatives aux savoirs traditionnels présentées entre les dixième et onzième sessions, conformément la procédure indiquée à l’alinéa iv) de la décision susmentionnée;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) : le présent document, qui est une compilation des observations formulées sur les projets d'objectifs et de principes entre les neuvième et dixième sessions, conformément à la procédure de soumission d'observations adoptée par le comité à sa neuvième session et sous la forme convenue à la dixième session, à l'alinéa v) de la décision susmentionnée;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) : dans lequel figure, à toutes fins utiles, le texte du projet d'objectifs et de principes contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/5, identique au texte distribué aux huitième, neuvième et dixième sessions. Il a été notamment établi pour faciliter la compréhension des observations formulées dans le présent document. Il convient de rappeler que la décision prise à la dixième session indique ce qui suit : "Les documents existants (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 et WIPO/GRTKF/IC/10/6) demeurent présentés sous leur forme existante et il est pris note des points de vue exprimés à leur égard" et "Les délibérations sur les questions complètent les points de vue déjà exprimés en ce qui concerne les documents existants et sont sans préjudice de ces points de vue."

Élaboration du tableau

10. Le tableau figurant dans l'annexe du présent document a été élaboré, conformément à la décision prise à la dixième session du comité, de manière à comprendre deux colonnes, l'une contenant les titres des dispositions tels qu'ils figurent dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 (sous la rubrique "Questions"), et l'autre les observations formulées sur ces titres (sous la rubrique "Observations"). La première colonne ("Questions") contient des observations générales et des commentaires sur certains objectifs et principes.

11. Les observations ont été reproduites telles qu'elles ont été reçues, même si, au besoin, certaines erreurs typographiques ont été corrigées afin de faciliter la compréhension des observations. Celles ne renvoyant pas à une disposition précise ont été classées sous la rubrique "Observations générales" et lorsqu'une observation porte sur plusieurs dispositions, elle est généralement reproduite s'il y a lieu. Une très longue observation, formulée par le Gouvernement néo-zélandais, figure dans un appendice du tableau et lorsqu'elle renvoie à une disposition précise, un renvoi à l'appendice est incorporé dans la disposition pertinente.

12. Le comité est invité

i) à examiner les observations reproduites dans le tableau figurant dans l'annexe, en rapport avec les projets de dispositions faisant l'objet de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) et les observations sur la liste des questions reproduites dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(a);

ii) à examiner les moyens de faire progresser ses travaux sur la protection des savoirs traditionnels, notamment en ce qui concerne la substance ou le contenu des résultats éventuels de ces travaux, la forme ou la nature juridique de ces résultats et les procédures à mettre en œuvre pour y parvenir; et

iii) à poursuivre l'examen des projets de dispositions figurant dans l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) et à formuler des observations sur ces projets de dispositions.

[L'annexe suit]

ANNEXE

TABLE DES MATIERES

I. OBSERVATIONS GENERALES	2
II. OBSERVATIONS SUR LES OBJECTIFS	10
III. OBSERVATIONS SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GENERAUX.....	25
IV. OBSERVATIONS SUR LES PRINCIPES DE FOND.....	34

QUESTIONS	OBSERVATIONS
I. OBSERVATIONS GENERALES	
<p>Observations générales de l'American Bioindustry Alliance (ABIA) sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Les membres de l'American BioIndustry Alliance (ABIA) soutiennent résolument les travaux de l'OMPI et sont convaincus qu'en poursuivant ses efforts bien ciblés, l'Organisation permettra de clarifier les besoins des pays en développement désireux de tirer des avantages tant sociaux qu'économiques d'une utilisation durable des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes. Les bibliothèques numériques sur les savoirs traditionnels, les bases de données et les registres constituent un domaine particulièrement prometteur dans lequel les travaux de l'OMPI ont déjà prouvé leur utilité. Il reste cependant beaucoup à faire.</p> <p>À cette fin, l'ABIA prie instamment l'OMPI d'élargir le programme de travail sur les savoirs traditionnels du Comité intergouvernemental sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (CIG), tant pour développer un système universel visant à harmoniser les bases de données et les bibliothèques numériques existantes dans ce domaine que pour faire en sorte que les petits pays en développement membres de l'OMPI en bénéficient.</p> <p>Créée en septembre 2005, l'ABIA est une organisation non gouvernementale sans but lucratif qui a pour but de mener des activités de sensibilisation en faveur de la brevetabilité complète des inventions dans le domaine de la biotechnologie, et de créer des conditions propices à celle-ci dans les pays développés et en développement grâce à des politiques viables et bénéfiques pour tous en ce qui concerne l'accès et le partage des avantages.</p> <p>L'ABIA estime que le programme de l'OMPI de protection des savoirs traditionnels devrait favoriser les mesures visant simultanément à i) aider tous les intéressés à atteindre leurs objectifs en matière de partage de l'accès et des avantages et ii) donner des incitations à la recherche dans le pays source. Des pays aussi divers que l'Australie et le Costa Rica ont suivi cette approche pour mettre au point des mesures visant à tirer de leur riche biodiversité une capacité d'innovation reconnue fondée sur leurs ressources génétiques et leurs atouts connexes dans le domaine des savoirs traditionnels.</p> <p>(Note du Secrétariat de l'OMPI : l'ABIA poursuit en fournissant des informations concernant l'application des droits relatifs à l'accès et au partage des avantages et le système des brevets. Ces informations figurent dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2) dans lequel sont compilées les observations reçues.</p>
<p>Observations générales de l'Australie sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>L'Australie se félicite de l'occasion qui lui est offerte de présenter des observations sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 "La protection des savoirs traditionnels : Objectifs et principes révisés".</p> <p>L'Australie est convaincue que pour élaborer tout régime ou toute conception de protection des savoirs traditionnels la démarche initiale consiste à définir les objectifs de politique générale et les principes directeurs généraux appropriés. C'est seulement une fois ces objectifs et principes élaborés, d'une manière qui traduit clairement l'intention visée par la protection de ces savoirs, que le comité pourra se concentrer sur le résultat possible des travaux.</p>

	<p>C'est pourquoi l'Australie estime qu'il est essentiel, pour obtenir un résultat fructueux, d'entreprendre un examen approfondi du projet d'objectifs de politique générale et de principes directeurs généraux relatifs à la protection des savoirs traditionnels. Comme elle l'a déjà exprimé, elle reste persuadée qu'il est prématuré d'examiner le projet d'un texte à négocier, les membres du comité n'étant encore parvenus à aucun consensus sur les objectifs et principes initiaux. Il n'existe pas non plus de consensus quant au moyen approprié de donner effet à des résultats concrets. L'Australie accueille par conséquent avec satisfaction tout débat sur des modalités qui permettent de réexaminer en détail les parties I et II du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 et de formuler des observations à leurs sujet en vue d'un consensus relatif auxdits objectifs et principes appropriés. Ce consensus constituerait un grand pas vers un résultat possible et concret dans ce domaine majeur. Les observations ci-après concernent par conséquent exclusivement les dispositions figurant dans les parties I et II du document WIPO/GRTKF/IC/9/5.</p>
<p>Observations générales du Brésil sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Le Brésil est d'avis que la protection des savoirs traditionnels n'est pas subordonnée au consentement des communautés et qu'elle a un caractère obligatoire.</p> <p>Le projet d'instrument sur les savoirs traditionnels devrait bien sûr contenir une disposition établissant le principe du consentement préalable en connaissance de cause et du partage des avantages comme condition de l'accès aux savoirs traditionnels.</p> <p>Le projet d'instrument doit contenir une disposition selon laquelle il faut divulguer l'origine des savoirs traditionnels et de toute ressource génétique associée dans les demandes de titres de propriété intellectuelle et apporter la preuve du respect du principe du consentement préalable en connaissance de cause et du partage des avantages dans le pays d'origine.</p>
<p>Observations générales de la Chambre de commerce internationale (CCI) sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Chambre de commerce internationale (CCI) fait siennes les initiatives prises pour étudier les possibilités d'assurer la protection des savoirs traditionnels, que ce soit dans le cadre existant de la propriété intellectuelle ou en créant de nouvelles catégories de droits. Elle est néanmoins d'avis qu'il faut, avant de pouvoir se prononcer d'une manière définitive sur la protection des savoirs traditionnels, attendre que l'on sache réellement ce que renferme ce concept et comment il est défini. Ce n'est qu'une fois précisés ces points qu'il sera alors possible de déterminer en connaissance de cause s'il est nécessaire de protéger les savoirs traditionnels dans le monde et ce que devrait être l'étendue de cette protection. À ce jour, la CCI n'a abouti à aucune conclusion sur ces questions. Elle a soulevé dans son document intitulé "La protection des savoirs traditionnels" (12 janvier 2006) une série de questions sur la protection des savoirs traditionnels qui, pour la plupart, n'ont pas encore été traitées comme il se doit par le comité intergouvernemental.</p> <p>Aux yeux de la CCI, les objectifs, principes, options de politique générale et mécanismes juridiques forment une hiérarchie naturelle. Il faut approuver de manière générale ces objectifs avant d'arrêter les principes dont découleront la politique et les lois nécessaires pour les appliquer. La CCI pense qu'il convient de débattre plus en détail les objectifs et de se mettre davantage d'accord sur eux avant que des progrès ne puissent être accomplis. Comme elle l'a soutenu depuis la création du comité, les objectifs à retenir doivent dans une large mesure</p>

	<p>déterminer la forme des lois destinées à les appliquer. Aussi longtemps qu'il n'y a pas unité de vues sur les objectifs, il est vain de s'attendre à ce que l'on puisse progresser. C'est pour ces raisons que la CCI se bornera à faire des observations sur les objectifs de politique générale que contient le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 et qu'elle juge prématuré de peaufiner d'autres sections du document.</p>
<p>Observations générales du Japon sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Les savoirs traditionnels représentent une question importante pour de nombreux membres et nous nous félicitons des travaux réalisés sur la base du document WIPO/GRTKF/IC/9/5. Avant de poursuivre, nous souhaiterions signaler qu'aucun consensus n'a été trouvé sur la nature juridique des résultats de ces travaux, c'est-à-dire sur le point de savoir si les résultats devraient avoir un caractère juridiquement contraignant au niveau international.</p> <p>En ce qui concerne le débat sur les savoirs traditionnels, même le terme "savoir traditionnel" n'a pas été clairement défini au niveau international et, alors que le débat initial sur les savoirs traditionnels devrait porter sur la situation actuelle s'agissant du respect, de la préservation et du maintien des savoirs traditionnels, ainsi que sur la détermination des problèmes existants, ce n'est pas encore le cas. Par conséquent, compte tenu du stade actuel des débats, il est trop tôt pour examiner les DISPOSITIONS DE FOND relatives aux savoirs traditionnels.</p> <p>En ce qui concerne la version actuelle du document de travail (WIPO/GRTKF/IC/9/5), la rédaction des DISPOSITIONS DE FOND a été entamée en l'absence de consensus et sans une compréhension suffisante des OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE et des PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX et il semble exister un certain manque de cohérence entre les PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX et les DISPOSITIONS DE FOND. D'une part, le principe de souplesse a été adopté dans le cadre des PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX (paragraphe d)) et, d'autre part, le consentement préalable en connaissance de cause, sur lequel aucun consensus international n'a encore été trouvé, est nécessaire pour tout accès aux savoirs traditionnels, ainsi qu'il ressort des DISPOSITIONS DE FOND (article 7).</p> <p>Afin de mener les débats sur les savoirs traditionnels de manière plus structurée, et donc d'éviter toute incohérence, nous devrions tout d'abord trouver une entente en examinant les OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE et les PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX. Puis, lorsque nous serons parvenus à un consensus à ce sujet, nous pourrions aborder les DISPOSITIONS DE FOND en prenant en considération la situation actuelle s'agissant des moyens de faire respecter, de préserver et de maintenir les savoirs traditionnels, d'une part, et les systèmes internationaux et nationaux pertinents, d'autre part, plutôt que d'entamer prématurément un débat sur les DISPOSITIONS DE FOND.</p> <p>À ce stade, nous souhaiterions donc formuler des observations uniquement sur les OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE et les PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX, puis formuler des observations complémentaires et apporter des précisions, si nécessaire, dans le cadre des débats futurs, tout en réservant notre position sur les DISPOSITIONS DE FOND.</p>
<p>Observations générales de la Norvège sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Norvège a soumis le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 relatif aux documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 avant la neuvième session du comité. Ce document a pour objectif de contribuer aux débats du comité intergouvernemental portant sur les objectifs de politique générale et les principes de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles afin de progresser dans le cadre du mandat renouvelé. La</p>

	<p>première partie du document vise en priorité à essayer de trouver des éléments sur lesquels il semble exister un consensus ou un début de consensus, et non pas à mettre l'accent sur des questions ayant suscité un clivage jusqu'à présent. Dans cette perspective, le document présente des propositions sur la façon de répartir en deux catégories les objectifs et les principes directeurs énoncés dans les annexes des documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 : 1) les objectifs ayant un caractère général ou circonstanciel et 2) les objectifs et les principes se prêtant mieux à une réglementation dans des dispositions internationales de fond. Enfin, le document contient une proposition sur l'utilisation éventuelle de l'article 10<i>bis</i> de la Convention de Paris comme modèle pour un futur instrument de protection des savoirs traditionnels.</p> <p>Le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 présente le point de vue de la Norvège sur la façon dont le comité devrait utiliser les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5. Nous souhaitons souligner que le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 expose simplement un avis sur la façon dont le comité pourrait progresser en vue d'obtenir un résultat dans le cadre du mandat actuel, et préciser qu'à ce stade, la Norvège n'exclut aucun résultat final s'agissant des délibérations du comité intergouvernemental.</p> <p>(Note du Secrétariat de l'OMPI : la Norvège poursuit en fournissant des informations concernant la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Ces informations figurent dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2) dans lequel sont compilées les observations reçues.</p>
<p>Observations générales de la Fédération de Russie sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Fédération de Russie approuve l'élaboration par le Secrétariat des projets des dispositions relatives à la protection des savoirs traditionnels, aux objectifs de politique générale et aux principes directeurs généraux de la protection. La Fédération de Russie estime que la fixation de projets d'objectifs de politique générale et de principes directeurs généraux offre une base solide à un examen constructif plus poussé, au sein du comité, de questions importantes liées à la protection des savoirs traditionnels.</p> <p>D'une façon générale, le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 contenant le corps du texte et une annexe a pour modèle et base le document WIPO/GRTKF/IC/8/5. Le corps du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 contient une brève description des activités du comité dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels. Nous jugeons importante la disposition figurant à la section III (p. 14) du corps du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 et selon laquelle le mandat du comité ne préjuge pas de la forme ni de la nature de tout résultat des travaux du comité. Le paragraphe 14 présente également les options envisageables, dont beaucoup peuvent être acceptables pour la préparation des travaux du comité. Les possibilités du comité en ce qui concerne les questions liées à la protection des savoirs traditionnels se trouvent ainsi accrues.</p> <p>L'annexe au corps du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 – Dispositions révisées relatives à la protection des savoirs traditionnels : objectifs de politique générale et principes fondamentaux, comprend trois sections : objectifs de la protection, principes relatifs aux dispositions de la protection accordée, et également dispositions de fond.</p> <p>Nous supposons que la protection des savoirs traditionnels doit viser entre autres à :</p> <ul style="list-style-type: none"> – reconnaître la nature globale des savoirs traditionnels et de leur valeur sociale, spirituelle, économique, intellectuelle, éducative et culturelle, – promouvoir le respect des systèmes de savoirs traditionnels pour la dignité, l'intégrité culturelle et les valeurs intellectuelles et spirituelles,

- répondre aux besoins effectifs des titulaires des savoirs traditionnels,
- promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels,
- soutenir les systèmes de savoirs traditionnels,
- réprimer les utilisations injustes et inéquitables des savoirs traditionnels,
- respecter les accords et processus internationaux pertinents pour promouvoir un partage équitable des avantages, et coopérer à cette fin,
- réduire l'octroi ou l'exercice abusifs de droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques connexes,
- renforcer la clarté, la transparence, le respect mutuel et la compréhension dans les rapports entre les titulaires de savoirs traditionnels d'une part, et les utilisateurs universitaires, commerciaux, pédagogiques, gouvernementaux et autres des savoirs traditionnels d'autre part, notamment en encourageant l'adoption de codes de conduite éthique et le principe du consentement libre, préalable et en connaissance de cause.

Les peuples de la Fédération de Russie ont le droit de préserver et de développer leur identité culturelle et de protéger, restaurer et préserver leur habitat culturel et historique d'origine. En même temps, la politique menée dans le domaine de la préservation, de la création et de la diffusion des valeurs culturelles des peuples autochtones ne doit pas nuire aux cultures des autres peuples du pays.

La législation de la Fédération de Russie accorde une attention particulière aux minorités ethniques. La Fédération de Russie garantit son parrainage à la préservation et à la restauration de l'identité culturelle et nationale de ses minorités ethniques par des mesures de protection et d'encouragement, prises dans le cadre des programmes du gouvernement fédéral.

Nous jugeons également importants les principes directeurs généraux énoncés dans la section 2 de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/9/5, tels que le principe de prise en compte des aspirations et des attentes des communautés, le principe d'équilibre, le principe du respect des accords et instrument internationaux et régionaux et de mise en conformité avec ceux-ci, les principes de souplesse et d'exhaustivité, le principe de la reconnaissance de la nature spécifique et des caractéristiques de l'expression culturelle, le principe de complémentarité avec la protection des savoirs traditionnels, le principe du respect des droits des peuples autochtones et des autres communautés traditionnelles et des obligations à leur égard, le principe du respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels, et le principe d'efficacité et d'accessibilité des mesures de protection.

Nous jugeons importants les principes directeurs généraux énoncés dans la section 2 de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/9/5, tels que le principe de prise en compte des besoins et des attentes des titulaires des savoirs traditionnels, le principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection, le principe du respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de mise en conformité avec ceux-ci, le principe de souplesse et d'exhaustivité, le principe de la reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels et le principe de l'octroi d'une assistance pour répondre aux besoins des titulaires de savoirs traditionnels.

Compte tenu de ce qui précède, nous jugeons acceptables dans l'ensemble les dispositions concernant les objectifs et les principes directeurs généraux.

D'une façon générale, la protection accordée aux objets de propriété intellectuelle est toujours limitée dans le temps, mais les dispositions de la section 3 de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/9/5 stipulent que la protection accordée, qui est par essence proche de celle dont bénéficient les objets de propriété intellectuelle, peut se révéler illimitée dans le temps, et il convient donc d'étudier plus avant les conséquences possibles de cette

	<p>protection, en prenant en compte le fait que, comme cela a déjà été dit lors des sessions du comité, les droits des titulaires des savoirs traditionnels ne doivent pas prévaloir sur les droits de propriété intellectuelle déjà existants.</p> <p>Nous considérons la proposition de la Norvège concernant l'application des dispositions de l'article 10-bis [concurrency déloyale] de la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle comme un modèle en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels.</p> <p>Il est important de déterminer clairement les objets de la protection accordée et l'étendue des droits accordés, et la durée de la protection est importante pour l'octroi de la protection des objets de propriété intellectuelle. À cet égard, les dispositions figurant à la section 3 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 appellent un examen plus détaillé et des éclaircissements.</p>
<p>Observations générales du Conseil Same sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Le Conseil Same a déjà présenté d'amples observations sur les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux contenus dans l'annexe au document 9/5, tant lors des sessions du comité que dans le document soumis par écrit au Secrétariat de l'OMPI, comme il a été demandé. Se fondant essentiellement sur lesdites observations, le Conseil Same se borne à présenter ci-après des observations sur les questions les plus essentielles soulevées dans les principes directeurs.</p> <p>D'une manière générale, le projet d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux relatifs aux savoirs traditionnels s'est nettement amélioré durant la session du comité. Le Conseil Same se félicite tout particulièrement du fait que certaines des observations soumises par les représentants des peuples autochtones se retrouvent dans ces objectifs et principes. Il estime, par conséquent, que lesdits objectifs et principes contiennent désormais des éléments qui – s'ils sont adoptés et appliqués – pourraient se révéler fort utiles pour protéger les savoirs traditionnels des peuples autochtones. Toutefois, certaines améliorations sont nécessaires pour que les principes directeurs soient acceptables.</p>
<p>Observations générales du Secrétariat de l'Instance permanente sur les questions autochtones sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Les observations du Secrétariat reposent sur une analyse des documents et ne sont en aucune façon censés exprimer le point de vue des membres de l'instance permanente de l'ONU sur les questions autochtones.</p> <p>Le Secrétariat de l'instance permanente sur les questions autochtones (SPFII) a été créé par l'Assemblée générale en 2002. Il est basé au siège des Nations Unies de New York, au sein de la Division de la politique sociale et du développement du Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies (DSPD/DESA).</p> <p>Le SPFII a essentiellement pour rôle de :</p> <ul style="list-style-type: none"> – préparer les sessions annuelles de l'instance permanente qui se tient chaque année en mai. Le Secrétariat – apporte également un appui aux membres de l'UNPFII tout au long de l'année; – préconise, facilite et promeut la coordination et la mise en œuvre au sein du système des Nations Unies, des recommandations découlant de chaque session annuelle; – encourage, au sein du système des Nations Unies, parmi les gouvernements et dans le grand public, une prise de conscience des problèmes liés aux peuples autochtones; et – sert de source d'information et de point de coordination pour les activités de sensibilisation en rapport avec le mandat de l'instance permanente et les problèmes en suspens concernant les peuples autochtones.

	<p>Le SPFII prend acte des travaux menés par le Comité intergouvernemental sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore au cours des neuf sessions précédentes. Il prend également acte des travaux antérieurs effectués durant plusieurs décennies par le secrétariat de l'OMPI sur la protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore, de ses missions d'enquête, des consultations approfondies menées avec les communautés, des enquêtes et de l'analyse des mécanismes juridiques nationaux et régionaux existants dans le cadre de la législation en vigueur en ce qui concerne la propriété intellectuelle et d'autres domaines.</p> <p>Les objectifs et principes généraux des deux documents sont très détaillés et incluent des questions de fond, des déclarations et débats des États membres, d'organisations de peuples autochtones et d'autres organisations et parties intéressées de la société civile. Bien que cela ait été signalé en de nombreuses occasions dans le passé par les organisations de peuples autochtones, il faut rappeler que le fait d'avoir deux projets d'objectifs (expressions culturelle/expressions du folklore, et savoirs traditionnels) risque de donner l'impression que l'on oublie le caractère holistique et indissociable des systèmes de savoirs autochtones. En même temps, il est reconnu que des tentatives ont été faites pour rendre ces deux domaines complémentaires.</p> <p>Conclusion</p> <p>Le SPFII reconnaît que les politiques et les débats concernant la protection des systèmes de savoirs autochtones est un domaine en pleine évolution et qu'il n'existe donc pas une solution seule et unique qui puisse satisfaire le grand nombre de communautés autochtones diverses non seulement à l'échelon international, mais aussi au niveau national et local. Il est également reconnu que c'est là un domaine complexe et le problème consiste à trouver des solutions qui n'imposent pas des contraintes administratives aux communautés autochtones qui traitent déjà avec toutes sortes d'organismes à de nombreux niveaux au sujet des multiples problèmes auxquels celles-ci sont confrontées.</p> <p>Les communautés autochtones ont le sentiment que le régime actuel de droits de propriété intellectuelle est une fabrication étrangère qui pose problème, et qu'il ne devrait donc pas constituer la seule solution pour protéger les ECT/EF et les savoirs traditionnels. De plus, ce ne sont pas les peuples autochtones qui devraient être tenus de démontrer comment ils préservent, pratiquent et transmettent les savoirs traditionnels. Il convient par conséquent d'envisager sérieusement l'établissement de registres pour éviter d'imposer inutilement des contraintes aux peuples autochtones. Ceux-ci doivent assumer leurs responsabilités en ce qui concerne la réglementation de la protection des savoirs traditionnels et les pratiques portant notamment sur la définition de ces savoirs au sein des communautés autochtones. C'est la raison pour laquelle il faut examiner ces questions plus générales pour pouvoir élaborer des mesures de protection.</p>
<p>Observations générales de l'Afrique du Sud sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Un certain nombre d'observations valent pour le document tout entier et, au lieu de les répéter d'un bout à l'autre du document, nous les avons examinées ici dans le préambule.</p> <p>1. L'utilisation des termes "savoirs traditionnels"</p> <p>Dans son document de politique générale, l'Afrique du Sud préfère que soit utilisée l'expression 'savoirs autochtones et systèmes de savoirs autochtones' plutôt que 'savoirs traditionnels et systèmes de savoirs traditionnels'.</p> <p>Après un long débat au titre de l'élaboration d'une politique sud-africaine de</p>

	<p>systèmes de savoirs autochtones, le ministre de la science et de la technologie s'est prononcé en faveur de l'utilisation du concept des "savoirs autochtones et systèmes de savoirs autochtones" et non pas de celui des "savoirs traditionnels et systèmes de savoirs traditionnels". Pour ce faire, il a pris en compte la genèse de l'utilisation du traditionnel par rapport au moderne. Il rejette la dichotomie qui a été créée pour réduire l'importance du système des savoirs autochtones lorsqu'il est opposé à la modernité. Le choix par la délégation sud-africaine des savoirs autochtones au lieu des savoirs traditionnels s'appliquerait au document tout entier. Malheureusement, ce changement n'a pas été incorporé dans le document.</p> <p>2. Élargissement de l'expression "détenteurs de savoirs traditionnels"</p> <p>Il est proposé que, chaque fois qu'est utilisée l'expression "détenteurs de savoirs traditionnels", on l'élargisse pour lire "détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels". Ce changement a été incorporé dans le document et le système des changements marqués a été utilisé pour en faciliter le suivi.</p> <p>3. Élargissement de l'expression "reconnaître la valeur"</p> <p>Dans cette autre proposition, il est demandé que, chaque fois que l'expression 'reconnaître la valeur' apparaît dans le document, il faudrait l'étoffer pour lire "reconnaître et affirmer la valeur".</p> <p>4. Élargissement de l'utilisation du concept d'appropriation illicite</p> <p>Tout semble indiquer que, lorsqu'ils sont utilisés dans ce document, les mots 'appropriation illicite' omet d'autres notions. Il est donc proposé qu'ils soient élargis pour lire "appropriation illicite, utilisation abusive et exploitation".</p> <p>5. L'utilisation des termes "contexte traditionnel" devrait être modifiée</p> <p>Il est suggéré que les termes "contexte traditionnel" utilisés dans le document soient modifiés pour être remplacés par les termes "contexte coutumier et local".</p> <p>Observations sur le document 9-5</p> <p>Les observations spécifiques sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5 sont incorporées dans le texte. Les changements ont été effectués en les indiquant de telle sorte qu'ils puissent bien ressortir. N'acceptez pas les changements. Le document devrait être envoyé avec les changements indiqués et les observations.</p> <p>Conclusion</p> <p>Les changements apportés au texte sont conformes aux communications et aux discours du groupe des pays africains et de la délégation de l'Afrique du Sud.</p> <p>Note du Secrétariat de l'OMPI : pour des raisons d'espace, la version révisée du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 proposée par l'Afrique du Sud figure dans l'appendice du document WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2.</p>
<p>Observations générales de la Suisse sur le document WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Suisse estime que :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. se mettre d'accord sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs généraux de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles (ECT), et 2. établir une définition pratique des termes "savoirs traditionnels" et "ECT" <p>constituent deux tâches fondamentales qui doivent être exécutées au début de tout débat du comité sur les savoirs traditionnels et les ECT.</p>

	<p>Le comité a examiné la question des objectifs de politique générale et des principes directeurs généraux en plusieurs occasions lors de sessions précédentes. De plus, le Secrétariat a proposé des définitions précises des termes “savoirs traditionnels” et “ECT” (voir par exemple WIPO/GRTKF/IC/3/9, para. 25, et WIPO/GRTKF/IC/8/4, annexe, p. 10), qui offrent une excellente base aux discussions terminologiques du comité. Jusqu’à maintenant, les travaux du comité dans ce domaine n’ont pas abouti. Le comité doit donc poursuivre son examen plus en détail et finir par se mettre d’accord sur ces objectifs de politique générale et les principes directeurs généraux, et établir des définitions pratiques des deux termes.</p> <p>Ce n’est que lorsque ces tâches fondamentales auront été accomplies que le comité pourra avancer dans le sens de la protection des savoirs traditionnels et des ECT. Sinon, les travaux du comité omettront ces mesures fondamentales et nécessaires. La Suisse estime donc, comme les délégations qui envisagent d’examiner d’éventuelles dispositions de fond relatives à la protection des savoirs traditionnels et des ECT comme celles qui sont proposées dans des documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/9/5 que cet examen serait prématuré au stade actuel. Nous ne formulerons donc des commentaires sur les dispositions de fond proposées qu’à un stade ultérieur du débat du comité sur la protection des savoirs traditionnels et des ECT.</p> <p>Contrairement aux propos tenus par certaines délégations à la neuvième session du comité, il n’est pas vain de poursuivre le débat sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs généraux, et d’établir des définitions pratiques des termes “savoirs traditionnels” et “ECT”. La Suisse estime au contraire que ce débat est la condition préalable à la poursuite, par le comité, de travaux constructifs et pragmatiques sur la protection des savoirs traditionnels et des ECT.</p> <p>Dans ces conditions, la Suisse considère qu’il est crucial que le comité poursuive et intensifie ses travaux sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs généraux de la protection des savoirs traditionnels et des ECT ainsi que sur la terminologie appropriée. La compilation en cours des points de vue écrits sur ces objectifs et principes directeurs généraux constitue un pas important dans ce sens.</p> <p>À propos des bases de données sur les savoirs traditionnels, la Suisse renvoie à ses propositions relatives à la création d’un portail international sur l’Internet pour les savoirs traditionnels. Ce portail assurerait un lien électronique entre les bases de données locales et nationales existantes dans ce domaine, et pourrait faciliter l’accès des autorités en matière de brevets aux savoirs traditionnels contenus dans ces bases de données. Pour de plus amples détails sur cette proposition, on peut se référer aux paragraphes 30 à 32 du document IP/C/W/400 Rev.1 de l’OMC.</p>
II. OBSERVATIONS SUR LES OBJECTIFS	
Observations générales sur les objectifs	<p>Des titres donnés à ces objectifs, on n’arrive pas toujours à bien saisir ce qu’il faut entendre par chacun d’entre eux mais tous sont ensuite expliqués plus en détail – sans pour autant, il faut l’admettre, que soit précisée complètement leur signification. Les objectifs énumérés n’ont pas tous la même importance : ils font dans une certaine mesure double emploi lorsqu’ils ne se contredisent pas parfois. Le commentaire dit : “Ces objectifs ne s’excluent pas mutuellement mais sont plutôt complémentaires. La liste des objectifs n’est pas exhaustive... les membres du comité voudront peut-être y ajouter d’autres objectifs...”(deuxième paragraphe, page 6). On ne sait pas dans quelle mesure ils</p>

sont en général acceptés par les membres du comité. De l'avis de la CCI, la liste en son état n'est pas satisfaisante. Elle doit être précisée, complétée et, surtout, hiérarchisée. Sans un accord substantiel sur les objectifs fondamentaux, il ne servirait à rien de poursuivre le débat.

Priorités : Si le comité intergouvernemental se réunit à l'OMPI, c'est parce qu'il est conscient que, s'ils sont appliqués, les droits relatifs aux savoirs traditionnels, auront de fortes affinités avec les droits de propriété intellectuelle existants. Les compétences de l'OMPI portent sur les lois de propriété intellectuelle, ce qui influe sur les objectifs et sur la manière dont ils devraient être choisis. Comparons avec le texte de l'Accord sur les ADPIC et, en particulier, son article 7 (Objectifs).

“La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations”.

Comme dans le cas des droits de propriété intellectuelle, les droits relatifs aux savoirs traditionnels ne peuvent pas être absolus – ils doivent assurer l'équilibre entre les intérêts des détenteurs d'une part et ceux du reste de la société de l'autre. Les savoirs ont une valeur, y compris mais pas uniquement une valeur économique. Toutefois, cette valeur économique dépend de l'équilibre de l'offre et de la demande – une fois que le savoir est public, il est difficile d'en contrôler l'offre. L'hypothèse doit être que le savoir public est à la disposition de tout un chacun à moins qu'il ne soit assujéti à des droits préalables spécifiques dont le public a reçu notification. Par conséquent, s'il devait être admis que les détenteurs de savoirs traditionnels ont le droit d'en contrôler l'usage, un équilibre d'obligations requiert des détenteurs qu'ils assument les responsabilités en découlant. Cela peut supposer que les détenteurs ont l'obligation (comme celle des inventeurs qui sollicitent un brevet) de divulguer leurs savoirs au public de telle sorte que le public sache ce qui est protégé et comment il peut (sous réserve des droits des détenteurs) en faire usage et en bénéficier.

La CCI pense que toute application des droits relatifs aux savoirs traditionnels doit faire intervenir un équilibre de droits et d'obligations, critère permettant l'organisation, la hiérarchisation, la modification et le renforcement des objectifs suggérés dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/5.

(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)

Tout d'abord, nous souhaiterions attirer l'attention sur le fait que le terme “savoirs traditionnels” proprement dit n'est pas encore clair et peut donner lieu à plusieurs interprétations. Cette question est expressément citée comme l'une des “questions récurrentes” dans le paragraphe 12 du document WIPO/GRTKF/IC/9/5 (page 6). La question de la définition des “savoirs traditionnels” n'est pas abordée seulement dans le paragraphe i) (page 3 de l'annexe), mais aussi dans tout autre paragraphe contenant ou évoquant cette expression.

Le mot “droit(s)” apparaît plusieurs fois dans la partie consacrée aux OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE. Bien que ce terme, tel qu'il est utilisé dans cette partie du document, puisse laisser supposer qu'un nouveau type de droit doit être reconnu, aucun consensus n'a été trouvé sur la création d'un tel droit. Afin d'éclaircir ce point, nous souhaiterions proposer l'introduction de la NOTE (ou note de bas de page) ci-après dans la partie consacrée aux OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE.

	<p><i>Note : l'emploi du terme "droit(s)" dans la partie consacrée aux OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ne préjuge pas de la création d'un nouveau type de droit qui n'existe pas actuellement dans le droit national et international.</i></p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same approuve largement les objectifs de politique générale. Toutefois, il est préoccupé par le fait que lesdits objectifs relatifs aux savoirs traditionnels sont ambigus quant aux véritables détenteurs de ces savoirs, bien plus encore que les objectifs de politique générale relatifs aux expressions culturelles traditionnelles, loin d'être parfaits à cet égard. Pour être acceptables, les objectifs de politique générale doivent préciser que les titulaires de droits sur des savoirs traditionnels sont les peuples d'où ils émanent. En outre, par rapport aux objectifs de politique générale des expressions culturelles traditionnelles, les objectifs relatifs aux savoirs traditionnels relèvent moins l'importance que revêt le respect des droits des détenteurs de savoirs traditionnels. Le texte doit par conséquent être corrigé.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Comme indiqué précédemment, les objectifs de politique générale sont des orientations larges et devraient normalement faire partie d'un préambule à une loi ou à un autre instrument.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p>
<p>i. Reconnaître la valeur des savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie soutient en principe cet objectif.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>L'objectif i) "Reconnaître la valeur" devrait être compris comme un objectif visant essentiellement la valeur économique puisque les autres valeurs ne sont pas directement influencées par les lois de propriété intellectuelle. Ainsi restreint, l'objectif i) est un objectif important qui a la possibilité (s'il est pleinement réalisé) d'améliorer le bien-être économique des peuples autochtones et d'en promouvoir le développement.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <p>La protection des savoirs traditionnels doit viser les objectifs suivants :</p> <p>Reconnaître et affirmer la valeur des savoirs traditionnels :</p> <p>Reconnaître et affirmer la nature globale des savoirs traditionnels et leur valeur intrinsèque, notamment sur les plans social, spirituel, cosmologique, économique, intellectuel, scientifique, écologique, technologique, commercial, éducatif et culturel, et tenir compte du fait que les systèmes de savoirs traditionnels constituent des cadres d'une innovation constante et d'une vie intellectuelle et créative distinctive qui revêtent une importance fondamentale pour les communautés autochtones et locales et ont la même valeur scientifique que les autres systèmes de savoirs;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>ii. Assurer le respect des systèmes et des</p>	<p>L'Australie reconnaît l'importance des systèmes de savoirs traditionnels pour les détenteurs de ces savoirs et respecte le rôle qu'ils jouent dans la société. Elle</p>

<p>détenteurs de savoirs traditionnels</p>	<p>soutient, par conséquent, cet objectif.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>L'objectif ii) "Assurer le respect" est plus ténu, ce qui pourrait être le résultat heureux de la législation encore qu'il soit difficile de légiférer directement en faveur du respect, en particulier lorsqu'il s'agit de lois de ce genre.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <hr/> <p>assurer le respect des systèmes de savoirs traditionnels, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles et spirituelles des détenteurs de savoirs traditionnels qui préservent et perpétuent ces systèmes; assurer également le respect de la contribution que les savoirs traditionnels ont apportée à la préservation des modes d'existence et de l'identité des détenteurs <i>et praticiens</i> de savoirs traditionnels; ainsi que le respect de la contribution que les détenteurs <i>et praticiens</i> de savoirs traditionnels ont apportée à la préservation de l'environnement, à la sécurité alimentaire et à une agriculture durable, ainsi qu'au progrès de la science et de la technologie;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>iii. Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie soutient l'objectif iii) dans la mesure où il est compatible avec le droit international et les législations et politiques nationales en vigueur et ne porte pas atteinte à l'intégrité du système actuel de propriété intellectuelle. La disposition serait améliorée par la modification suivante : "respecter leurs droits <i>les peuples autochtones</i> en tant que détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels ..."</p> <p>L'Australie constate que, pour répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels, l'objectif demande aux États membres de "contribuer à leur bien-être et à leur développement économique, culturel et social ...". Cette disposition semble largement dépasser le mandat du comité : sa portée devrait partant être clairement délimitée ou la mention supprimée.</p> <p>L'objectif iii) vise à "récompenser [la] contribution" des détenteurs de savoirs traditionnels à leur communauté et au progrès scientifique. Tout en reconnaissant qu'une récompense peut contribuer à la protection des savoirs traditionnels, l'Australie fait valoir que la très large portée de ce point nécessite un examen approfondi. Ce type de récompense serait-il attribué pour tout savoir traditionnel, utilisé d'une manière générale aujourd'hui dans l'ensemble de la communauté? Si tel est le cas, comment déterminer cette utilisation et comment reconnaître les destinataires de la récompense? Il apparaît également que les récompenses peuvent revêtir différentes formes selon la situation donnée. L'Australie suggère donc la modification suivante : "Récompenser <i>le cas échéant</i> la contribution".</p> <p>L'Australie reconnaît que l'élaboration de mécanismes visant à protéger les savoirs traditionnels devrait résulter de la collaboration et consultation avec les peuples autochtones.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>L'objectif iii) 'Répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels' est un objectif irréprochable mais qui soulève la question de savoir ce que sont ces besoins. Une explication plus fouillée (page 3 de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/9/5) indique que ces savoirs contribuent à leur bien-être et récompensent leurs contributions tout en respectant leurs droits en tant que détenteurs – et, par conséquent, coïncident en grande partie avec les objectifs i) et ii).</p>

	<p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <p>Ce paragraphe décrit les détenteurs de savoirs traditionnels comme ayant des “droits en tant que détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels”. Bien que cette description puisse laisser supposer qu’un nouveau type de droit doit être conféré aux détenteurs et aux dépositaires, il n’y a aucun consensus sur la création d’un tel droit et cette question doit encore être examinée. Nous pensons qu’il existe certains droits, en vertu du droit coutumier ou de pratiques juridiques, qui méritent d’être respectés. Toutefois, même si c’est le cas, nous souhaiterions rappeler que les droits qui sont reconnus en vertu du droit coutumier et des pratiques juridiques dans certains pays ou certaines régions ne sont pas nécessairement considérés comme des droits légaux dans d’autres pays.</p> <p>(JAPON)</p> <p>s’orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement <i>et indirectement</i> par les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, respecter leurs droits en tant que détenteurs et dépositaires de savoirs traditionnels, contribuer à leur bien être et à leur développement économique, culturel et social durable et récompenser leur contribution à leur communauté et <u>à leurs ayants droit directs et</u> au progrès de la science et de la technologie présentant des avantages sur le plan social;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>iv. Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels</p>	<p>L’Australie reconnaît l’importance de la conservation et la préservation des savoirs traditionnels. Toutefois, elle s’interroge sur le terme “protection” des systèmes de savoirs traditionnels, en particulier quand il laisse supposer la protection par la propriété intellectuelle qui, loin de contribuer à la préservation de ces systèmes, serait incompatible avec le droit de la propriété intellectuelle en vigueur.</p> <p>Quant au dernier élément de l’objectif iv) “adoption de mesures visant à encourager”, l’Australie estime que, ces mesures pouvant revêtir des formes différentes selon la situation, il conviendrait d’insérer dans cet objectif l’expression “adoption de mesures visant à insérer, <i>le cas échéant</i>”.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <p>dans la dernière partie de ce point, ajouter : “... et promouvoir des mesures visant à conserver et à protéger l’environnement naturel et culturel”.</p> <p>(BRESIL)</p> <p>L’objectif iv) “Promouvoir la conservation et la préservation des savoirs traditionnels” est étroitement aligné sur les objectifs vi) “Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels” et vii) “Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels”, et il doit être considéré comme un objectif subsidiaire mais important. Subsidiaire parce que l’intérêt du grand public n’est pas de soutenir les systèmes de savoirs traditionnels proprement dits mais de soutenir uniquement ceux qui offrent des avantages pouvant être en général partagés.</p> <p>La Suisse approuve l’ajout de l’objectif de politique générale 4 concernant la promotion de la sauvegarde et de la préservation des savoirs traditionnels. Elle estime qu’il s’agit là d’un objectif de la protection des savoirs traditionnels en rapport avec les travaux du comité dans la mesure où il est lié avec la propriété intellectuelle.</p>

	<p>(SUISSE)</p> <p>Promouvoir et appuyer la conservation et la préservation des savoirs traditionnels grâce <i>à l'affirmation</i> au respect, à la préservation, à la protection et au maintien en vigueur des systèmes de savoirs traditionnels et à l'adoption de mesures visant à encourager les dépositaires de ces systèmes de savoirs à les maintenir en vigueur et à les préserver;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>v. Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels et prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie ne saurait soutenir cet objectif qui vise à permettre que tout droit conféré sur des savoirs traditionnels prime les lois et principes de propriété intellectuelle existants ou va à l'encontre des législations et principes nationaux ou internationaux en vigueur. L'Australie suggère par conséquent la modification suivante (en italique) :</p> <p>“v) donner aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de protéger leurs savoirs en prenant pleinement en considération le caractère distinctif de ces systèmes et la nécessité d'élaborer des solutions adaptées à leur caractère distinctif, tout en gardant à l'esprit que ces solutions doivent être <i>équilibrées, subordonnées au droit international et aux législations et politiques nationales</i> et équitables, ...”</p> <p>L'Australie, relevant que les termes “appropriation illicite” sont susceptibles d'embrasser une large éventail de questions, invite à examiner dans le détail le sens de cette expression pour s'assurer qu'elle est pleinement prise en compte par les États Membres.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <p>L'objectif v) “Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels et prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels” comprend deux parties : “Donner des moyens” découlera de l'objectif i) “Reconnaître la valeur”. Quant à “prendre en considération le caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels”, si cela revient à définir les droits juridiques applicables tout en prenant en considération le caractère distinctif des savoirs traditionnels, c'est moins un objectif qu'une restriction nécessaire à la forme que les droits peuvent revêtir.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <p>Ligne 6, après la phrase “d'une manière contribuant à la protection des savoirs traditionnels”, les mots “et les systèmes <i>sui generis</i>” devraient être ajoutés.</p> <p>(IRAN, REPUBLIQUE ISLAMIQUE D')</p> <p>Le membre de phrase “donner aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens concrets d'exercer dûment leurs droits et d'avoir la maîtrise...”, qui semble vouloir dire qu'un nouveau type de droit sera créé et reconnu aux détenteurs de savoirs traditionnels, nous pose problème. Il n'y a aucun consensus sur la création d'un tel droit et l'octroi de ce droit aux détenteurs de savoirs traditionnels, et cette question doit encore être examinée. Nous souhaiterions proposer de remplacer l'expression “donner des moyens concrets” dans ce paragraphe et dans le titre du paragraphe par “permettre (d'agir) plus facilement”.</p> <p>Le terme “appropriation illicite” doit être encore précisé. Nous considérons que la définition de l'“appropriation illicite” devrait être abordée ultérieurement, lorsque nous examinerons les DISPOSITIONS DE FOND.</p>

	<p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Donner aux <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> les moyens de protéger leurs savoirs en prenant pleinement en considération le caractère distinctif de ces systèmes et la nécessité d'élaborer des solutions adaptées à leur caractère distinctif, tout en gardant à l'esprit que ces solutions doivent être équilibrées et équitables, garantir la mise en œuvre des systèmes classiques de propriété intellectuelle de manière à favoriser la protection des savoirs traditionnels contre une appropriation illicite, et donner aux <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> des moyens concrets d'exercer dûment leurs droits et d'avoir la maîtrise de leurs propres savoirs. <u>Si les systèmes classiques de propriété intellectuelle ne favorisent pas la protection des savoirs traditionnels, de nouveaux systèmes devraient être élaborés à cette fin, à savoir des systèmes de protection sui generis.</u></p> <p>Observation : cette interprétation est-elle correcte ou devrions-nous formuler une demande plus générale visant à modifier les systèmes classiques de propriété intellectuelle afin de prévoir les moyens d'exercer dûment les droits reconnus?</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>vi. Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie ne saurait approuver cet objectif s'il soutient des pratiques incompatibles avec le droit international et les législations et politiques nationales. Elle suggérerait, par conséquent, de le subordonner au droit international, ainsi qu'aux législations et politiques nationales, en faisant par exemple précéder le texte des termes "Conformément au droit international et aux législations et politiques nationales ..."</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>La formulation de ce point pose des problèmes au Brésil car il pourrait véhiculer l'idée, inacceptable pour le Brésil, selon laquelle la protection des savoirs traditionnels devrait viser à faciliter la transmission des savoirs ("respecter et faciliter").</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Un point pourrait cependant être ajouté à l'alinéa vi) Soutenir les systèmes de savoirs traditionnels, ce qui implique que l'on préserve l'environnement dans lequel les savoirs traditionnels sont transmis par leurs détenteurs et entre eux. Le SPFII estime que la préservation de cet environnement renvoie à des questions plus vastes concernant la façon dont les savoirs sont véhiculés, transmis et maintenus, par exemple, par la langue et la parole, ce qui signifie que les langues autochtones doivent être sauvegardées dans la mesure où elles jouent un rôle critique pour assurer la survie des savoirs traditionnels. En outre, il faut également apporter un soutien aux pratiques qui y contribuent, comme la pêche, la chasse, la cueillette, les cérémonies et toutes sortes d'activités communautaires. Par conséquent, ce qui est menacé d'extinction, ce ne sont pas les savoirs traditionnels proprement dits, mais les opportunités qu'ont les jeunes d'apprendre, de pratiquer et de respecter la production et les pratiques de savoir de leurs anciens.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/> <p>Respecter et faciliter le processus constant d'usage, <u>de pratique</u>, de</p>

	<p>développement, d'échange et de transmission coutumiers des savoirs traditionnels par les <i>détenteurs et praticiens de ces savoirs</i> et entre eux; en outre, soutenir et développer le mode coutumier de conservation de ces savoirs et des ressources génétiques qui leur sont associées, et favoriser la poursuite du développement des systèmes de savoirs traditionnels;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>vii. Contribuer à la sauvegarde des savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie approuve cet objectif en principe, sous réserve que lesdits droits et pratiques coutumiers ne contreviennent pas au droit international ni aux législations et politiques nationales en vigueur.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <p>Cette disposition pourrait tirer avantage du texte de l'article 10.c) de la CDB, qui présente l'idée maîtresse du point vii) de façon plus claire.</p> <p>(BRESIL)</p> <p>Ligne 5, après "direct", le mot "indirect" devrait être ajouté.</p> <p>(IRAN, REPUBLIQUE ISLAMIQUE D')</p> <p>Contribuer à la préservation et à la sauvegarde des savoirs traditionnels et à la définition d'un juste équilibre dans l'utilisation des moyens coutumiers ou autres nécessaires à leur développement, à leur préservation et à leur transmission, et œuvrer en faveur de la conservation, du maintien, de l'application et d'un usage plus large de ces savoirs, conformément aux pratiques, normes et lois et aux conceptions des <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i>, dans leur intérêt fondamental et direct en particulier, et pour le bien de l'humanité en général;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>viii. Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables</p>	<p>L'Australie reconnaît l'importance des mesures contribuant à prévenir l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et la nécessité d'adapter les stratégies aux "besoins nationaux et locaux".</p> <p>L'Australie soutient par conséquent cet objectif dans la mesure où il n'est pas incompatible avec les droits patrimoniaux existants.</p> <p>Toutefois, comme indiqué plus haut, l'Australie constate que le sens de l'expression "appropriation illicite" n'a pas été pleinement étudié et elle estime qu'il serait utile aux débats que l'OMPI et les États Membres l'analysent en détail.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <p>L'objectif viii) 'Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables' va de pair avec l'objectif xiv) 'Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés', tous deux des objectifs adéquats et importants qui exigent une compréhension commune de ce qui constitue le manque de loyauté, et lorsque les droits de propriété intellectuelle doivent être considérés comme indus. C'est ainsi par exemple qu'il doit être erroné d'acquérir des droits de brevet revendiquant des utilisations connues de savoirs traditionnels mais marqué est le désaccord sur la question de savoir s'il est possible de revendiquer des droits de brevet dans le cas d'améliorations de ces utilisations connues (comme</p>

	<p>cela devrait, aux yeux de la CCI, être généralement le cas) ou si l'autorisation du détenteur est nécessaire. Ces questions ne peuvent être résolues que si les objectifs font l'objet d'un accord. Il est par conséquent trop tôt pour déterminer ce que sont les utilisations déloyales ou inéquitables, ou les droits de propriété intellectuelle indus, le comité devant d'abord se mettre d'accord sur les objectifs.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <hr/> <p>Le mot “réprimer” devrait être remplacé par le mot “prévenir”.</p> <p>(IRAN, REPUBLIQUE ISLAMIQUE D’)</p> <hr/> <p>Ce paragraphe a peut-être un caractère trop concret pour constituer un objectif de politique générale.</p> <p>De plus, ce qui différencie l’“appropriation illicite” des savoirs traditionnels et toutes “autres activités commerciales et non commerciales déloyales” n’est pas clair.</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Réprimer <u>Éliminer</u> l’appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales, tout en tenant compte de la nécessité d’adapter les stratégies de répression de l’appropriation illicite des savoirs traditionnels aux besoins nationaux et locaux;</p> <p>Respecter les accords et processus internationaux, <u>régionaux et nationaux</u> pertinents et agir dans un esprit de coopération avec lesdits processus</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>ix. Respecter les accords et processus internationaux pertinents</p>	<p>Concernant l’objectif ix), il s’agit ici de “tenir compte en permanence des autres instruments et processus internationaux et régionaux”. L’Australie estime toutefois que ce libellé pourrait subordonner le système actuel de propriété intellectuelle à tout éventuel mécanisme de protection des savoirs traditionnels.</p> <p>L’Australie relève que dans le document WIPO/GRTKF/IC/7/5 est mentionnée la nécessité de “cadre avec” lesdits instruments internationaux et régionaux et, partant, elle souhaiterait que ce terme figure dans cet objectif.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Le titre de cette disposition devrait être modifié conformément au titre figurant dans la table des matières de l’annexe (“cadre avec les accords et processus internationaux pertinents”).</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>L’objectif ix) ‘Respecter les accords et processus internationaux pertinents et agir dans un esprit de coopération avec lesdits processus’ n’est pas comme l’objectif v) (deuxième partie) un objectif en soi mais une limitation imposée à la forme que la protection pourrait revêtir. Il ne fait aucun doute que c’est une limitation importante. Les droits relatifs aux savoirs traditionnels doivent être compatibles avec les conventions internationales largement adoptées, y compris par exemple la Convention sur la diversité biologique et l’Accord sur les ADPIC.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <hr/> <p>La phrase devrait être modifiée comme suit : “Opérer de façon conforme et favorable à ...”</p>

	<p>(IRAN, REPUBLIQUE ISLAMIQUE D')</p> <hr/> <p>Cette section traite des instruments et processus internationaux et régionaux, se référant aux régimes de réglementation de l'accès et du partage des avantages. Elle ne fait pas spécifiquement mention d'importants instruments tels que les instruments de droits de l'homme et la Déclaration sur les droits des peuples autochtones. Le SPFII suggère que ces instruments spécifiques et la déclaration soient mentionnés dans le cadre de cet objectif de politique générale.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/>
<p>x. Encourager l'innovation et la créativité</p>	<p>L'Australie reconnaît qu'il importe de récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition pour contribuer à promouvoir la diffusion des savoirs.</p> <p>L'Australie soutient par conséquent en principe cet objectif, tout en suggérant la modification suivante "<i>Encourager, récompenser, le cas échéant, ...</i>"</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>L'objectif x) "Encourager l'innovation et la créativité" est important car c'est la société tout entière – et non pas uniquement les détenteurs de savoirs traditionnels – qui tirent avantage de sa réalisation.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE - CCI)</p> <hr/> <p>Encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, et favoriser la transmission interne des savoirs traditionnels au sein des communautés autochtones et traditionnelles, notamment, sous réserve du consentement des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, en intégrant ces savoirs dans les activités éducatives menées dans ces communautés, dans l'intérêt des détenteurs et des dépositaires de savoirs traditionnels;</p> <p><i>Observation : nous préconisons le recours aux communautés autochtones et locales</i></p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p> <hr/>
<p>xi. Veiller à l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause et à des échanges fondés sur des conditions convenues d'un commun accord</p>	<p>L'Australie note que le rôle du consentement préalable en connaissance de cause dans tout mécanisme de protection des savoirs traditionnels n'a pas encore été défini; elle soutiendrait un débat approfondi sur les circonstances où ledit consentement sera applicable, possible et souhaitable, ainsi que conforme aux législations nationales, soulignant qu'il n'existe aucun droit ou principe en matière de consentement préalable en connaissance de cause reconnu à l'échelon international. Elle suggère par conséquent de remplacer les termes "veiller à" par "<i>promouvoir</i>".</p> <p>L'Australie peut par conséquent soutenir le principe de la consultation et la participation des peuples autochtones dans les décisions les concernant.</p>

	<p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Les mots “en place” devraient être supprimés.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Les objectifs xi) à xvi) sont utiles mais ils ne sont pas essentiels pour l’exécution du projet.</p> <p>(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)</p> <hr/> <p>Le membre de phrase “veiller à l’application du principe de consentement préalable en connaissance de cause” a un caractère concret et normatif et n’est pas approprié pour les OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE. De plus, nous devrions aussi prendre en considération le fait que l’article 8.j) de la CDB n’exige pas directement le consentement préalable en connaissance de cause en ce qui concerne les savoirs traditionnels et que le principe de ce consentement doit encore être discuté. Nous souhaiterions proposer la modification ci-après en nous fondant sur les dispositions de l’article 8.j) de la CDB :</p> <p>(Projet de modification) <i>Favoriser l’application des savoirs traditionnels sur une plus grande échelle, avec l’accord et la participation des dépositaires de ces savoirs</i></p> <p><i>xi) Favoriser, dans la mesure du possible et selon les besoins, l’application des savoirs traditionnels sur une plus grande échelle, avec l’accord et la participation des détenteurs de ces savoirs, en coordination avec les régimes internationaux et nationaux régissant l’accès aux ressources génétiques existants;</i></p> <p>(JAPON)</p>
<p>xii. Promouvoir un partage équitable des avantages</p>	<p>Le rôle du consentement préalable en connaissance de cause dans tout mécanisme de protection des savoirs traditionnels n’a pas été défini. L’Australie soutiendrait par conséquent un débat approfondi sur le consentement préalable en connaissance de cause, concernant en particulier sa signification, son statut, son origine et les cas où il serait pertinent et réalisable.</p> <p>Tout en approuvant en principe l’encouragement au partage juste et équitable des avantages, tels que l’exprime l’objectif xii), l’Australie estime que cet objectif est dans sa forme actuelle trop contraignant, en ce sens qu’il indique les circonstances où une compensation juste et équitable peut être versée. C’est là un domaine qui requiert un examen plus approfondi.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <ol style="list-style-type: none">1. Le verbe “promouvoir” devrait être remplacé par “assurer”;2. L’expression “autres régimes internationaux pertinents” devrait être remplacée par “régimes nationaux et internationaux pertinents”;3. La dernière partie de la disposition (à partir de “notamment...”) devrait être supprimée.4. À la place du membre de phrase qu’il est proposé de supprimer au point 3 ci-dessus, il faudrait insérer les mots “en particulier la Convention sur la diversité biologique”. <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le principe du consentement préalable en connaissance de cause concernant les savoirs traditionnels doit encore être examiné.</p>

	<p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Promouvoir un partage <i>des avantages</i> et une répartition justes et équitables des avantages monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels, selon des modalités compatibles avec les autres régimes internationaux pertinents et le principe de consentement préalable en connaissance de cause, notamment par le versement d'une compensation juste et équitable dans les cas particuliers où le détenteur ne peut pas être identifié ou lorsque le savoir a été divulgué;</p> <p><i>Observation : comment introduire la notion de communauté tirant parti des savoirs?</i></p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>xiii. Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes</p>	<p>L'Australie reconnaît le fondement de cet objectif qu'elle soutient en principe si les droits des communautés locales sur leurs savoirs traditionnels ne l'emportent pas sur d'éventuels droits patrimoniaux et si le concept d'authenticité tient compte du partage par plusieurs communautés du même savoir traditionnel sans risque de conflits entre elles.</p> <p>L'Australie suggérerait par conséquent les modifications suivantes (en italiques) :</p> <p style="padding-left: 40px;">xiii) si tel est le souhait des détenteurs de savoirs traditionnels, encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, <i>en reconnaissant les droits des communautés traditionnelles et locales sur leurs savoirs</i>; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées, lorsque les détenteurs de ces savoirs souhaitent assurer ce développement et exploiter ces possibilités conformément à l'objectif [leur droit] d'œuvrer librement à [leur] du développement économique;</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>1. Il devrait ressortir clairement du texte de la disposition que l'expression "si tel est le souhait" suppose le respect du principe du consentement préalable en connaissance de cause.</p> <p>2. L'expression ci-après devrait être supprimée : "... pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées".</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Ce paragraphe contient des membres de phrase tels que "les droits des communautés traditionnelles et locales sur leurs savoirs" et "leur droit d'œuvrer librement à leur développement économique". On peut en déduire qu'un nouveau type de droit doit être reconnu, mais il n'y a aucun consensus sur la création d'un tel droit et cette question doit encore être examinée. Nous pensons qu'il existe certains droits, en vertu du droit coutumier ou de pratiques juridiques, qui méritent peut-être d'être respectés. Toutefois, même si c'est le cas, nous souhaiterions rappeler que les droits qui sont reconnus en vertu du droit coutumier et de pratiques juridiques dans certains pays ou certaines régions ne sont pas nécessairement considérés comme des droits légaux dans d'autres pays.</p> <p>(JAPON)</p>

	<p>Si tel est le souhait des détenteurs de savoirs traditionnels, encourager l'utilisation des savoirs traditionnels aux fins du développement communautaire, en reconnaissant les droits des communautés traditionnelles et locales sur leurs savoirs; favoriser en outre le développement et l'expansion de possibilités de commercialisation pour les produits authentiques des savoirs traditionnels et des industries communautaires associées, lorsque les <u>détenteurs et praticiens de ces savoirs</u> souhaitent assurer ce développement et exploiter ces possibilités conformément à leur droit d'œuvrer librement à leur développement économique;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>xiv. Empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle indus à des tiers non autorisés</p>	<p>L'Australie est opposée à cet objectif où est notamment mentionnée, comme condition de délivrance d'un droit de brevet, la divulgation, dans les demandes de brevet, de la source et du pays d'origine des savoirs traditionnels et des ressources génétiques associées, ainsi que la fourniture de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect des clauses de partage des avantages. La question d'inclure une condition de divulgation dans le système des brevets fait actuellement l'objet d'un examen, qui n'a pas été conclu. L'adoption d'une condition aussi précise et contraignante comme "objectif" ne concorde pas avec la nature de l'objet de la présente section, qui est d'énoncer des objectifs de politique générale et non pas des mesures spécifiques. Cette question est pertinemment traitée au principe directeur général e).</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>La phrase devrait être modifiée comme suit : "Réduire l'octroi ou l'exercice des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels et faciliter leur annulation.....".</p> <p>(IRAN, REPUBLIQUE ISLAMIQUE D')</p> <hr/> <p>Ce paragraphe impose la divulgation de l'origine, la fourniture de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect du principe de partage des avantages, et il a un caractère apparemment normatif. De plus, il n'y a aucun consensus sur l'introduction de l'obligation de divulgation de l'origine au niveau international. Ce paragraphe devrait être supprimé.</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>La Suisse n'approuve pas la version révisée de l'objectif de politique générale 14. Elle préférerait que l'on s'en tienne au libellé figurant dans la version antérieure des objectifs de politique générale et des principes directeurs généraux, c'est-à-dire au document WIPO/GRTKF/IC/7/5.</p> <p>(SUISSE)</p> <hr/> <p>Empêcher l'octroi ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle indus sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques associées, en posant en particulier, comme condition de délivrance de droits de brevet aux déposants de demandes de brevet pour des inventions portant sur des savoirs traditionnels et les ressources génétiques qui leur sont associées, la divulgation de la source et du pays d'origine de ces ressources, ainsi que la fourniture de la preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect des clauses <u>et de l'accord</u> de partage des avantages en vigueur dans le pays d'origine.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>

<p>xv. Renforcer la transparence et la confiance mutuelle</p>	<p>Renforcer la certitude et la transparence, ainsi que la compréhension et le respect mutuels, dans les relations entre les détenteurs de savoirs traditionnels revêt de l'importance.</p> <p>Toutefois, l'Australie s'interroge sur la mention dans cet objectif des "principes régissant le consentement libre en connaissance de cause" : un concept de ce type n'est pas universellement reconnu et de nombreuses questions demeurent quant au contenu et au contexte pertinent de ce principe. L'Australie souhaiterait par conséquent recommander de le supprimer, tout en encourageant l'examen approfondi de sa signification, son statut et son origine. Elle suggère de lui substituer les termes suivants : "<i>à l'approbation et la participation des détenteurs de ces savoirs</i>".</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Renforcer la certitude et la transparence, ainsi que la compréhension et le respect mutuels, dans les relations entre les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, d'une part, et les milieux universitaires, commerciaux, pédagogiques, gouvernementaux et autres qui utilisent des savoirs traditionnels, d'autre part, notamment en favorisant l'adhésion à des codes de conduite éthiques et aux principes régissant le consentement libre en connaissance de cause;</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>xvi. Apporter un complément à la protection des expressions culturelles traditionnelles</p>	<p>L'Australie soutient en principe cet objectif.</p> <p>En raison de leurs liens étroits, toute protection de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit être rendue conforme et complémentaire.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>La CCI propose l'ajout de deux autres objectifs, à savoir :</p> <p>xvii) Préservation du domaine public La CCI estime vital que les systèmes équilibrés de protection des savoirs traditionnels protègent le domaine public et ne laissent rien y porter atteinte. Pour éliminer des savoirs publics existants du domaine public, il faut de solides arguments. Les gens ont le droit de conserver les savoirs qu'ils possèdent déjà et d'en faire un usage approprié. Il est en particulier injuste et inopportun d'empêcher ou de contrôler les usages existants entrepris de bonne foi, peut-être répandus et d'une longue durée. C'est pourquoi les droits ne devraient ni être adjugés ni être assumés rétroactivement.</p> <p>xviii) Proportionnalité avec les fins à réaliser Les mesures à prendre doivent être proportionnelles aux fins ciblées. L'effet de cet objectif ne sera clair tant que d'autres objectifs n'auront pas fait l'objet d'un accord mais il pourrait considérablement influencer sur la manière dont les objectifs sont réalisés. Il a par ailleurs été suggéré d'appliquer l'objectif viii) 'Réprimer les utilisations déloyales et inéquitables' en exigeant que toutes les demandes de brevet indiquent le pays d'origine des ressources génétiques utilisées dans l'invention. Cette exigence serait cependant excessive puisque, dans de nombreux cas, les ressources génétiques sont largement disponibles ou obtenues dans des pays qui permettent un accès libre à ces ressources. Dans de tels cas, l'exigence, bien qu'incommode pour le demandeur, ne contribue en rien à promouvoir l'objectif consistant à réprimer les utilisations déloyales.</p>

Deux arguments pragmatiques peuvent être avancés pour assurer la protection des savoirs traditionnels. Ce sont : leur valeur pour leurs détenteurs et leur valeur pour la société dans son ensemble. Le premier intéresse essentiellement les détenteurs : la valeur des savoirs traditionnels pour les détenteurs favorise la conservation des savoirs traditionnels sans pour autant reconnaître les droits qui en limitent une plus large utilisation. Leur valeur pour la société peut en favoriser une utilisation limitée afin de donner à ceux qui en sont à l'origine des avantages qui les encouragent à les préserver et à les partager. En revanche, il peut être proposé de commencer par le principe fondamental des droits relatifs aux savoirs traditionnels en tant que critère de justice pour ceux qui les détiennent. Mais, dans ce cas là, ces droits doivent, à l'instar d'autres droits de propriété intellectuelle, être mis en équilibre avec ceux du reste de la société. Cela exigera un respect adéquat du principe du domaine public. La CCI suggère que la liste des objectifs soit réduite et modifiée avec ces arguments à l'esprit et ce, afin d'arriver à un consensus. En effet, à moins qu'il n'y ait une communauté de vues sur les objectifs, il n'est pas réaliste de s'attendre à un accord sur les politiques nécessaires pour les appliquer, sans parler des dispositions d'application détaillées.

(CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE – CCI)

III. OBSERVATIONS SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

**Observations générales
sur les principes directeurs
généraux**

Les termes “mesure(s)” et “droit(s)” apparaissent plusieurs fois dans la partie consacrée au COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX. Bien que ces termes, tels qu’ils sont employés dans cette partie du document, puissent laisser supposer qu’un nouveau type de droit doit être reconnu, aucun consensus n’a été trouvé sur la création d’un tel droit. Afin de préciser ce point, nous souhaiterions proposer l’introduction de la NOTE ci-après dans la partie consacrée au COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX.

Note : l’emploi des termes “mesure(s)” et “droit(s)” dans la partie consacrée au COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX ne préjuge pas de la création d’un nouveau type de droit qui n’existe pas actuellement dans le droit national et international.

(JAPON)

Le Conseil approuve d’une manière générale également les principes directeurs généraux. Toutefois, il conviendrait d’ajouter à la fin du paragraphe b) la phrase suivante : “des peuples autochtones, des communautés locales et d’autres détenteurs de savoirs traditionnels”. En outre, le Conseil Same souhaiterait que soit ajoutée, au paragraphe f), après les termes “systèmes juridiques en vigueur”, l’expression “, y compris les systèmes juridiques coutumiers”.

Concernant le commentaire sur les principes directeurs généraux, le Conseil Same en approuve la plupart des éléments, se félicitant tout particulièrement de l’importance accordée au respect des droits des détenteurs de savoirs traditionnels, notamment le droit de consentir ou non à l’accès aux savoirs traditionnels, de même qu’au droit coutumier indigène y relatif.

(CONSEIL SAME)

Les dispositions de fond figurant dans la section ci-après sont inspirées de certains principes directeurs généraux qui sous-tendent une grande partie des délibérations du comité depuis sa création et des débats et consultations internationaux qui ont eu lieu avant l’établissement du comité et visent à leur donner une forme juridique.

La réflexion aboutissant à l’élaboration de ces principes est une étape essentielle pour établir une base solide à partir de laquelle dégager un consensus sur les aspects plus précis de la protection. L’évolution des législations et des politiques générales est encore rapide dans ce domaine, à l’échelon national et régional mais aussi à l’échelon international. L’accent a également été mis sur la nécessité de consulter et d’associer les communautés. Un large accord sur les principes fondamentaux pourrait établir la coopération internationale sur des bases plus précises et plus solides, tout en précisant les éléments qui devraient rester du ressort de la législation et de la politique nationales et en laissant une marge de manœuvre suffisante pour l’évolution et la poursuite des travaux. Cela permettrait peut-être de trouver un terrain d’entente et de favoriser l’harmonisation des législations nationales, sans imposer un unique modèle législatif détaillé.

(AFRIQUE DU SUD)

<p>a. Principe de prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels</p>	<p>L’Australie soutiendrait en principe cette disposition, dans la mesure où ces aspirations, attentes et besoins des détenteurs de savoirs traditionnels sont compatibles avec les législations et politiques internationales et nationales. Ainsi, l’Australie ne saurait approuver des pratiques coutumières qui ne respecteraient pas les lois nationales.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Supprimer la dernière phrase du paragraphe, à partir de “Les mesures de protection...” puisque, contrairement à ce qui est indiqué, les mesures de protection des savoirs traditionnels ne doivent pas être considérées comme d’application volontaire ni voir leur applicabilité subordonnée à une manifestation de volonté de la part des détenteurs de ces droits.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Nous ne sommes pas certains de bien comprendre le membre de phrase “les mesures de protection juridique des savoirs traditionnels”. Ces “mesures” visent-elles les mesures existantes ou les mesures qui doivent être créées pour offrir la protection juridique? À ce propos, nous souhaiterions mentionner qu’à ce jour aucun consensus n’a été trouvé concernant un système <i>sui generis</i> de protection de la propriété intellectuelle pour les savoirs traditionnels.</p> <p>Les “formes coutumières et traditionnelles de protection” sont visées dans ce paragraphe et nous considérons qu’il existe plusieurs formes de protection en vertu du droit coutumier traditionnel qui méritent peut-être d’être respectées. Toutefois, même lorsqu’une forme de protection existante mérite d’être respectée, nous souhaiterions rappeler que le droit coutumier et les pratiques juridiques en vigueur dans certains pays ou certaines régions n’ont pas nécessairement une validité juridique dans d’autres pays.</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>La protection devrait tenir compte des aspirations, attentes et besoins des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, et notamment prendre en considération et appliquer dans la mesure du possible les pratiques, lois et protocoles indigènes et coutumiers, tenir compte des aspects culturels et économiques du développement, s’attaquer aux actes insultants, dégradants et offensants, permettre une participation pleine et entière des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, et reconnaître le caractère indissociable des savoirs traditionnels et des expressions culturelles pour de nombreuses communautés. Les mesures de protection juridique des savoirs traditionnels doivent également être considérées comme d’application volontaire du point de vue des peuples autochtones et autres communautés traditionnelles, qui doivent toujours être habilités à s’appuyer exclusivement ou en partie sur leurs propres formes coutumières et traditionnelles de protection contre l’accès non souhaité à leurs savoirs traditionnels et l’utilisation non autorisée de ceux-ci.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>b. Principe de reconnaissance des droits</p>	<p>L’Australie soutient en principe cette disposition. Comme indiqué plus haut, elle estime que les termes “appropriation illicite” devraient être examinés en détail.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Le terme “droit” dans le paragraphe b) du COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX peut laisser supposer qu’un nouveau type de droit doit être créé et conféré aux détenteurs et aux dépositaires et nous souhaiterions rappeler qu’il n’existe aucun consensus sur la création d’un tel droit et que cette question doit encore être examinée. Nous pensons qu’il existe</p>

	<p>certaines droits en vertu du droit coutumier ou de pratiques juridiques qui méritent peut-être d'être respectés. Toutefois, même si c'est le cas, nous souhaiterions rappeler que les droits qui sont reconnus en vertu du droit coutumier et des pratiques juridiques dans certains pays ou certaines régions ne sont pas nécessairement considérés comme des droits légaux dans d'autres pays.</p> <p>Nous souhaiterions réitérer les observations précitées concernant le paragraphe e) du COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX (page 10 de l'annexe) qui mentionne "les droits des détenteurs de savoirs traditionnels".</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Les droits des <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i> à la protection effective de leurs savoirs contre toute appropriation illicite doivent être reconnus et respectés.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>c. Principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection</p>	<p>L'Australie reconnaît l'importance du principe directeur c) dans tout système de protection des savoirs traditionnels. Toutefois, comme le rôle du consentement préalable en connaissance de cause doit encore être défini, l'Australie estime que cette notion ne devrait pas figurer dans la disposition. La supprimer n'empêcherait nullement d'appliquer ce principe directeur avec souplesse et se conformerait aux observations de l'Australie concernant les objectifs xii) et x). On parviendrait ainsi à harmoniser les principes directeurs c) et d), ce dernier disposant en matière de marge de manœuvre pour la mise en œuvre de toute protection. L'Australie suggère les modifications suivantes :</p> <p style="padding-left: 40px;">“Lorsque des mesures de protection des savoirs traditionnels sont adoptées, des mécanismes appropriés d'application des droits doivent être mis au point, <i>conformément au droit international et aux législations et politiques nationales</i>, pour permettre des mesures efficaces contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et appuyant le principe général de consentement préalable en connaissance de cause.”</p> <p>Là encore, l'Australie soutiendrait un débat complémentaire sur les termes "appropriation illicite" pour en assurer le plein examen par les États Membres.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>La dernière partie de ce point donne à penser que les mesures d'application des droits sont facultatives. Le Brésil propose donc de modifier cette partie du commentaire de la façon suivante : “c) Les mesures de protection des savoirs traditionnels doivent permettre effectivement de réaliser les objectifs de la protection; elles doivent être compréhensibles, accessibles et d'un coût abordable et ne doivent pas représenter une charge injustifiée pour leurs bénéficiaires, compte tenu de l'environnement culturel, social et économique des détenteurs de savoirs traditionnels. Des mesures nationales et internationales doivent pouvoir être prises pour permettre la mise en œuvre de procédures appropriées d'application des droits permettant des mesures efficaces contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et la violation du principe du consentement préalable en connaissance de cause”.</p> <p>(BRÉSIL)</p> <hr/> <p>Le membre de phrase “des mécanismes appropriés d'application des droits</p>

	<p>doivent être mis au point pour permettre des mesures efficaces contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et appuyant le principe général de consentement préalable en connaissance de cause” semble avoir un caractère trop concret pour figurer dans le COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX.</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>Les mesures de protection des savoirs traditionnels doivent permettre effectivement de réaliser les objectifs de la protection; elles doivent être compréhensibles, accessibles et d'un coût abordable et ne pas représenter une charge pour leurs bénéficiaires, compte tenu de l'environnement culturel, social et économique des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>. Lorsque des mesures de protection des savoirs traditionnels sont adoptées, des mécanismes appropriés d'application des droits doivent être mis au point pour permettre des mesures efficaces contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et appuyant le principe général de consentement préalable en connaissance de cause.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>d. Principe de souplesse et d'exhaustivité</p>	<p>L'Australie soutiendrait en principe cette disposition, tout en suggérant que la dernière phrase serait moins contraignante si des termes tels que “<i>le cas échéant</i>” et “<i>peut</i>” remplaçaient “doit”.</p> <p>Une conception souple de la protection des savoirs traditionnels contribue à assurer la mise en place de mécanismes propres à répondre à l'éventail de besoins des peuples autochtones et à parvenir à un juste équilibre entre ces besoins et le maintien d'un dispositif stable propice aux investissements. Cette souplesse devrait également s'étendre au respect de la diversité des systèmes juridiques dans les États membres.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>La phrase “Elle doit comprendre des mesures défensives visant à empêcher l'acquisition illégitime de droits de propriété industrielle sur des savoirs traditionnels ... et des mesures positives établissant les droits reconnus juridiquement aux détenteurs de savoirs traditionnels” semble avoir un caractère trop concret et le mot “doit” préjuge de l'issue</p> <p>(JAPON)</p> <hr/> <p>La protection doit respecter la diversité des savoirs traditionnels détenus par différents peuples et communautés dans divers secteurs, tenir compte des différentes situations nationales ainsi que du contexte et du patrimoine des ressorts nationaux, et laisser aux autorités nationales une marge de manœuvre suffisante pour déterminer les moyens de mettre en œuvre ces principes dans les mécanismes législatifs existants ou futurs, adapter la protection en fonction des différents objectifs sectoriels, sous réserve du droit international, et tenir compte du fait qu'une protection efficace et appropriée peut être assurée au moyen d'un large éventail de mécanismes juridiques et qu'une conception trop restrictive ou rigide risque de ne prendre pas sur la nécessaire consultation des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>.</p> <p>La protection peut associer des mesures à caractère exclusif et non exclusif et utiliser les droits de propriété intellectuelle existants (assortis de mesures visant à améliorer leur application et leur accessibilité concrète), des élargissements ou des adaptations <i>sui generis</i> de ces droits et, enfin, des lois sui</p>

	<p>generis. Elle doit comprendre des mesures défensives visant à empêcher l'acquisition illégitime de droits de propriété industrielle sur des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques associées, et des mesures positives établissant les droits reconnus juridiquement aux <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>e. Principe d'équité et de partage des avantages</p>	<p>La compatibilité avec les obligations existantes découlant du droit international et des législations et politiques nationales est essentielle pour que l'Australie soutienne cette disposition. Ce principe est reconnu, notamment dans le principe directeur général g) qui dispose en matière de compatibilité avec les lois nationales relatives à l'accès aux ressources génétiques.</p> <p>Eu égard au consentement préalable en connaissance de cause mentionné dans les premier et deuxième paragraphes, les observations précédentes concernant les objectifs xii) et xv) s'appliquent également à cette disposition. L'Australie souhaiterait par conséquent recommander de remplacer les termes "respect du consentement préalable en connaissance de cause" par "<i>respect des mesures consultatives appropriées</i>" et le cas échéant le consentement devrait être encouragé.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <p>Premier paragraphe : supprimer le premier paragraphe dans son libellé actuel et le reformuler de façon à indiquer clairement que le principe d'équité peut parfois conduire à un traitement plus favorable pour les détenteurs de savoirs traditionnels, car cette idée ne ressort pas suffisamment clairement du texte de la dernière phrase de ce paragraphe ("Compte tenu de ces principes...").</p> <p>Deuxième paragraphe : le remplacer par le texte suivant : "Afin de s'assurer que le régime de propriété intellectuelle est équitable et répond aux intérêts de la société dans son ensemble, les droits des détenteurs de savoirs traditionnels sur leurs savoirs doivent être pleinement reconnus et préservés. Le respect du consentement préalable en connaissance de cause doit être assuré et les détenteurs de savoirs traditionnels doivent avoir droit à un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs savoirs. Lorsque ces savoirs sont associés à des ressources génétiques, la répartition des avantages doit être conforme aux mesures – elles-mêmes conformes à la Convention sur la diversité biologique – prévoyant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques".</p> <p>(BRESIL)</p> <p>La protection doit tenir compte de la nécessité de maintenir un juste équilibre entre les droits et intérêts de ceux qui élaborent, préservent et perpétuent les savoirs traditionnels, c'est-à-dire les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u>, et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, de concilier des enjeux très divers et de faire en sorte que les mesures spécifiques qui seront prises soient proportionnées aux objectifs de la protection et permettent de maintenir un juste équilibre entre les divers intérêts en cause. Compte tenu de ces principes, la protection des savoirs traditionnels doit respecter le droit qu'ont les <u>détenteurs et praticiens de ces savoirs</u> d'autoriser ou non l'accès audits savoirs et tenir compte du principe de consentement préalable en connaissance de cause.</p> <p>Les droits des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> sur leurs savoirs doivent être reconnus et préservés. Le respect du consentement préalable en connaissance de cause doit être assuré et les détenteurs de savoirs traditionnels doivent avoir droit à un partage juste et équitable des avantages découlant de</p>

	<p>l'utilisation de leurs savoirs. Lorsque ces savoirs sont associés à des ressources génétiques, la répartition des avantages doit être conforme aux mesures – elles-mêmes conformes à la Convention sur la diversité biologique – prévoyant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.</p> <p>La protection fondée sur le principe de l'équité ne doit pas se limiter au partage des avantages mais doit faire en sorte que les droits des <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> soient dûment reconnus et doit en particulier respecter le droit des <u>détenteurs et praticiens</u> d'autoriser ou non l'accès à leurs savoirs.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>f. Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques</p>	<p>L'Australie approuve le principe que la compatibilité avec la loi régissant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages est essentielle pour prévenir tout conflit d'obligations et soutient par conséquent en principe cette disposition.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <ol style="list-style-type: none"> 1. Supprimer la dernière partie du titre, à partir de "... régissant...". 2. Remplacer "la loi" par "les régimes nationaux et internationaux". 3. Ajouter un second paragraphe, ainsi que le Brésil l'a déjà proposé, dans les termes suivants : "Des mesures doivent être adoptées afin de s'assurer que les systèmes de propriété intellectuelle existants fonctionnent de façon cohérente et ne vont pas à l'encontre des objectifs de la protection des savoirs traditionnels". <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same, comme il l'a fait à maintes reprises, réitère sa ferme opposition au paragraphe f) du commentaire. Ce paragraphe dénature le droit international et, s'il est appliqué, constitue une violation entre autres de la Charte des Nations Unies, que l'OMPI, comme ses États Membres, sont tenus manifestement de respecter. Il ne conteste pas le fait que les États – en tant qu'entités souveraines – ont assurément des droits sur les ressources génétiques et autres ressources naturelles à l'intérieur de leurs frontières nationales. Toutefois, est tout aussi fermement établie, en vertu du droit international, l'existence de droits concurrents sur ces ressources, tels que le droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes et les droits fonciers et sur les ressources. De plus, en tant que droits de l'homme, ces droits non seulement sont concurrents, mais encore souvent priment le principe de la souveraineté de l'État. Par conséquent, retenir un seul droit (souveraineté de l'État) sur les ressources génétiques, sans la moindre mention de droits concurrents qui s'appliquent également à ces ressources, donne du droit international une interprétation erronée. Deux options se présentent : soit le paragraphe f) est entièrement supprimé des objectifs et principes; soit la disposition est remaniée pour qu'il y soit tenu compte plus précisément du droit international dans ce domaine, autrement dit qu'y soient mentionnés tous les droits entrant en concurrence avec la souveraineté de l'État et, parfois, la primant. Le Conseil Same réitère que cette disposition équivaut à une rupture de négociations. Il s'opposera à toutes dispositions qui contiennent, distinctement, les termes figurant actuellement au paragraphe f). Il estime, par ailleurs, que la quasi-totalité des représentants des peuples autochtones agiront de même.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>La compétence de déterminer l'accès aux ressources génétiques, que celles-ci soient ou non associées à des savoirs traditionnels, appartient aux gouvernements nationaux, et elle est régie par les législations nationales. La protection des savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques doit être compatible avec la loi régissant l'accès à ces ressources et le partage des avantages découlant de leur utilisation. Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété</p>

	<p>comme limitant les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles et la compétence des gouvernements pour déterminer l'accès aux ressources génétiques, que ces ressources soient ou non associées à des savoirs traditionnels protégés.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>g. Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus</p>	<p>L'Australie peut soutenir ce principe en reconnaissant que consultation et coopération avec d'autres organes internationaux sont des éléments importants et que la compatibilité avec des dispositions pertinentes des instruments internationaux en vigueur est essentielle pour garantir le fonctionnement efficace et permanent. L'Australie souligne qu'elle ne reconnaîtra le droit coutumier que dans la mesure où il n'entre pas en conflit avec le droit international et les législations et politiques nationales.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Supprimer le premier paragraphe du commentaire.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Les modalités de la protection des savoirs traditionnels doivent être compatibles avec les objectifs d'autres instruments et processus internationaux et régionaux pertinents, et ne doivent pas porter atteinte à des droits et obligations particuliers déjà codifiés ou établis par des instruments juridiques contraignants et le droit coutumier international.</p> <p><i>Observation : cela signifie-t-il qu'on ne peut apporter au droit international aucun changement en rapport avec la protection des savoirs traditionnels?</i></p> <p>Rien, dans les présents principes, ne saurait être interprété comme ayant une incidence sur l'interprétation d'autres instruments ou le travail d'autres instances qui s'occupent du rôle des savoirs traditionnels dans leurs domaines d'action respectifs, notamment du rôle des savoirs traditionnels dans la conservation de la diversité biologique, la lutte contre la sécheresse et la désertification ou l'application des droits des agriculteurs reconnus par les instruments internationaux pertinents et régis par les législations nationales.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>h. Principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des savoirs traditionnels</p>	<p>L'Australie soutient en principe cette disposition, pour autant que le droit coutumier ne soit pas en conflit avec le droit international et les législations et politiques nationales en vigueur, y compris les droits de l'homme.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Le Brésil souhaiterait des précisions sur le texte à partir de "Si les détenteurs de savoirs traditionnels le souhaitent...".</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>En outre, le Conseil Same s'oppose fermement au paragraphe h) selon lequel les lois coutumières des peuples autochtones doivent être reconnues sous réserve des législations nationales. Il doit s'agir d'une erreur de rédaction, car manifestement la reconnaissance des lois d'un peuple ne peut dépendre de la volonté d'un autre. Tout autre libellé enfreindrait le principe fondamental de la non-discrimination, qui constitue la règle du <i>jus cogens</i>, ou règle impérative. Il n'appartient pas à l'OMPI d'adopter des termes dont les incidences juridiques excluent les règles impératives.</p>

	<p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Les considérations qui précèdent sur le soutien à apporter à l’environnement dans lequel les savoirs traditionnels sont transmis sont également pertinentes dans les sections h) et i).</p> <p>(SECRÉTARIAT DE L’INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/> <p>L’usage, les pratiques et les normes coutumiers doivent être respectés et il doit en être tenu dûment compte dans la protection des savoirs traditionnels, sous réserve des législations et politiques nationales. La protection accordée en dehors du contexte traditionnel ne doit pas être en conflit avec l’accès coutumier aux savoirs traditionnels ni avec leur usage et leur transmission coutumiers, et doit respecter et renforcer ce cadre coutumier. Si les <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i> le souhaitent, la protection doit promouvoir l’utilisation, le développement, l’échange, la transmission et la diffusion des savoirs traditionnels par les communautés concernées, conformément à leurs lois et pratiques coutumières, compte tenu de la diversité des situations nationales. Aucune utilisation novatrice ou modifiée des savoirs traditionnels au sein de la communauté qui les a élaborés et maintenus en vigueur ne saurait être considérée comme un usage offensant si cette communauté s’identifie à cette utilisation ou à toute modification qu’elle suppose.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>i. Principe de reconnaissance des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels</p>	<p>L’Australie relève l’exhaustivité de ce principe et la difficulté, pour les États membres, d’assurer qu’il soit tenu compte, dans l’élaboration des mécanismes de protection, des caractéristiques spécifiques des savoirs traditionnels d’une communauté.</p> <p>L’Australie soutiendrait, en principe, une disposition qui s’attache aux caractéristiques générales dans le traitement des savoirs traditionnels des communautés autochtones.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Les considérations qui précèdent sur le soutien à apporter à l’environnement dans lequel les savoirs traditionnels sont transmis sont également pertinentes dans les sections h) et i).</p> <p>(SECRÉTARIAT DE L’INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p>
<p>j. Principe de fourniture d’une assistance en vue de répondre aux besoins des détenteurs de savoirs traditionnels</p>	<p>L’Australie soutient en principe cette disposition où la gestion collective est pertinente, étant entendu que l’aide fournie à l’élaboration de systèmes de gestion collective devrait consister à établir des “principes” ou “directives”, et non des lois spécifiques.</p> <p>(AUSTRALIE)</p> <hr/> <p>Supprimer la fin du texte à partir de “, y compris, par exemple, ...”.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Il convient d’aider les <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i> à renforcer leurs capacités juridico-techniques et à établir l’infrastructure institutionnelle dont ils ont besoin pour faire usage et jouir concrètement de la protection prévue par les présents principes, y compris, par exemple,</p>

	<p>l'élaboration de systèmes de gestion collective de leurs droits, la tenue de registres de leurs savoirs traditionnels, etc.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
--	--

IV. OBSERVATIONS SUR LES PRINCIPES DE FOND	
Observations générales sur les principes de fond	
Article 1. Protection contre l'appropriation illicite	<p>Alinéa 2) :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ajouter "ou illicites" après "moyens déloyaux" (seconde et dernière phrase du projet de disposition); 2. Dans tout le paragraphe, remplacer les mots "acquisition" et "acquis" par d'autres mots ne véhiculant pas l'idée d'"appropriation". <p>Alinéa 3) :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dans le titre : remplacer "empêcher" par "éliminer"; 2. iv) : supprimer l'expression "si un savoir traditionnel a été acquis"; 3. iv) : remplacer "rémunération juste et équitable de" par "partage juste et équitable des avantages pour"; 4. iv) : supprimer la dernière partie, de "lorsque cette utilisation" à "ce dernier"; 5. iv) : ajouter "conformément aux régimes nationaux et internationaux" à la fin de la disposition; 6. v) : supprimer le mot "intentionnellement". 7. Ajouter la phrase ci-après en petits caractères romains vi) : "La reconnaissance de droits de brevet pour des inventions portant sur des savoirs traditionnels et des ressources génétiques associées en l'absence de divulgation du pays d'origine des savoirs et des ressources et en l'absence de preuve du consentement préalable en connaissance de cause et du respect des conditions de partage des avantages dans le pays d'origine". <p>(BRESIL)</p> <p>Passant aux dispositions de fond, le Conseil Same se dit préoccupé par le libellé de l'article premier – "Protection contre l'appropriation illicite". En général, il estime que la portée de la protection, trop limitée, laissera en permanence sans protection une part importante des savoirs traditionnels, que les régimes classiques des droits de propriété intellectuelle considèrent comme appartenant audit domaine public.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <p>Le SPFII approuve l'ajout de l'alinéa 3)v) parce que des mesures juridiques devraient empêcher une mutilation, une déformation ou une modification dégradante d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l'appropriation illicite. <p><i>Observation : la protection n'est-elle conférée que contre l'appropriation illicite?</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Toute acquisition ou appropriation de savoirs traditionnels par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d'appropriation illicite. L'appropriation illicite peut également recouvrir les actes suivants : tirer un avantage commercial de l'acquisition ou de l'appropriation d'un savoir traditionnel lorsque la personne utilisant ce savoir a conscience qu'il a été acquis ou qu'on se l'est approprié par

	<p>des moyens déloyaux, ou fait preuve d'une grave négligence en l'ignorant; et tirer des avantages inéquitables de savoirs traditionnels en se livrant à d'autres activités commerciales contraires aux usages honnêtes.</p> <p>3. Des moyens juridiques doivent notamment être à disposition pour interdire les actes suivants :</p> <p>[...]</p> <p>toute utilisation intentionnellement insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle <u>ou cosmologique</u> particulière pour ses détenteurs, lorsqu'une telle utilisation donne manifestement lieu à une mutilation, une déformation ou une modification dégradante de ce savoir et est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.</p> <p>4. Les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> doivent en outre être protégés efficacement contre d'autres actes de concurrence déloyale, y compris les actes précisés dans l'article 10bis de la Convention de Paris. Il s'agit notamment de déclarations fausses ou fallacieuses affirmant qu'un produit ou service est produit ou fourni avec la participation ou l'approbation des <u>détenteurs et praticiens d'un savoir traditionnel</u>, ou que l'exploitation commerciale d'un produit ou d'un service profite aux détenteurs d'un savoir traditionnel. Il s'agit également d'actes de nature à créer une confusion avec un produit ou un service fourni par les <u>détenteurs et praticiens d'un savoir traditionnel</u>; ou de fausses allégations dans le cadre d'opérations commerciales visant à discréditer les produits ou services fournis par les <u>détenteurs et praticiens d'un savoir traditionnel</u>.</p> <p>5. L'application, l'interprétation et la mise en œuvre de la protection contre l'appropriation illicite d'un savoir traditionnel, y compris la détermination d'un partage et d'une répartition équitables des avantages, doivent obéir, dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie, à un principe de respect des pratiques, normes, lois et conceptions coutumières des détenteurs du savoir en question, et notamment du caractère spirituel, sacré ou cérémoniel de l'origine traditionnelle de ce savoir.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 2. Forme juridique de la protection</p>	<p>Introduire dans l'un des paragraphes un renvoi exprès à la possibilité d'instaurer un système <i>sui generis</i>, ainsi qu'il apparaît dans les principes directeurs généraux.</p> <p>(BRESIL)</p> <p>Le Conseil Same approuve l'article 2 – "Formule juridique de la protection", l'article 3 – "Portée générale de l'objet", l'article 4 – "Droit à la protection" et l'article 5 – "Bénéficiaires de la protection".</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <p>1. La protection des savoirs traditionnels contre l'appropriation illicite peut être mise en œuvre par l'application d'une série de mesures juridiques, notamment : une loi spécifique sur les savoirs traditionnels; les lois en matière de propriété intellectuelle, y compris les lois sur la concurrence déloyale et l'enrichissement sans cause; le droit des contrats; la loi sur la responsabilité civile, y compris la responsabilité délictuelle et la prise en charge de l'indemnisation; le droit pénal; les lois relatives aux intérêts des peuples autochtones; les lois relatives à la préservation des ressources halieutiques et de l'environnement; les régimes concernant l'accès et le partage des avantages, ou</p>

	<p>toute autre loi ou combinaison de certaines de ces lois. Le présent alinéa est applicable sous réserve des dispositions de l'article 11.1).</p> <p>2. La protection ne doit pas nécessairement revêtir la forme de droits de propriété exclusifs bien que de tels droits puissent, le cas échéant, être accordés aux détenteurs individuels ou collectifs de savoirs traditionnels – notamment dans le cadre de systèmes de droits de propriété intellectuelle existants ou adaptés à cet effet – en fonction des besoins et des choix des détenteurs des savoirs en question et conformément aux lois et politiques nationales ainsi qu'aux obligations internationales.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 3. Portée générale de l'objet</p>	<p>Alinéa 2 (dernière partie) : remplacer “ainsi qu'un savoir associé à des ressources génétiques” par “ou tout autre savoir associé à des ressources génétiques”, car les savoirs qui portent notamment sur la médecine, l'agriculture et l'environnement appartiennent aussi à la catégorie des savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques.</p> <p>(BRESIL)</p> <p>Le Conseil Same approuve l'article 2 – “Formule juridique de la protection”, l'article 3 – “Portée générale de l'objet”, l'article 4 – “Droit à la protection” et l'article 5 – “Bénéficiaires de la protection”.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <p>1. Les présents principes concernent la protection des savoirs traditionnels contre leur appropriation illicite et leur utilisation abusive en dehors de leur contexte traditionnel, et ne sauraient être interprétés comme limitant ou tendant à définir à l'extérieur les conceptions holistiques très diverses de ces savoirs dans les milieux traditionnels. Ces principes devraient être interprétés et appliqués compte tenu de la nature dynamique et évolutive des savoirs traditionnels et de celle des systèmes de savoirs traditionnels en tant que cadres dans lesquels se manifeste en permanence l'innovation.</p> <p><i>Observation : l'Afrique du Sud préfère l'utilisation des termes “contexte coutumier et local” à celle de “contexte traditionnel”. Recommander le remplacement de ces termes.</i></p> <p>2. Aux fins des présents principes uniquement, le terme “savoir traditionnel” s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme n'est pas limité à un domaine technique spécifique, et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques.</p> <p><i>Observation : l'utilisation de “savoirs traditionnels” a déjà été relevée. L'Afrique du Sud préfère les termes “savoirs autochtones”.</i></p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 4. Droit à la protection</p>	<p>(Point ii) : le Brésil souhaiterait demander des précisions concernant le traitement à réserver aux situations ne relevant pas des points i) à iii);</p> <p>Point iii) : remplacer “indissociablement liées à l'identité culturelle” par “liées à l'identité culturelle”.</p>

	<p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same approuve l'article 2 – "Formule juridique de la protection", l'article 3 – "Portée générale de l'objet", l'article 4 – "Droit à la protection" et l'article 5 – "Bénéficiaires de la protection".</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Doivent être protégés au minimum les savoirs traditionnels qui sont : engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel; associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre, et</p> <p><i>Observation : Qu'entend-on par "peuple"? Des précisions sont nécessaires.</i></p> <p>indissociablement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p> <hr/>
<p>Article 5. Bénéficiaires de la protection</p>	<p>Dans un souci de précision du texte, il est proposé de scinder la disposition en deux parties.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same approuve l'article 2 – "Formule juridique de la protection", l'article 3 – "Portée générale de l'objet", l'article 4 – "Droit à la protection" et l'article 5 – "Bénéficiaires de la protection".</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>La protection des savoirs traditionnels doit viser l'intérêt des communautés qui créent, préservent et transmettent les savoirs dans un contexte intergénérationnel, qui leur sont associées et indissociablement liées, conformément aux dispositions de l'article 4. La protection doit donc bénéficier aux communautés autochtones et traditionnelles mêmes qui détiennent les savoirs traditionnels de cette manière, ainsi qu'à des personnes reconnues au sein de ces communautés et peuples. Le droit de bénéficier de la protection doit, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, tenir compte des protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces communautés et de ces peuples.</p> <p><i>Observation : Qu'entend-on par "peuples"? Il conviendrait de préciser la notion de "peuples".</i></p> <p>Le droit de bénéficier de la protection doit, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, tenir compte des protocoles, accords, lois et usages coutumiers de ces communautés et de ces peuples.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p> <hr/>
<p>Article 6. Rémunération équitable et reconnaissance des détenteurs</p>	<p>Alinéa 1) : la disposition devrait préciser que l'utilisation des savoirs traditionnels suppose, outre le respect du principe du consentement préalable en connaissance de cause, le respect des conditions mutuellement convenues concernant le partage des avantages.</p>

de savoirs	
	<p>Alinéa 1) : ajouter “conformément à la législation nationale des pays d’origine” ou quelque chose de similaire au début de l’alinéa.</p> <p>Alinéa 2) : remplacer “uniquement donner lieu” par “essentiellement donner lieu” car les détenteurs de savoirs traditionnels devraient être libres de demander tout type d’avantage comme condition de l’utilisation des savoirs.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Lignes directrices d’Akwé : Kon sur les terres occupées par des communautés autochtones.</p> <p>[Reconnaître que les AMÉNAGEMENTS qu’il est proposé d’ériger sur les <u>TERRES</u> et les <u>EAUX</u> traditionnellement occupées par des communautés autochtones et locales doivent prendre en considération leurs préoccupations, question qui a été un motif de préoccupations environnementales, agricoles et médicinales, à cause des impacts négatifs potentiels à long terme sur leurs moyens de subsistance et leurs savoirs traditionnels qui pourraient être associés à ces aménagements. Cela devrait faire partie de l’évaluation d’impact à faire pour le développement dans des zones traditionnellement utilisées comme une source de ressources génétiques pour ces communautés.]</p> <p>(KENYA)</p> <hr/> <p>Quant à l’article 6 sur le partage des avantages, il en accepte le libellé à la condition qu’il soit précisé au paragraphe 1 que le partage des avantages est subordonné à l’application du principe du consentement libre, préalable et en connaissance de cause. En outre, au paragraphe 2, le Conseil Same suggère d’insérer l’expression “le cas échéant” après le terme “doit”.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Cet article soulève d’importantes questions du point de vue de la commercialisation des savoirs traditionnels et des avantages tant monétaires que non monétaires susceptibles d’en découler, ainsi que de l’élaboration d’arrangements contractuels pour les différentes utilisations prévues dans les Lignes directrices de Bonn sur l’accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des bénéfices tirés de leur utilisation. Bien que le débat sur cette question n’en soit encore qu’à un stade peu avancé, le SPFII propose que cette section puisse inclure des informations précisant comment le débat est lié aux travaux de la Convention sur la diversité biologique (CDB) concernant la protection des savoirs traditionnels et le régime international d’accès et de partage des bénéfices qu’elle propose. Cette section pourrait également faire une distinction entre les travaux de la CDB sur la protection des ressources génétiques et l’intérêt que porte l’OMPI aux inventions faites à partir de ces ressources (qui relèvent de la loi sur les brevets).</p> <p>(SECRETARIAT DE L’INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/> <ol style="list-style-type: none"> 1. La protection dont doivent bénéficier les détenteurs d’un savoir traditionnel comprend le partage juste et équitable des avantages découlant de l’utilisation commerciale ou industrielle de ce savoir. 2. L’utilisation d’un savoir traditionnel à des fins non commerciales doit uniquement donner lieu à des avantages non monétaires tels que, <u>sans toutefois s’y limiter</u>, l’accès de la communauté source aux résultats de la recherche et son association aux activités de recherche et d’enseignement fondées sur le savoir en

	<p>question.</p> <p>3. Ceux qui utilisent un savoir traditionnel en dehors de son contexte traditionnel doivent mentionner sa source, indiquer ses détenteurs et l'utiliser dans le respect des valeurs culturelles <i>et spirituelles</i> de ses détenteurs.</p> <p>4. Des moyens juridiques doivent être mis à disposition en vue de prévoir des recours pour les <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i> dans les cas où il n'est pas procédé au partage juste et équitable des avantages visés aux alinéas 1 et 2 ou lorsque les détenteurs de savoirs ne sont pas reconnus comme tels conformément à l'alinéa 3.</p> <p>5. Le droit <i>et les pratiques</i> coutumiers en vigueur au sein des communautés locales peuvent jouer un rôle essentiel dans le partage des avantages susceptibles de découler de l'utilisation des savoirs traditionnels.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 7. Principe du consentement préalable donnée en connaissance de cause</p>	<p>Alinéa 1) : supprimer "... auprès de ses détenteurs traditionnels".</p> <p>Alinéa 3) : ajouter le mot "injustifiée" (ou quelque chose de similaire) après les mots "une charge"</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Eu égard à l'article 7 sur le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, le Conseil Same l'accepte à la condition que soient supprimés les membres de phrase "compte tenu des présents principes et de la législation nationale pertinente" au paragraphe 1 et "selon les dispositions de la législation nationale en vigueur" au paragraphe 2. Le principe du consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause peut s'assimiler à un faisceau de droits, dont la plupart sont des droits de l'homme, tels que, là encore, le droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes et les droits fonciers et sur les ressources. Par définition, les droits de l'homme ne peuvent jamais être assujettis à la législation nationale. Il s'ensuit que l'article 7, tel que libellé, s'oppose au principe juridique international fondamental et doit être modifié en conséquence. Dans ce contexte, le Conseil Same ajouterait qu'il croit comprendre que les parties souhaitent un régime international juridiquement contraignant. Subordonner les dispositions d'un instrument juridique international contraignant à la législation nationale est à l'évidence contradictoire dans les termes.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Le SPFII a toujours utilisé les termes "consentement libre préalable donné en connaissance de cause", qui font partie intégrante des droits des peuples autochtones sur les terres, les territoires et les ressources. Ce consentement signifie également que les peuples autochtones devraient avoir le droit non seulement de donner leur consentement, mais aussi de le refuser. Des contrats et des accords peuvent être utiles parce qu'ils sont souples et permettent à toutes les parties de parvenir à un accord, avec la possibilité d'en négocier un ensemble de conditions. Le SPFII est toutefois préoccupé par le fait que les contrats et les accords sont souvent négociés en dehors de normes ou de lignes directrices cohérentes au plan national. Ils risquent aussi de dissuader les gouvernements d'élaborer une législation nationale sur l'accès et le partage des avantages.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/>

	<p>3. Les mesures et mécanismes régissant l'application du principe de consentement préalable en connaissance de cause doivent être compréhensibles, appropriés et ne pas représenter une charge pour l'ensemble des parties intéressées, en particulier les <i>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</i>; ils doivent garantir la clarté et la sécurité juridique nécessaires; et ils doivent prévoir que des modalités soient fixées d'un commun accord pour le partage équitable des avantages découlant de toute utilisation des savoirs traditionnels.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 8. Exceptions et limitations</p>	<p>Alinéa 1)ii) : remplacer l'expression "dans les hôpitaux publics" par "dans le système de santé publique" afin de s'adapter aux systèmes nationaux, par exemple celui du Brésil dans lequel les hôpitaux privés peuvent faire partie du système de santé publique;</p> <p>Alinéa 2) : supprimer l'alinéa en raison du caractère général de sa formulation.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>1. La demande de protection de savoirs traditionnels et la mise en œuvre de cette protection ne doivent pas avoir d'incidence négative sur</p> <p>(i) la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs détenteurs;</p> <p>(ii) l'usage de la médecine traditionnelle à des fins domestiques, dans les hôpitaux publics, en particulier par les détenteurs de savoirs traditionnels exerçant des fonctions dans ces hôpitaux, ou à d'autres fins relevant de la santé publique.</p> <p>2. Les autorités nationales doivent en particulier exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause l'usage loyal d'un savoir traditionnel qui est déjà d'un accès facile pour le grand public, à condition que les utilisateurs de ce savoir traditionnel fournissent une rémunération équitable en échange de l'usage industriel ou commercial qu'ils en feront.</p> <p>Les arguments de caractère général avancés pour l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/9/4 s'appliquent ici. Les tribus Tulalip souhaiteraient faire des observations additionnelles sur le paragraphe 2 de l'article 8. Réitérant les arguments précédents :</p> <p>1. Les peuples autochtones rejettent largement la notion juridique selon laquelle le savoir "qui est déjà d'un accès facile pour le grand public" se trouve dans le domaine public ou peut être exempté de leur consentement préalable donné en connaissance de cause. Ils croient que leur savoir et leur identité fondamentale sont réglementées par le droit coutumier et les traditions tribales. Ils sont non seulement préoccupés par une utilisation non rémunérée ou par la distinction entre l'utilisation commerciale et non commerciale. Ils sont préoccupés par les utilisations qui les privent de leurs droits à l'auto-identité et au développement personnel. Les peuples autochtones ont à maintes reprises répété que l'appropriation non autochtones du savoir peut les priver d'identité et aboutit à un délit moral et un atteinte spirituelle et physique si ces utilisations violent leurs traditions.</p> <p>Ils craignent par ailleurs que les dispositions protégeant un domaine public dans "le savoir traditionnel qui est déjà d'un accès facile pour le grand public" aillent trop loin dans la codification d'une histoire lourde d'injustice et de non-reconnaissance de droits préalables. Les peuples autochtones n'ont pas demandé à des États de leur octroyer ces droits mais ils ont constamment demandé aux États de reconnaître leurs droits préalables aux savoirs traditionnels. Cette approche a été officiellement reconnue dans un certain</p>

nombre de constitutions et de lois et c'est elle qu'a adoptée le projet actuel de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

L'article en question ne prévoit pas non plus la possibilité de rapatrier les savoirs et d'éliminer progressivement les savoirs traditionnels "d'un accès général pour le public". Quelques États comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande par exemple ont créé dans des bibliothèques universitaires et nationales des collections spéciales qui isolent les œuvres publiées contenant des savoirs revêtant un intérêt particulier pour leurs peuples autochtones. L'accès à ces matériels nécessite l'autorisation des détenteurs de savoirs originels.

Les savoirs auxquels peut accéder le grand public sont également tributaires de leurs possibilités d'accès. La plupart des ouvrages ont une courte durée de conservation et leur publication prend rapidement fin. Les communautés autochtones et locales peuvent également devenir plus circonspectes avec ceux qui partagent leurs savoirs. Des mesures volontaires et de politique générale peuvent venir compléter ces processus au moyen de l'utilisation d'orientations de politique générale et du recours de plus en plus grand aux codes d'éthique volontaires par les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les maisons d'édition et les musées s'intéressant aux savoirs traditionnels. Si ces processus sont renforcés, il en résultera que, dans le temps, le grand public aura moins accès aux savoirs traditionnels. Cela consolidera progressivement les droits qu'ont les communautés autochtones et locales de partager leurs savoirs d'une manière plus rigoureuse, sur la base d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et à des conditions plus équitables.

En résumé, les tribus Tulalip sont d'avis que l'OMPI doit repenser ses propositions en faveur de larges exemptions et ce, sur la base des pratiques actuelles qui régissent les droits de propriété intellectuelle. Un système *sui generis* devrait reposer sur le respect total du droit coutumier et des traditions locales. Dans leur droit à l'autodétermination, les communautés autochtones et locales ne croient pas en général qu'elles sont exemptes de toutes les lois nationales et internationales. L'autodétermination par exemple ne serait pas censée donner aux tribus le droit de reproduire et de commercialiser des logiciels informatiques protégés par le droit national de propriété intellectuelle et le traité y relatif. Il n'empêche qu'aux yeux des tribus Tulalip, les lois nationales et internationales existantes exigent la réciprocité dans le cas des obligations qu'ont les États de respecter le droit traditionnel relatif aux savoirs traditionnels autochtones.

(TRIBUS TULALIP)

S'agissant de l'article 8, le Conseil Same se dit préoccupé par le paragraphe 1.ii), et plus particulièrement par le paragraphe 2. Certes, les peuples autochtones se montrent en général favorables au partage de leurs pratiques médicales pour le bienfait de l'humanité. Mais, le Conseil Same voit un déséquilibre dans l'alinéa ii) du paragraphe 1), qui autorise sans restriction les hôpitaux publics à librement utiliser les savoirs traditionnels et à en disposer. Encore plus problématique est toutefois le paragraphe 2 qui permet aux États d'exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause tous savoirs traditionnels que les régimes classiques des droits de propriété intellectuelle considèrent comme appartenant au domaine public. Cette disposition, qui exclut de la protection une grande quantité de savoirs traditionnels, rend dans une large mesure vaines les dispositions de fond. Le paragraphe 2 doit être supprimé – ou au moins profondément remanié – pour que les directives soient acceptables.

(CONSEIL SAME)

1. La demande de protection de savoirs traditionnels et la mise en œuvre de cette protection ne doivent pas avoir d'incidence négative sur

	<p>i) la disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de leur pratique, de leur échange, de leur usage et de leur transmission coutumiers par leurs <u>détenteurs et praticiens</u>;</p> <p>ii) l'usage de la médecine traditionnelle à des fins domestiques, dans les hôpitaux publics, en particulier par les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> exerçant des fonctions dans ces hôpitaux, ou à d'autres fins relevant de la santé publique.</p> <p>2. Les autorités nationales doivent en particulier exclure du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause l'usage loyal d'un savoir traditionnel qui est déjà d'un accès facile pour le grand public, à condition que les utilisateurs de ce savoir traditionnel fournissent une rémunération <u>loyale et équitable</u> en échange de l'usage industriel ou commercial qu'ils en feront.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 9. Durée de la protection</p>	<p>Alinéa 2) : remplacer les mots "la durée de cette protection devrait être précisée dans ces lois ou mesures" par "ces lois et mesures prévaudront", afin de s'assurer que, dans la situation prévue par cet alinéa, c'est le droit national qui s'applique.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same soutient l'article 9 – "Durée de la protection".</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Compte tenu du caractère transgénérationnel des savoirs traditionnels, le SPFII estime que la durée de la protection accordée aux savoirs traditionnels contre une appropriation illicite devrait être illimitée.</p> <p>(SECRETARIAT DE L'INSTANCE PERMANENTE SUR LES QUESTIONS AUTOCHTONES)</p> <hr/> <p>1. La protection d'un savoir traditionnel contre toute appropriation illicite doit durer aussi longtemps que ce savoir remplit les critères de protection applicables en vertu de l'article 4.</p> <p><i>Observation : La durée de la protection n'est pas clairement déterminée. L'Afrique du Sud préférerait que la durée de la protection soit illimitée.</i></p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>

<p>Article 10. Mesures transitoires</p>	<p>Supprimer le mot “acquisition” avec l’article correspondant (deuxième et troisième lignes).</p> <p>Après “de bonne foi par des tiers”, ajouter “, de même qu’un partage juste et équitable des avantages avec les détenteurs de savoirs traditionnels, conformément au droit national des pays d’origine”.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Le Conseil Same soutient également l’article 10 – “Mesures transitoires”, sous réserve que soit supprimée la dernière phrase.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p>
<p>Article 11. Formalités</p>	<p>Alinéa 2) : remplacer “à des fins de transparence, de certitude et de préservation” par “dans un souci d’accroissement de la transparence, de la certitude et de la préservation”, car l’enregistrement ne constitue que l’une des mesures qui peuvent assurer la transparence, la certitude et la préservation des savoirs traditionnels.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>Concernant l’article 11– “Formalités”, il approuve le paragraphe 1, mais estime que le paragraphe 2 doit être modifié pour préciser qu’aucun enregistrement n’a lieu sans le consentement des détenteurs de savoirs traditionnels. Cette précision est conforme au droit international dans ce domaine, y compris à une récente décision analogue prise par la huitième Conférence des parties de la CDB.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>1. Le droit à la protection de savoirs traditionnels contre les actes d’appropriation illicite ne devrait dépendre d’aucune formalité.</p> <p><i>Observation : L’Afrique du Sud estime que des formalités devraient être mises en place afin de garantir la validité des savoirs autochtones à protéger.</i></p> <p>2. À des fins de transparence, de certitude et de préservation des savoirs traditionnels, les autorités nationales compétentes peuvent tenir des registres ou procéder à d’autres types d’enregistrement de ces savoirs, selon qu’il conviendra et sous réserve des politiques, lois et procédures pertinentes ainsi que des besoins et des aspirations des <u>détenteurs et praticiens des savoirs traditionnels</u> concernés. Les registres <u>et bases de données</u> peuvent être associés à des modes de protection spécifiques et ne doivent pas compromettre le statut de savoirs traditionnels non encore divulgués, ni les intérêts des <u>détenteurs et praticiens des savoirs traditionnels</u> par rapport à des éléments non divulgués de leurs savoirs.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 12. Compatibilité avec le cadre juridique général</p>	<p>Introduire une phrase indiquant clairement que la législation nationale qui doit être respectée est celle du pays dans lequel se trouvent les détenteurs des savoirs.</p> <p>(BRESIL)</p> <hr/> <p>L’article 12 – “Compatibilité avec le cadre juridique général” – devrait être supprimé. Comme il a été expliqué précédemment, cet article, tel que rédigé, s’oppose au droit international reconnu et constitue une violation de la Charte des Nations Unies. Les peuples autochtones détiennent des droits sur leurs savoirs traditionnels et ressources naturelles qui, par définition, ne peuvent être subordonnés à la législation nationale.</p>

	<p>(CONSEIL SAME)</p> <p>1. Dans le cas d'un savoir traditionnel relatif à des éléments de la diversité biologique, l'acquisition de ce savoir et son utilisation doivent être compatibles avec la législation nationale <u>et les lois, conventions et protocoles régionaux et internationaux</u> régissant l'accès à ces éléments de la biodiversité. L'autorisation d'acquérir un savoir traditionnel et de l'utiliser n'entraîne pas l'autorisation d'acquérir les ressources génétiques qui lui sont associées et de les utiliser, et vice versa.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 13. Administration et application de la protection</p>	<p>Le Conseil Same soutient l'article 13 – "Administration et application de la protection", à la condition que soit ajouté à la fin du paragraphe 1.a)-i)-v) le membre de phrase "conformément à ces objectifs et ces principes fondamentaux et au droit international".</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <p>1.a). Une autorité nationale ou régionale adéquate – ou plusieurs <u>autorités internationales</u> – doit avoir compétence pour</p> <ul style="list-style-type: none"> i) diffuser l'information relative à la protection des savoirs traditionnels et mener des campagnes d'annonces et de sensibilisation du public pour informer les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> et les autres parties prenantes de l'existence, de la portée et des modalités d'utilisation et d'application de la protection de ces savoirs; ii) déterminer si un acte relatif à un savoir traditionnel constitue un acte d'appropriation illicite ou un acte de concurrence déloyale à l'égard de ce savoir; iii) déterminer si l'accès à un savoir traditionnel et l'utilisation de ce savoir ont fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause; iv) déterminer un partage juste et équitable des avantages; v) établir si un droit sur un savoir traditionnel a été violé, et déterminer les voies de droit à utiliser et les dommages intérêts à faire valoir; vi) aider, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, les détenteurs de savoirs traditionnels à utiliser, exercer et faire respecter leurs droits sur leurs savoirs. <p>b) Il convient d'indiquer les autorités nationales, ou régionales <u>ou internationales</u> compétentes <u>ou chargées de la réglementation</u> à un organe international et de les faire connaître largement afin de faciliter la coopération et l'échange d'informations relatives à la protection des savoirs traditionnels et le partage équitable des avantages qui en découlent.</p> <p>2. Les mesures et procédures mises au point par les autorités nationales, <u>et</u> régionales <u>et internationales</u> pour donner effet à la protection des savoirs traditionnels conformément aux présents principes doivent être justes, équitables et accessibles, ne pas représenter une charge pour les détenteurs de savoirs traditionnels, et sauvegarder les intérêts légitimes de tiers ainsi que les intérêts du grand public.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
<p>Article 14. Protection internationale</p>	<p>Eu égard à l'article 14 – "Protection internationale et régionale", le Conseil Same formule les mêmes observations que celles relatives au document sur les expressions culturelles traditionnelles. Estimant que cette question appelle un examen complémentaire, il souligne toutefois combien il importe de reconnaître</p>

et régionale	<p>le rôle que les systèmes de droit coutumier indigène doivent jouer également dans la protection transfrontalière des expressions culturelles traditionnelles.</p> <p>(CONSEIL SAME)</p> <hr/> <p>Protection internationale, and régionale <u>et nationale</u></p> <p>La protection et les avantages accordés aux détenteurs de savoirs traditionnels en vertu de mesures ou de lois nationales donnant effet à ces normes internationales doivent être étendus à tous les <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> remplissant les conditions requises, qu'ils soient ressortissants ou résidents habituels d'un pays déterminé au sens défini par les obligations et engagements internationaux. Les titulaires étrangers de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises doivent bénéficier d'une protection d'un niveau au moins équivalent à celle accordée aux <u>détenteurs et praticiens de savoirs traditionnels</u> qui sont ressortissants du pays où la protection est assurée. Des exceptions à ce principe ne doivent être prévues que pour des questions essentiellement administratives telles que la désignation d'un représentant légal ou une élection de domicile, ou pour assurer une compatibilité raisonnable avec des programmes nationaux relatifs à des questions ne concernant pas directement la prévention de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels.</p> <p>(AFRIQUE DU SUD)</p>
---------------------	--

[L'appendice suit]

APPENDICE

EXAMEN PAR UN SPÉCIALISTE

fait pour le Ministère du développement économique

des documents de l'OMPI intitulés "La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : Objectifs et principes révisés (WIPO/GRTKF/IC/8/4) et La protection des savoirs traditionnels : Objectifs et principes révisés (WIPO/GRTKF/IC/8/5)"

par Maui Solomon, avocat
Wellington, Aotearoa/Nouvelle-Zélande (maui.solomon@paradise.net.nz)

"Ces observations ne représentent pas la position du Gouvernement néo-zélandais. Nous estimons cependant qu'il serait utile que le comité intergouvernemental les prenne en compte comme étant les opinions du peuple autochtone sur les projets d'objectifs et de principes".

TABLE DES MATIÈRES

1. **Introduction**
2. **Énoncé de contexte**
3. **Dans quelle mesure les principes ou les objectifs de politique générale que contiennent les documents s'appliquent-ils à la situation en Nouvelle-Zélande, en particulier dans une perspective Maori?**
 - Observations de caractère général
 - Responsabilités du Traité de Waitangi
 - Principes pertinents du Traité
 - Résumé des principes du Traité
 - Cadre juridique de la Nouvelle-Zélande
 - Importance pour l'élaboration de la politique du Gouvernement néo-zélandais
 - Matauranga Maori, Tikanga, Kawa et perspective du droit coutumier
 - Récents approches et aspirations maories en matière de savoirs traditionnels
 - Recherches génétiques sur le cancer
 - Planification des routes et savoirs maoris
 - Gestion des écosystèmes aquatiques et des savoirs traditionnels
 - Marques commerciales maories
 - Développement hapu durable et savoirs traditionnels
 - Recherches sur les plantes médicinales
 - Emploi de marques
 - Jeux informatiques et savoirs traditionnels
 - Exemples pratiques de l'utilisation abusive et de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels Maori en Nouvelle-Zélande et à l'étranger

4. Dans quelle mesure les principes ou objectifs de politique générale pourraient-ils contribuer à la mise en place d'une protection efficace des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles?

Limites de l'approche

Mérites des principes et des objectifs pour la protection des savoirs traditionnels

Une étude de cas : moko Tame Iti

Résumé de la mesure dans laquelle les propositions peuvent contribuer à une protection efficace des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles

Un document unique?

5. Donner des avis sur l'appropriation illicite et l'utilisation abusive (et les actions de tierces parties) sans exiger l'imposition de nouveaux droits de propriété sur les savoirs traditionnels mais prenant en compte cette option au cas où les détenteurs de savoirs traditionnels le souhaiteraient?

6. Y-a-t-il des principes qui revêtent une importance particulière? Quels sont-ils et pourquoi? Des améliorations ou des changements pourraient-ils y être apportés? Quels sont-ils?

Reconnaître la valeur et promouvoir le respect

Empêcher l'appropriation illicite de savoirs traditionnels

Prise en considération des aspirations et des attentes des détenteurs de savoirs traditionnels

Principe de souplesse et d'exhaustivité

Besoins de ressources suffisantes

Donner des moyens d'action aux détenteurs de savoirs traditionnels/soutenir les systèmes de savoirs traditionnels et promouvoir la préservation et la sauvegarde des savoirs traditionnels et y contribuer

Forme juridique de la protection

Organe de gestion et droits de gestion

7. Y-a-t-il de l'avis des Maoris ou de la Nouvelle-Zélande des lacunes dans les principes ou objectifs de politique générale? Quelles sont-elles? Prière de suggérer les modifications ou changements qui devraient y être apportés.

Respect des droits de l'homme internationaux existants et de l'autodétermination

8. Y-a-t-il des principes ou des objectifs de politique générale qui ne sont pas appropriés? Quels sont-ils et pourquoi? Suggérez les modifications ou les changements qui devraient y être apportés.

9. Codes d'éthique, lignes directrices pour la recherche et déclarations

Codes d'éthique professionnels et lignes directrices éthiques

Instruments des droits de l'homme portant sur les droits de propriété intellectuelle et les droits des peuples autochtones à leur patrimoine culturel

1. Introduction

1.1 Le but du présent rapport est de faire un examen, dans une optique néo-zélandaise et, en particulier, maorie des principes et objectifs que renferment les documents 8/4 et 8/5¹, mais encore d'examiner, d'analyser et de commenter la mesure dans laquelle ils s'appliquent à la situation en Nouvelle-Zélande eu égard notamment :

- au Traité de Waitangi,
- au cadre juridique néo-zélandais,
- à la politique gouvernementale,
- aux coutumes et aux protocoles maoris et à la mesure dans laquelle les savoirs traditionnels maoris et expressions de ces savoirs font l'objet d'une utilisation abusive ou d'une appropriation illicite en Nouvelle-Zélande et à l'étranger².

1.2 Le présent rapport reflète les vues et les opinions personnelles de l'auteur et de personne d'autre.

2. Exposé du contexte

2.1 Dans le cadre de cet examen, il est important de prendre en compte quelques-uns des faits saillants qui ont eu lieu ces 15 à 20 dernières années et qui ont servi à mettre en relief les appels de plus en plus nombreux lancés partout dans le monde par les peuples autochtones* pour que leur soit accordée une plus grande autodétermination, pour que soient protégées leurs cultures et leurs identités, pour que soient reconnues leurs revendications des droits fonciers et autres ressources naturelles et pour que soit contestée la souveraineté exclusive des États-nations. En bref, les peuples autochtones se livrent depuis trois décennies à un processus de décolonisation. Comme l'ont fait observer Maaka et Fleras, les peuples autochtones justifient cette attaque contre l'orthodoxie en affirmant "*leur continuité historique, leur autonomie culturelle, leur occupation originelle des terres et leurs bases territoriales*"³.

2.2 Les États-nations se sentent souvent menacés par les revendications des peuples autochtones de leur droit à l'autodétermination et ils s'y opposent en affirmant leur droit de gouverner, d'imposer l'ordre, d'appliquer les règles et de s'attendre à ce qu'elles soient respectées dans l'intérêt national de tous les citoyens (Maaka and Fleras 2004: 11). Il n'est donc pas surprenant que la Décennie internationale des peuples autochtones (1993-2003) ait été marquée par une lutte intense entre les peuples autochtones et les États-nations. Nulle part cette lutte n'est plus forte que dans les négociations sur l'établissement du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des populations autochtones (DDRIP), qui ont commencé en 1984 et se poursuivent encore de nos jours. L'année dernière, la Nouvelle-Zélande, appuyée par l'Australie et les États-Unis d'Amérique, est intervenue au groupe de travail sur les populations autochtones (WGIP) pour chercher à prescrire la définition du terme "autodétermination"⁴ dans cette déclaration de manière à "*préserver l'unité politique et l'intégrité territoriale des États*"⁵. Ces pays craignaient en effet que les peuples autochtones n'utilisent cet article comme prétexte pour se séparer de l'État-nation ou autrement pour en contester l'autorité. En réponse, le Aotearoa Indigenous Rights Trust a émis une déclaration indiquant que, compte tenu du déséquilibre manifeste des pouvoirs entre les États et les peuples autochtones, il ne comprenait pas pourquoi certains États (y compris la Nouvelle-Zélande) étaient "*préoccupés par les dangers imaginaires qui menaçaient les États au lieu de l'être par les dangers très graves et généralisés qui menaçaient les peuples autochtones*"⁶.

2.3 Les Maoris ont joué ces vingt dernières années un rôle important dans l'élaboration et la promotion de la Déclaration et ils continuent de le faire. Une raison en est qu'ils considèrent que cette Déclaration contient bon nombre des protections que garantissait le Traité de Waitangi. Les Maoris ont également pris une part active aux dernières phases de la Déclaration, notamment en critiquant le Gouvernement néo-zélandais pour s'être opposé (avec les États-Unis d'Amérique, le Canada et l'Australie) à l'adoption en juin 2006 par le Conseil des droits de l'homme du texte de compromis du président⁷. S'agissant de l'autodétermination, des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des droits de propriété intellectuelle, le projet de déclaration a été l'un des points au cœur des débats parmi les peuples autochtones. La Convention sur la diversité biologique (CDB) et, en particulier, les dispositions qui traitent des savoirs traditionnels, de l'accès aux ressources génétiques et du partage équitable des avantages en découlant, a également été une instance importante pour épingler les questions que confrontent les peuples autochtones et, en particulier, leur marginalisation des ressources et l'appropriation illicite de leurs savoirs.

2.4 Les travaux de Madame Erica-Irene Daes, l'ancienne présidente et rapporteur spécial de la sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme⁸ ont également contribué à mettre en relief les buts et les aspirations des peuples autochtones pour ce qui est de leur patrimoine et de leurs droits culturels, y compris la propriété intellectuelle.

2.5 C'est sur cette toile de fond générale que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a décidé d'entreprendre une mission d'enquête internationale (1998-1999) pour déterminer les besoins et les attentes en matière de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs traditionnels.

¹ En dehors de quelques petits changements, les documents WIPO/GRTKF/IC/8/4 et WIPO/GRTKF/IC/8/5 sont essentiellement les mêmes que les documents WIPO/GRTKF/IC/10/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/5.

(a) ² On trouvera à l'appendice I le mandat complet de l'examen par un spécialiste.

* Aux fins du présent rapport, toute référence faite aux 'peuples autochtones' est réputée inclure aussi les peuples traditionnels et les communautés locales.

³ Maaka, Roger & Fleras, Augie (2004) 'The Politics of Indigeneity: Challenging the State in Canada and Aotearoa New Zealand' p. 11.

⁴ Comme énoncé dans l'article 3 de la DDRIP

⁵ Déclaration commune des délégations des gouvernements de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et des États-Unis d'Amérique au WGIP, Genève, 14 décembre 2005

⁶ Déclaration de l'Aotearoa Indigenous rights Trust au WGIP, Genève, 15 décembre 2005.

⁷ Malgré ces objections, la DDRIP a été adoptée en juin 2006 à la majorité des voix du Conseil des droits de l'homme (48 États pour, huit abstentions et absents) et renvoyée à l'Assemblée générale des Nations Unies pour examen plus tard cette année là.

⁸ (En particulier, le 'Rapport sur les principes et les directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones' (voir par exemple le document E/CN.4/sub.2/2000/26)

3. Dans quelle mesure les principes ou objectifs de politique générale que contiennent les documents s'appliquent-ils à la situation en Nouvelle-Zélande, en particulier dans une perspective Maori?

OBSERVATIONS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

3.1 Depuis ces vingt dernières années, les Maoris s'efforcent d'obtenir une plus grande reconnaissance et une meilleure protection de leurs droits et obligations culturels, biologiques et intellectuels (ci-après dénommés "droits bioculturels"). Ce processus a réellement commencé en 1991 avec le dépôt de la plainte Wai 262 relative aux droits autochtones sur la flore et la faune ainsi qu'à la propriété culturelle et intellectuelle⁹. A suivi en 1993 la signature de la Déclaration de Mataatua sur les droits autochtones de propriété culturelle et intellectuelle¹⁰. Au cours des dix dernières années, on a également assisté à une augmentation significative du nombre des prétendus actes d'appropriation illicite de matauranga Maori¹¹ par des compagnies en Nouvelle-Zélande et à l'étranger pour la commercialisation, la promotion et la vente de leurs produits commerciaux. Cette appropriation illicite se poursuivra car des compagnies en Nouvelle-Zélande et à l'étranger cherchent à se procurer un avantage compétitif sur les marchés en associant leurs produits et leurs services à des marques autochtones 'branchées' et 'exotiques'.

3.2 De nombreux groupes maoris considèrent comme prioritaire l'élaboration d'un système *sui generis* ou cadre pour la protection des matauranga Maori *me o ratou taonga katoa*, (y compris les ressources biologiques, génétiques et culturelles ainsi que les droits de propriété intellectuelle et obligations culturelles connexes). Un tel processus de mise en place d'un cadre est un des objectifs de la plainte Wai 262 dont ce travail peut avoir un impact sur les Maoris. En général, la plupart des autres ministères n'ont pas réellement cherché à aider les Maoris à établir des processus ou des structures permettant de mieux protéger leurs matauranga et leurs droits et obligations biologiques et culturels.

3.3 En raison du vide dans lequel se trouve actuellement la protection juridique généralement disponible pour les savoirs traditionnels, que ce soit au niveau national ou international, l'auteur est d'avis que, en dépit du peu de cas qu'ils font de la propriété intellectuelle pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, les objectifs et principes de l'OMPI ont beaucoup à offrir aux Maoris dans l'élaboration d'un système *sui generis* local de protection de leurs droits de propriété intellectuelle et culturelle. Toutefois, d'un point de vue maori, un tel cadre devrait avoir comme point de départ le Te Tiriti o Waitangi, et être adapté de telle sorte qu'il prenne en compte le droit et les pratiques coutumières. C'est ce qui est appelé dans le présent document le 'cadre Maori Tikanga' sur lequel on trouvera de plus amples détails à l'appendice 2. Tout cadre de ce genre devrait prendre en compte le cadre juridique existant en Nouvelle-Zélande ainsi que les lois et conventions internationales coutumières comme la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, la Convention 169 de l'OIT, la CDB et les projets de propositions de l'OMPI.

3.4 La souplesse jouera un rôle important dans l'élaboration d'un nouveau régime de protection Matauranga *me o ratou taonga katoa*. C'est ainsi par exemple que les résumés des documents 8/4 et 8/5 font clairement ressortir que les dispositions ont pour objet de fournir le contenu des normes internationales appelées à assurer la protection des savoirs traditionnels détenus collectivement contre une appropriation illicite. Elles le font sans nécessiter la revendication de nouveaux droits de propriété exclusifs sur les savoirs traditionnels mais donnent aux détenteurs de tels savoirs qui souhaitent le faire la possibilité de s'en prévaloir¹³. Cela montre que de nombreux peuples autochtones dont les Maoris, sont très sceptiques quant à l'utilité des droits de propriété 'durs' comme boîte à outils pour protéger leurs savoirs. Nombreux sont ceux en effet qui considèrent que cela aboutira uniquement à une exploitation commerciale accrue et qu'ils n'offriront aux détenteurs de savoirs eux-mêmes que peu d'avantages. Il n'empêche qu'il y a des autochtones, y compris quelques Maoris, qui ne sont pas opposés à la demande d'une protection de la propriété intellectuelle pour les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles comme en atteste la marque Toi Iho: Maori Made pour la protection d'authentiques œuvres d'art produites par des Maoris¹⁴.

3.5 Les Maoris, comme dans le cas des peuples autochtones ailleurs, se sont déclarés préoccupés par la nécessité imaginaire d'enregistrer les marques, les brevets et autres droits de propriété intellectuelle sur des aspects de leurs savoirs traditionnels afin de les protéger contre une appropriation illicite. Ils soutiennent que les savoirs n'appartiennent à aucun individu ou entreprise et qu'ils sont collectifs et intergénérationnels. Qui plus est, les droits de propriété intellectuelle ont une durée limitée et les coûts d'obtention et d'application de ces droits sont souvent prohibitifs¹⁵. L'élaboration de normes, de directives et de principes internationaux qui ont une force 'morale' (et politique) puissante les appuyant pourrait constituer un outil efficace pour persuader les 'pirates' potentiels de savoirs traditionnels qu'ils doivent soit arrêter l'utilisation illicite de ces savoirs soit se conformer aux normes de conduite internationales appropriées.

3.6 De l'avis de l'auteur, si un tel régime international avait existé à l'époque où avaient éclaté les affaires des LEGO Bionicle Toys et du jeu Playstation : Mark of Kri, qui faisaient intervenir l'utilisation abusive de noms maoris (Lego) et dessins, noms et images (Playstation), les Maoris auraient pu demander à ces compagnies de se conformer aux normes ou codes de conduite internationaux. Ces projets de normes nécessitent des consultations et requièrent que les détenteurs de savoirs traditionnels donnent leur consentement à l'utilisation de leurs

⁹ La plainte Wai 262 (couramment appelé ainsi car elle était la 262^e plainte déposée au tribunal de Waitangi) a sans aucun doute été le facteur le plus important qui a contribué à sensibiliser cette dernière décennie les Néo-zélandais à l'importance pour les Maoris d'exercer un certain degré de propriété et de contrôle sur leurs propres savoirs traditionnels, ressources génétiques associées et propriété intellectuelle.

¹⁰ La Déclaration de Mataatua (1993) a été signée par plus de 150 organisations de peuples autochtones du monde entier.

¹¹ Savoirs maoris.

¹² Il est prévu que la plainte sera prête en mars 2007 et qu'il faudra sans doute douze mois de plus pour écrire et publier le rapport.

¹³ WIPO/GRTKF/IC/8/4 et 8/5, page 2, paragraphe 3.

¹⁴ <http://www.toiho.com>. Toutefois, comme expliqué plus en détail ci-dessous, cet exemple de Maoris qui utilisent la propriété intellectuelle pour protéger leurs expressions culturelles traditionnelles constitue un cas exceptionnel en raison de la procédure suivie mais aussi en raison du fait qu'elle n'a été considérée que comme une mesure de protection intérimaire en attendant qu'un cadre plus exhaustif de protection de savoirs traditionnels maoris ait été élaboré.

¹⁵ Une des raisons pour lesquelles les Moana Maniapoto ont décidé de ne pas intenter en Allemagne un procès en réparation contre la compagnie allemande qui avait utilisé la marque 'Moana' était le coût très élevé que cela aurait représenté ainsi que l'incertitude du résultat (communication personnelle, 2006).

symboles, noms et images sur des produits commerciaux. Malheureusement, tous les demandeurs ont dû se contenter de lancer un appel à la conscience morale des compagnies concernées, appel qui, dans le cas de LEGO, a finalement été couronné de succès alors qu'il n'en a pas été ainsi dans le cas de Sony Playstation. Les deux compagnies ont initialement réagi en disant qu'elles ne faisaient rien d'illégal (par rapport à ne rien faire d'immoral ou d'offensant sur le plan culturel) et en affirmant par ailleurs que les Maoris devaient leur être 'reconnaissants' puisqu'elles faisaient la 'promotion' de leur culture dans le monde. Il y a de nombreux autres exemples qui auraient bénéficié d'un régime international dont le but est d'empêcher (et de sanctionner) l'appropriation illicite dans des situations où les droits légaux ne sont pas forcément demandés par ceux qui s'approprient les savoirs¹⁶.

3.7 De l'avis de l'auteur, un régime adopté à l'échelle internationale de protection des savoirs traditionnels est un ajout vital et nécessaire de tout cadre *sui generis* interne de protection, afin de réprimer efficacement les actes d'appropriation illicite de savoirs traditionnels commis par des entités basées à l'étranger. Bien que la Nouvelle-Zélande ne puisse pas légiférer pour d'autres pays, elle peut néanmoins se faire l'avocate vigoureuse dans diverses instances internationales (y compris l'OMPI et la CDB) de mesures de protection adéquates au titre des obligations qu'elle a de 'protéger activement' les intérêts et les taongas maoris en vertu du Traité de Waitangi.

RESPONSABILITÉS DU TRAITÉ DE WAITANGI

3.8 Dans les paragraphes qui suivent, on se posera la question de savoir quelle est l'importance du Traité et de ses principes pour l'élaboration des propositions de l'OMPI. Bien que le Traité de Waitangi et ses principes se caractérisent surtout par l'importance des liens exceptionnels que le Gouvernement néo-zélandais possède avec ses partenaires maoris au Traité, on peut en tirer des parallèles avec les obligations qu'imposent les lois du droit international et des droits de l'homme selon lesquelles les États ont le devoir de protéger les droits des peuples autochtones et, en particulier, de reconnaître le droit à l'autodétermination. Ce dernier est analogue au droit des Maoris d'exercer leur 'tino rangatiratanga' comme le garantit l'article 2 du Te Tiriti o Waitangi.

3.9 Dans l'optique maorie, le Traité de Waitangi (et ses principes en évolution constante) contient une charte pour protéger les droits et les obligations kaitiaki des Maoris, y compris matauranga Maori *me o ratou taonga katoa*. Par conséquent, toute série de principes et politiques élaborés à l'échelle internationale doit veiller à ce que la capacité qu'a la Couronne d'honorer les clauses et principes du Traité soit préservée. Cela comprendrait la capacité de remédier aux violations démontrées du Traité et de faire en sorte que les conclusions et recommandations connexes du tribunal de Waitangi, par exemple dans le cas de la plainte Wai 262 et d'autres plaintes relatives à la flore et à la faune indigènes, soient également prises en considération dans ce contexte élargi.

3.10 Ces vingt dernières années, les tribunaux et le tribunal de Waitangi ont élaboré une série de principes relatifs au Traité qui reposaient sur les versions anglaise et maorie du Traité de Waitangi¹⁷. Il y a cependant de nombreuses divergences de vues et maints débats sur ce que sont ces principes et sur la manière dont ils devraient être appliqués dans une situation donnée. La question est devenue ces dernières années hautement politisée. En 1989, le gouvernement travailliste a publié sa propre série de principes¹⁸. Toutefois, il y a eu depuis en Nouvelle-Zélande de vastes débats sur l'application, la signification et l'inclusion des principes du Traité dans la législation nationale. Ce débat s'est intensifié ces dernières années après le discours à Orewa en 2004 du chef du parti national de l'opposition qui y avait préconisé une politique d' "une loi pour tous les Néo-zélandais" et suggéré que les prétendus 'privilèges' maoris et les références au Traité soient supprimés de la législation¹⁹.

3.11 De nombreux Maoris, en partie à cause de l'ambiguïté à propos de ce que sont les principes du Traité, préféreraient s'appuyer sur les termes et les articles du traité lui-même²⁰.

¹⁶ Au nombre des exemples figurent la compagnie de ski autrichienne, Fischer Skis, qui utilisait des noms maoris sur des skis; un restaurant néerlandais qui utilisait le terme 'moko' pour sa promotion et un magazine britannique qui faisait la promotion de systèmes de sécurité maison à l'aide d'une image de Tame Iti.

¹⁷ Créé en 1975, le tribunal de Waitangi a pour responsabilité en vertu de la loi de 1975 sur le Traité de Waitangi de déterminer si les actes ou omissions de la Couronne enfreignent les principes du Traité et, ce faisant, sont obligés de prendre en compte les versions anglaise et maorie du Traité. Les tribunaux néo-zélandais et, en particulier, la cour d'appel, ont participé à l'élaboration des principes du Traité en tant qu'interprétation statutaire où la législation concernée se réfère à une condition de "donner effet à", "prendre en compte", "tenir compte de" et "ne pas agir de manière incompatible avec les principes du Traité". Le point culminant de l'élaboration de l'interprétation judiciaire des principes du Traité a été l'affaire *The New Zealand Maori Council v The Attorney-General* [1987] 1 NZLR 164 (appelée couramment l'affaire *Lands*). En outre, des organes statutaires comme l'Autorité de gestion des risques environnementaux (section 8 de la loi de 1996 sur les substances dangereuses et les nouveaux organismes) et la Foundation for Research, Science and Technology, le Ministère de l'environnement (section 8, loi de 1991 sur la gestion des ressources), les autorités locales (section 4 de la loi de 2002 sur les administrations locales) et d'autres parties sont tenus de tenir compte des principes du Traité lorsqu'ils prennent des décisions en vertu de leur législation concernée.

¹⁸ The 'Principles for Crown Action on the Treaty of Waitangi 1989'. Ces principes sont les suivants : Rangatiratanga; Kawanatanga; protection active; bonne foi; partenariat; réparation; réciprocité; sagesse.

¹⁹ Dans un rebondissement ironique sur ce thème d' "une loi pour tous", le gouvernement néo-zélandais a, en 2005, adopté une loi appelée la loi de 2005 sur la laisse de mer et les fonds marins qui refusait effectivement aux Maoris l'accès aux tribunaux pour s'opposer ainsi à leurs revendications du titre aborigène coutumier de la laisse de mer et des fonds marins. Nonobstant, la cour d'appel néo-zélandaise avait décidé dans l'affaire *Ngati Apa versus The Attorney General and Ors*, que les Maoris avaient le droit d'être entendus sur ces questions.

²⁰ Par exemple, la plainte Wai 262 déposée par les Ngati Kuri, Te Rarawa et Ngati Wai met en relief la garantie dans l'article 2 de la version maorie du Te Tiriti de protéger les chefs, les tribus et tous leurs habitants pour la *te tino rangatiratanga o o ratou wenua o ratou kainga me o ratou taonga katoa*, ce qui se traduit par "protection de leurs terres, de leurs villages et de tous leurs trésors". Elle peut également s'appuyer sur l'article 2 de la version anglaise du Traité qui "confirme et garantit aux chefs et tribus de la Nouvelle-Zélande ainsi qu'à leurs familles et membres respectifs la possession exclusive et intacte de leurs terres et de leurs avoirs, forêts, pêches et autres biens qu'ils peuvent posséder à titre collectif et individuel aussi longtemps qu'ils le souhaitent et désirent les conserver en leur possession ...". La plainte continue avec une description dans la partie B de la manière dont la Couronne a enfreint les principes du Traité de Waitangi pour ce qui est de la garantie de protéger leurs taongas. Aux fins de la plainte, on entend "tous les éléments du patrimoine des parties requérantes, aussi bien matériels qu'immatériels, tangibles et intangibles" (Deuxième exposé amendé du demandeur au nom des Ngati Kuri, Te Rarawa et Ngati Wai, paragraphe 3.1, document 1.1.a), Wai 262 Record of Inquiry).

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 6

3.12 Aussi bien le tribunal de Waitangi que les tribunaux en Nouvelle-Zélande (et le Conseil privé à Londres) ont déclaré que les modalités et la genèse du traité doivent être pris en considération dans l'interprétation des principes du Traité et que les "principes élargissent la portée [du Traité], permettant au traité d'être appliqué dans des situations qui n'avaient pas été prévues ou débattues à l'époque"²¹ et, qui plus est, selon le Conseil privé de la Couronne, "les "principes" sont les obligations et responsabilités mutuelles de base que le Traité impose aux parties. Ils traduisent l'intention du Traité dans son ensemble et incluent sans y être limités les termes express du Traité ... avec le passage du temps; les "principes" sur lesquels repose le Traité sont devenus beaucoup plus importants que ses termes précis"²².

3.13 L'accent mis dans le droit néo-zélandais sur les principes du Traité se retrouve dans le fait que plus de trente lois en Nouvelle-Zélande obligent les décideurs à prendre en compte les principes du Traité lorsqu'ils prennent leurs décisions²³. En outre, quelques lois comme la loi de 1991 sur la gestion des ressources requiert des décideurs qu'ils reconnaissent explicitement "un certain nombre d'éléments des savoirs culturels maoris"²⁴, y compris *tikanga Maori, tangata whenua, mana whenua, kaitiakitanga, iwi, hapu, taonga, waahi tapu, tauranga waka, maaitaitai et taonga raranga*. La section 6.e) de cette loi reconnaît également que le lien des Maoris, et leurs culture et traditions, avec leurs terres ancestrales, l'eau, les sites, les waahi tapu et autres taongas sont considérés comme des 'questions d'importance nationale'²⁵.

3.14 Par conséquent, les termes concrets du Traité et ses principes sont, dans le contexte de la Nouvelle-Zélande, importants pour l'examen des objectifs et principes de l'OMPI touchant aux savoirs traditionnels de même que pour les observations à leur égard.

PRINCIPES PERTINENTS DU TRAITÉ

3.15 Les principes du Traité de Waitangi ont pour la première fois été examinés par les tribunaux néo-zélandais dans l'affaire aujourd'hui très connue du Conseil Maori néo-zélandais *c. le Procureur général* [1987] 1 NZLR 641, lorsque le président de la Cour d'appel, Cooke P.²⁶, avait fait observer en préambule à sa décision mémorable : "Cette affaire est peut-être aussi importante pour l'avenir de notre pays que toutes les affaires dont a été saisi un tribunal néo-zélandais" (page 651). Avec ces propos intuitifs et avec les décisions de cette cour qui ont suivi et les décisions ultérieures de la Cour d'appel, Cooke P a ouvert en Nouvelle-Zélande une ère nouvelle de jurisprudence légale et de Traité. Et de constater que "le Traité est un document de droits fondamentaux; il doit être largement et effectivement interprété et il doit l'être comme un instrument vivant tenant compte de l'évolution des normes qui régissent les droits de l'homme dans le monde; et le tribunal n'imputera pas au Parlement l'intention de permettre une conduite incompatible avec les principes du Traité" (page 656).

3.16 Ces principes ont été étoffés dans des décisions prises ultérieurement par la Cour d'appel et le comité judiciaire du Conseil privé de la Couronne à Londres²⁷. On a beaucoup écrit sur les principes et sur ce qu'ils signifient ou ne signifient pas dans les domaines du droit, de la pratique et de la politique. Toutefois, la description judiciaire la plus clairement énoncée et la plus sérieuse du Traité est celle donnée par Cooke P et ses collègues juges dans l'affaire du Conseil Maori néo-zélandais; et tous ceux qui lisent le présent rapport sont encouragés à lire les arrêts dans leur intégralité.

3.17 Les principes ci-après ont été recensés comme étant les principes du Traité les plus importants²⁸ dans le contexte de cet examen :

Principes pertinents du Traité		
Principe	Explication	Importance pour les objectifs et principes de l'OMPI
Tino Rangatiratanga	D'aucuns considèrent que la garantie du tino rangatiratanga dans le Traité de Waitangi a préservé la pleine souveraineté des Maoris sur eux-mêmes et leurs ressources. Toutefois, le rangatiratanga n'avait pas sa genèse dans le Traité. Le Traité est tout simplement un outil déclaratoire de ce droit coutumier existant. Une interprétation largement acceptée du rangatiratanga est qu'il a préservé aux Maoris "l'exercice sans réserve de leur contrôle sur leurs terres, sur leurs villages et sur	Comme l'a interprété le tribunal de Waitangi, ce principe garantit un certain degré de contrôle maori sur les ressources et les taongas maoris. Comme l'a fait observer le tribunal dans le rapport Waipareira, "...le principe de rangatiratanga peut être appliqué à un éventail d'activités maories qui ont chacune pour but de promouvoir une responsabilité maorie pour les affaires des Maoris" ³³ . Au minimum donc, ce principe exige que les Maoris

²¹ Muriwhenua Land Report (1997) p. 386.

²² *Broadcasting Assets* case (PC) [1994] per Lord Woolf at 513.

²³ David Williams, 'Crown Policy Affecting Maori Knowledge Systems and Cultural Practices', Waitangi Tribunal Publication 2001, page 106.

²⁴ Ibid., page 106.

(b) ²⁵ Bien que quelques hommes politiques aient ces derniers temps eu tendance à diluer ou même à ridiculiser l'inclusion dans la législation néo-zélandaise et la politique gouvernementale de références au Traité de Waitangi et aux valeurs culturelles maories, cela est lié davantage à une attitude politique qu'à la bonne foi, le partenariat et l'équité qui, selon les tribunaux, sont des caractéristiques essentielles du Traité.

²⁶ Lord Cooke of Thorndon, comme il a été appelé plus tard après s'être vu accordé un pairage et être devenu le premier juge néo-zélandais à siéger à la Chambre des Lords à Londres, est décédé en août 2006. Il est de loin considéré comme le meilleur juriste que ce pays ait jamais eu. À ses tangis (funérailles), tous les Maoris réunis dans la cathédrale St. Paul à Wellington se sont spontanément rassemblés autour de son cercueil après l'éloge funèbre prononcé par la présidente de la Cour suprême, Dame Sian Elias, et chanté une waiata maorie (chanson de respect) pour ce grand homme du droit. Hommage on ne peut plus approprié pour un homme dont le cimier personnel portait la légende latine 'Speak for Fairness' et qui a donné le 'souffle de vie' légal au Traité de Waitangi dans la société néo-zélandaise moderne – *Tihei Mauri ora!*

²⁷ Voir par exemple le *NZ Maori Council and Others versus Attorney General and Others* Judicial Committee of the Privy Council, Appel n° 14/1993, 13 décembre 1993, (Lords Templeton, Mustill, Woolf, Lloyd of Berwick, of Chief Justice Sir Thomas Eichelbaum).

²⁸ Il n'y a aucune source unique pour ces principes mais ils ont été rassemblés par l'auteur de différentes sources, y compris des rapports du tribunal de Waitangi, des décisions de la Cour d'appel et autres cas de jurisprudence, de publications et des savoirs personnels de l'auteur.

²⁹ I. H. Kawharu. (Edited by I.H. Kawharu) 'Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989', p 319. Comme Kawharu le fait remarquer dans la note de bas de page 8 de l'Appendice, par "trésors" on entend les "taongas", lesquels, à

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 7

Principes pertinents du Traité		
Principe	Explication	Importance pour les objectifs et principes de l'OMPI
	<p><i>leurs trésors ...</i>²⁹. Au minimum, le rangatiratanga a garanti aux Maoris le <i>contrôle tribal des ressources tribales</i>³⁰. Deux points sont à mentionner pour ce qui est de l'interprétation de Sir Hugh Kawharu. En premier lieu, cet exercice sans réserve de direction donne aux Maoris un contrôle conforme à <i>leurs coutumes</i>. En second lieu, les taongas ou trésors se réfèrent à toutes les dimensions d'un domaine, matériel et non matériel, d'un groupe tribal³¹.</p> <p>La garantie du rangatiratanga requiert "<i>une priorité élevée pour les intérêts maoris lorsque des œuvres proposées peuvent avoir un impact sur les taonga maoris</i>"³².</p>	<p>aient le contrôle de l'élaboration et de l'application de tout régime national et international touchant à <i>leurs taongas</i> (trésors) qui, dans un contexte contemporain, comprendraient les droits et les responsabilités culturels et intellectuels.</p>
Kawanatanga	<p>Il y a une contradiction entre la garantie du tino rangatiratanga d'une part et l'octroi de la 'kawanatanga' (un terme qui signifie en général gouvernance) de l'autre. La version anglaise du Traité est censée conférer à la Couronne une souveraineté absolue alors que la version maorie donne à la Reine d'Angleterre la kawanatanga ou gouvernance de leurs terres. Kawharu fait observer que les Maoris n'auraient pas compris que cela signifiait l'octroi de la souveraineté à la Reine puisque ce concept n'avait pas à l'époque d'équivalent dans la société maorie. En effet, le concept le plus proche de la souveraineté en 1840 aurait été le 'tino rangatiratanga', que l'article 2 de la version maorie avait expressément préservée et garantie aux chefs et tribus.</p> <p>En tout état de cause, le tribunal de Waitangi et les tribunaux ont fait remarquer que l'article premier du Traité donne à la Reine le droit de gouverner et de légiférer pour la bonne gouvernance de la Nouvelle-Zélande mais que ce droit est limité par l'obligation de respecter les droits des Maoris (Article 2).</p>	<p>La Couronne exerçant ses fonctions de kawanatanga a le droit de négocier et de conclure des traités et autres instruments internationaux mais elle doit le faire d'une manière qui prend en considération et protège activement les droits des Maoris que garantit l'article 2 du Traité. Lorsqu'elle affecte directement les droits des Maoris tels que les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, les Maoris soutiennent que la Couronne ne peut pas conclure un instrument international sans le consentement de son partenaire au Traité. Au minimum, les Maoris s'attendraient en toute légitimité à participer au processus de négociation d'un instrument international et à recevoir de la Couronne des fonds suffisants pour pouvoir le faire.</p>
Partenariat	<p>Le principe du partenariat a été établi pour la première fois par le tribunal dans le rapport sur la plainte Manukau où il était déclaré que les intérêts reconnus par le Traité donnaient lieu à un partenariat, "dont les modalités précises n'ont pas encore été arrêtées"³⁴.</p> <p>Le concept du partenariat a été fondé en grande partie sur l'acceptation par les Maoris du droit de gouvernance ou kawanatanga de la Couronne et de la reconnaissance générale par la Couronne d'une rangatiratanga maorie. Les deux ne se contredisent pas mais donnent une bonne idée de la nécessité d'un soutien mutuel, à l'époque et dans l'avenir³⁵.</p> <p>Comme l'a fait observer le tribunal dans le rapport sur la plainte Motunui-Waitara, la notion de partenariat a été conçue comme un échange mutuel de cadeaux. "<i>Le cadeau du droit à légiférer et la promesse de le faire de manière à accorder aux intérêts maoris la priorité appropriée</i>"³⁶.</p>	<p>Dans ce contexte, la Couronne a le pouvoir de légiférer aux niveaux national comme international sur la protection des savoirs traditionnels et des droits de propriété intellectuelle des Maoris mais il faut que soit accordée aux intérêts maoris une priorité suffisante. Il y a maintes façons dont cela pourrait être conçu, y compris la Couronne s'asseyant avec ses partenaires au traité pour arrêter des positions communes dont serait saisi le comité intergouvernemental sur des questions clés avant les réunions dudit comité. L'élaboration de processus et cadres nationaux adéquats pour s'assurer que les Maoris participent pleinement à chaque stade de l'application des politiques et des lois donnant effet à un instrument ou à un traité international. Pour s'assurer également qu'un organe ou des organes créés pour élaborer et mettre en œuvre des politiques et objectifs au niveau national fassent intervenir pleinement des Maoris, y compris des hapus et Iwis. Cela devrait inclure la participation de Maoris à la conception, à la gestion, à la prise de décisions et à l'administration d'un tel cadre ou mécanisme de protection ou promotion.</p>
Bonne foi	<p>Les principes du Traité "<i>requièrent des partenaires Pakeha et Maori au Traité qu'ils agissent l'un envers l'autre de manière raisonnable et avec la meilleure foi possible</i>"³⁷.</p>	<p>Dans l'élaboration des objectifs et principes de l'OMPI, la Couronne a l'obligation d'agir de bonne foi pour s'assurer que son partenaire au Traité participe pleinement et de manière éclairée au processus et que les positions préconisées au niveau international sont</p>

leur tour, "se réfèrent à toutes les dimensions d'un bien, matériel et non matériel, d'un groupe tribal – souvenirs et waahi tapu, traditions ancestrales et whakapapa, etc."

³⁰ Tiré de I. H. Kawharu dans l'introduction à Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989, XVIII.

³¹ Maori Language and Radio Spectrum Waitangi Tribunal Reports.

³² Ngawha Geothermal resources Report 1993, page 102

³³ Te Whanau o Waipareira Report 1998, page 22.

³⁴ Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Manukau Claim*, s 8.3. Ce concept a également été reconnu par la Cour d'appel dans l'affaire des terres maories où Cooke P a déclaré que "le Traité signifiait un partenariat entre les races", exigeant de chacun des partenaires qu'il agisse envers l'autre avec la meilleure foi possible.

³⁵ Waipareira Report, p. 29.

³⁶ Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Motunui-Waitara Claim*, sec 10.2(b).

³⁷ New Zealand Maori Council v. Attorney-General [1987] 1 NZLR 641, 667 (per Cooke P).

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 8

Principes pertinents du Traité		
Principe	Explication	Importance pour les objectifs et principes de l'OMPI
		conformes à l'esprit et à la morale des principes du Traité. C'est ainsi par exemple que la Couronne, ayant adopté une attitude proactive en faveur de la mise en place de mécanismes de protection plus solides dans le cadre des propositions de l'OMPI, agirait de mauvaise foi si elle décidait d'adopter une position contraire en réponse à des critiques d'adversaires politiques ou en réponse aux opinions négatives à l'égard du Traité qui ont balayé ces dernières années le paysage politique néo-zélandais.
Protection active	Dans l'affaire du Conseil maori néo-zélandais, la Cour d'appel a fait remarquer que la relation entre les Maoris et la Couronne était celle d'un partenariat " <i>analogue aux devoirs fiduciaires</i> " et que le devoir de la Couronne " <i>n'était pas simplement passif mais qu'il s'étend à la protection active des Maoris dans l'utilisation [dans ce cas] de leurs terres et de leurs eaux</i> " ³⁸ . Le devoir et le principe de protection active découlent de l'article 3 qui confère aux Maoris la "protection royale" de sa Majesté le Reine ³⁹ . Le tribunal considère la protection comme un " <i>principe fondamental</i> " qui " <i>n'avait pas pour but de simplement fossiliser le statu quo mais de donner des orientations pour la future croissance et le futur développement</i> " ⁴⁰ .	La Couronne a le devoir de protéger <i>activement</i> les taongas et intérêts des Maoris au niveau international dans l'élaboration des propositions de l'OMPI. Cela inclurait la protection totale des savoirs traditionnels et de leurs expressions. Ce devoir est plus que simplement passif, notamment parce que les Maoris sont directement touchés par les résultats des négociations de l'OMPI et parce qu'ils sont sensiblement sous-représentés dans cette instance. Bien qu'elle ait fait un pas dans cette direction en faisant participer des Maoris en qualité d'"experts" indépendants qui assistent avec leurs délégations aux réunions du comité intergouvernemental, la Couronne peut faire plus pour s'assurer que les Maoris sont représentés <i>séparément</i> dans cette instance et financés par la Couronne pour le faire.
Réparations	L'affaire du <i>Conseil Maori</i> a montré que la Couronne a l'obligation d'accorder des réparations effectives en cas de violations évidentes du traité ⁴¹ . À ce jour, avec la plainte Wai 262 faisant toujours l'objet d'auditions, la Couronne n'a été accusée d'aucune violation concernant les savoirs traditionnels et les droits de propriété intellectuelle qui y sont associés. Toutefois, la Couronne a pour responsabilité permanente de veiller à ce qu'elle n'agisse pas d'une manière qui pourrait exacerber ou aggraver les prétendues violations existantes du Traité. Étant donné que le Ministre du commerce a retardé en 1994 l'introduction du projet de réforme de loi sur la propriété intellectuelle en attendant la fin de l'affaire Wai 262, il est raisonnable de s'attendre que la Couronne se garde la possibilité d'accorder des réparations au cas où les aspects de la plainte liés à la propriété intellectuelle seraient maintenus ⁴² .	L'élaboration d'un cadre pour protéger et promouvoir l'utilisation et le développement appropriés des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles au niveau national et international peut elle-même être considérée comme une forme de réparation. La forme et le contenu de cette réparation au niveau international peuvent avoir dans l'avenir une influence marquée sur un cadre national. Cela ne fait que renforcer l'argument selon lequel les Maoris doivent, à ce stade et aux stades en cours de leur développement, prendre une part plus active et plus efficace aux processus de l'OMPI.
Réciprocité	Le traité n'est pas une rue à sens unique et les deux partenaires ont des responsabilités réciproques l'un envers l'autre. Agir de manière responsable et de bonne foi est une obligation qui vaut pour la Couronne comme pour les Maoris ⁴³ .	Dans un esprit de réciprocité, on pourrait dire que les Maoris et la Couronne ont pour obligation mutuelle d'assurer la protection la plus complète des taongas, y compris les savoirs traditionnels et leurs expressions. En ce qui concerne le principe de partenariat du traité, il n'est pas dans la réalité un partenariat égal. La Couronne a en sa faveur un beaucoup plus grand pouvoir. En tant que telle, la Couronne est plus souvent en mesure de 'prendre les décisions'. Toutefois, lorsque la Couronne peut démontrer qu'elle a agi de bonne foi et que sa conduite à l'égard des Maoris est raisonnable, les Maoris sont tenus en échange de reconnaître ces actions et de réciproquer eux aussi de bonne foi et d'adopter une conduite raisonnable. Dans le cas des processus du comité intergouvernemental de l'OMPI, la Couronne pourrait faire davantage pour

³⁸ New Zealand Maori Council case, per Cooke P, 664.

³⁹ Waipareira Report, page 21.

⁴⁰ Report of the Motunui-Waitara Claim, sec 10.3.

⁴¹ Ibid, p. 703

⁴² Le projet de réforme de la loi sur la propriété intellectuelle (1994) a été scindé en plusieurs parties, y compris des projets de réforme séparés pour les marques comme pour les brevets. Des groupes de consultation ont été établis pour ces deux réformes, les Maoris y étant représentés. En outre, il y a eu à intervalles réguliers des consultations avec des groupes d'intérêt maoris, notamment en ce qui concerne la réforme des marques. Ceci dit, les consultations n'équivalent pas à un accord et la plupart des préoccupations manifestées par les Maoris au sujet de l'insuffisance des mesures de protection proposées dans le projet de loi sur les marques ont été ignorées dans la loi définitive.

⁴³ New Zealand Maori Council case, page 689.

Principes pertinents du Traité		
Principe	Explication	Importance pour les objectifs et principes de l'OMPI
		préconiser une plus grande protection des matauranga Maori et une reconnaissance de la relation holistique que les Maoris ont avec leurs taongas, y compris les droits bioculturels et les droits de propriété intellectuelle.

RÉSUMÉ DES PRINCIPES DU TRAITÉ

Bien que ces principes s'appliquent en particulier à la relation entre les Maoris et la Couronne en Nouvelle-Zélande et aux obligations de la Couronne envers les Maoris dans l'élaboration et la mise en œuvre des objectifs et des principes de l'OMPI, il est évident que l'esprit de ces principes pourrait en grande partie s'appliquer avec la même importance à l'élaboration des propositions de l'OMPI par le comité intergouvernemental. En particulier, les devoirs de "protection active", de "bonne foi", de "sagesse", de "réparation" et de "réciprocité".

CADRE JURIDIQUE NÉO-ZÉLANDAIS

3.19 Le cadre juridique néo-zélandais actuel offre à la propriété culturelle et intellectuelle maorie une protection limitée. Les principes et garanties du Traité de Waitangi ne peuvent être invoqués que s'ils sont incorporés en termes concrets dans la législation nationale. Il n'y a pas en Nouvelle-Zélande de lois sur la propriété intellectuelle qui obligent actuellement les décideurs à prendre en compte les principes du Traité de Waitangi lorsqu'ils accordent des droits de propriété intellectuelle. Ces dernières années, la tendance a été à l'établissement de dispositions spécifiques traitant des intérêts maoris plutôt qu'à l'inclusion de 'clauses du Traité' qui sont considérées par de nombreux hommes politiques comme donnant aux tribunaux une trop grande marge de manœuvre pour 'interpréter' l'étendue des obligations imposées par le Traité à la Couronne envers les Maoris.

3.20 La seule loi sur la propriété intellectuelle qui contient un élément "maori" est la loi de 2002 sur les marques dont les dispositions avaient en partie été arrêtées en réponse à la plainte Wai 262⁴⁴. En vertu de la section 17 de la loi de 2002 sur les marques, le commissaire aux marques ne doit pas enregistrer une marque dont l'utilisation ou l'enregistrement risquerait d'offenser une grande partie de la communauté, y compris les Maoris. En vertu de la section 177 de cette loi, un comité consultatif maori sur les marques (ci-après dénommé "le comité"), a été créé qui a le pouvoir d'examiner l'utilisation ou l'enregistrement d'une marque qui découle ou semble découler d'un signe maori, y compris un texte ou une image qui "est, ou sera vraisemblablement, offensant pour les Maoris". Toutes les demandes de marques considérées comme contenant des signes maoris doivent être envoyées au comité dont les membres sont tenus d'avoir une connaissance de te Ao Maori and tikanga Maori (s 179(2)).

3.21 Des 327 demandes de marques examinées par le comité entre novembre 2004 et juin 2005, aucune n'a été considérée comme offensante. En novembre 2005, une demande a été considérée comme "susceptible d'être offensante" mais elle est demeurée soumise au processus d'examen des demandes⁴⁵.

3.22 En ce qui concerne toutes les marques "offensantes" (si on les juge en fonction de la nouvelle loi de 2002), qui ont été enregistrées au titre de la vieille loi, n'importe quelle personne (y compris une personne qui s'estime "culturellement lésée") peut solliciter une "déclaration d'invalidité" en vertu de la 73 (1) de la loi de 2002. Le commissaire ou le tribunal a le pouvoir de déclarer une marque invalide si elle n'est pas enregistrable au titre de la Partie 2 de la nouvelle loi.

3.33 Toutefois, s'il est vrai que les nouvelles dispositions de la loi de 2002 sur les marques sont un pas dans la bonne direction, l'étendue de la protection n'en demeure pas moins limitée. C'est ainsi par exemple que ces nouvelles mesures n'empêchent pas l'utilisation offensante (ou non offensante) de savoirs traditionnels maoris pour lesquels l'utilisateur ne sollicite pas l'enregistrement d'une marque. C'est le cas de l'affaire impliquant une grande compagnie néo-zélandaise de vêtements, "Canterbury of New Zealand", qui a sorti une gamme de bottines de rugby portant des noms tels que "Rangatira", "Moko" et "Tane-Toa", qui étaient considérées par de nombreux Maoris comme offensantes. De même, la compagnie danoise LEGO, qui initialement utilisait des noms tels que "Tohunga" et "Tahu", a défendu son droit d'utiliser ces noms parce qu'elle n'en demandait pas les droits de propriété intellectuelle. Dans ces deux cas (et dans de nombreux autres cas d'utilisation abusive des savoirs traditionnels Maoris depuis), les nouvelles dispositions de la loi sur les marques ne sont d'aucune assistance puisque les intrus ne sollicitent pas l'enregistrement d'images ou de noms de savoirs traditionnels.

3.34 On peut soutenir qu'en l'absence d'une loi spécifique en Nouvelle-Zélande, les objectifs et les principes de l'OMPI aideraient soit à empêcher soit à contester l'appropriation illicite ou l'utilisation abusive des savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles maoris et à conférer une forme *limitée* de protection des savoirs dans le domaine public.

3.35 Par exemple, en vertu de l'objectif iv) du document 8/4, le but est : *d'empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ... [en donnant]... aux peuples autochtones et aux autres communautés traditionnelles ou culturelles des moyens juridiques et pratiques, y compris des mesures efficaces d'application des droits, pour empêcher l'appropriation illicite de leurs expressions culturelles et des dérivés de celles-ci, contrôler l'utilisation qui en faite en dehors du contexte coutumier et traditionnel et promouvoir le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation;*

3.36 Les mesures propres à empêcher des actes d'appropriation illicite sont expliquées plus en détail dans l'article 3 du document 8/4, qui permet à une partie lésée d'empêcher l'utilisation de "mots, signes, noms et symboles" qui "discrédite ou offense la communauté concernée ou donne faussement l'impression d'un lien avec elle, ou qui méprise ou dénigre celle-ci"⁴⁶. Cela consisterait également à empêcher l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou les

⁴⁴ Voir le document soumis par la délégation de la Nouvelle-Zélande intitulé "Presentations on National Experiences with Specific Legislation for the Legal Protection of Traditional Cultural Experiences", présenté à la 4^e session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, 9-17 décembre 2002, Genève, p. 8, paragraphes 35 et 36 [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2 annexe II].

⁴⁵ Communication personnelle avec le bureau IPONZ, 22 décembre 2005.

⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/8/4, article 3.a).ii) page 20.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) Appendice, page 10

adaptations de celles-ci. Toutefois, pour que la protection recherchée soit couronnée de succès, les mots ou noms particuliers en question devraient avoir répondu au critère de la “*signification culturelle ou spirituelle particulière*” et avoir été “*subordonnés à une notification ou à un enregistrement effectué auprès d’un service ou d’un organisme compétent par la communauté concernée*” (Article 7.b)).

3.37 Bien que les politiques et objectifs montrent clairement que l’enregistrement est facultatif, le commentaire sur l’article 3 semble indiquer que cela peut constituer une option appropriée à prendre “*uniquement dans le cas des communautés qui souhaitent une protection au titre du strict consentement donné en connaissance de cause pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont déjà connues et accessibles au public*”⁴⁷.

3.38 En effet, cela fournirait une forme limitée de protection des savoirs traditionnels Maoris qui se trouvent déjà dans le domaine public, mais exigerait que les expressions culturelles traditionnelles soient enregistrées sur une base de données accessible au public. En outre, tous ceux qui sollicitent une protection devraient prouver que l’utilisation a discrédité, offensé ou autrement méprisé ou dénigré la communauté concernée. Ce sont toutes des évaluations subjectives qui, on le suppose, seraient faites par l’administration de gestion proposée en consultation avec la communauté concernée⁴⁸.

3.39 Lorsque les mots et les noms n’ont pas été enregistrés, un demandeur sollicitant une protection contre l’utilisation abusive devrait invoquer les protections données à l’article 3 b), à savoir que l’utilisation a été une ‘déformation ou mutilation’ des savoirs traditionnels ou ‘fausseté ou fallacieuse’ d’une manière donnant l’impression qu’elle est soit liée à la communauté concernée ou que celle-ci l’a approuvée⁴⁹.

3.40 Toute loi néo-zélandaise qui a adopté ces principes et objectifs devrait soigneusement examiner les critères en réponse auxquels une telle administration devait fonctionner. Par exemple, dans le cas des savoirs traditionnels maoris non enregistrés (comme indiqué dans le commentaire sur l’article 3), l’utilisation ne serait pas soumise à une autorisation préalable mais la protection porterait sur la *manière* dont l’expression culturelle traditionnelle a été utilisée⁵⁰.

3.41 Comme indiqué ci-dessus, il n’y a certes pas de loi sur la propriété intellectuelle qui renferme les principes du Traité de Waitangi ou qui exige des décideurs qu’ils prennent en compte les coutumes et les valeurs maories⁵¹ mais il y a cependant un nombre élevé de statuts qui requièrent des décideurs qu’ils prennent en compte les principes du Traité et les valeurs maories, en particulier dans le domaine de la gestion de l’environnement et des ressources⁵².

IMPORTANCE POUR L’ÉLABORATION DE LA POLITIQUE GOUVERNEMENTALE NÉO-ZÉLANDAISE

3.42 Pour différentes raisons, la reconnaissance cette dernière décennie de la nécessité d’élaborer une politique gouvernementale dans le domaine de la protection des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle est devenue un sujet d’actualité. La plainte Wai 262 en particulier a été un important facteur dans plusieurs ministères et autres organismes de la Couronne étudiant l’application de mesures propres à accroître la reconnaissance de l’importance et du rôle des savoirs traditionnels dans les travaux de ces organismes. Des éléments nouveaux issus des travaux de la Convention sur la diversité biologique, de travaux de l’OMPI, du projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones et des campagnes de plaidoyer maories ici et à l’étranger ont également fait prendre davantage conscience de l’importance que revêtent ces questions pour les Maoris et la Nouvelle-Zélande dans son ensemble. Malheureusement, cette prise de conscience de la nécessité de ‘faire quelque chose’ ne s’est pas toujours traduite par des mesures appropriées et, à une ou deux exceptions mémorables près, la plupart des travaux qui ont été effectués par les ministères l’ont été au plan interne et en grande partie sans consulter les Maoris. Une de ces exceptions est le travail de la division de la propriété intellectuelle du Ministère du développement économique qui n’a jamais cessé de tenir les Maoris, d’autres ministères et autres groupes d’intérêt au courant du travail qu’elle a fait ces dernières années sur les savoirs traditionnels et la propriété intellectuelle aux niveaux national et international. On espère qu’elle continuera sur cette voie et que d’autres ministères suivront son exemple.

3.43 Dans cette section, on examinera quelques-unes des politiques et processus internes ainsi que la mesure dans laquelle les propositions de l’OMPI peuvent convenir à l’élaboration de politiques par quelques-uns de ces organismes gouvernementaux ou quasi-gouvernementaux en Nouvelle-Zélande.

3.44 Diverses initiatives de politique générale traitant de questions relatives aux savoirs traditionnels et à la propriété intellectuelle qui touchent les Maoris, y compris la mise en place d’un système *sui generis* par Te Puni Kokiri, la loi de 1996 sur la protection des taongas, le projet de loi sur le patrimoine culturel meuble (aujourd’hui remplacé par la loi de 2006 sur les objets protégés), ont soit été reportées à plus tard soit ont disparu du calendrier législatif. Dans le cas du projet de réforme de la loi sur la propriété intellectuelle (1994), ce projet a été scindé en plusieurs projets après que le Ministre du commerce à l’époque, l’honorable Phillip Burdon, en réponse aux plaintes des parties requérantes Wai 262, avait indiqué que le projet de réforme serait différé en attendant que le tribunal statue sur la plainte Wai 262⁵³.

3.45 Il semblerait que, dès 1994, le gouvernement examinait la question de mécanismes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels⁵⁴. Et ce, en réponse à un certain nombre d’éléments nationaux et internationaux nouveaux dont le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones, la Convention sur la diversité biologique (CDB), la Déclaration de Mataatua en 1993 et la plainte Wai 262. D’après la contribution du gouvernement à la quatrième réunion en décembre 1992 du Comité intergouvernemental, le Ministère du

⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/8/4, annexe page 23.a).i).

⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/8/4, article 4.

⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/8/4, article 3.b).ii) et iii).

⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/4, annexe, page 22.b).

⁵¹ À l’exception de la loi de 2002 sur les marques qui a (et du projet de loi sur les brevets qui propose d’avoir) un comité consultatif maori pour aider à déterminer si une demande est ou non culturellement offensante

⁵² Voir par exemple la loi de 1991 sur la gestion des ressources, sections 6, 7 et 8, la loi de 1987 sur la conservation, section 4, la loi de 1996 sur les substances dangereuses et les nouveaux organismes, section 8, la loi de 1991 sur les ressources minérales de la Couronne, section 4, la loi de 2002 sur l’administration locale, section 4, la loi de 1996 sur les pêches et le Traité de Waitangi (revendications halieutiques) et la loi de 1992 sur les établissements.

⁵³ Lettre du Ministre du commerce, l’honorable Phillip Burdon, aux parties requérantes du Wai 262, décembre 1995

⁵⁴ Contribution de la délégation gouvernementale à la 4^e session du comité intergouvernemental de l’OMPI, 9-17 décembre 2002, “Presentations on National Experiences with Specific Legislation for the Legal Protection of Traditional Cultural Experiences”, page 15, paragraphe 75.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) Appendice, page 11

développement maori, avec le Ministère du commerce et le Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur “*ont été chargés d’étudier la possibilité d’utiliser des mécanismes sui generis pour protéger les savoirs traditionnels maoris*”⁵⁵. Ce travail exploratoire a été effectué pour se pencher pas uniquement sur la propriété intellectuelle mais aussi sur les questions maories touchant à l’autodétermination, à la santé, à la justice, au patrimoine culturel et au développement économique⁵⁶. L’auteur n’a pas été à même de recenser les travaux additionnels (éventuels) qui ont été faits et, dans l’affirmative, de déterminer la mesure dans laquelle des consultations ont eu lieu avec les Maoris.

3.46 Depuis 2002, la division de la propriété intellectuelle du Ministère du développement économique participe à l’élaboration du ‘Programme de travail sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels’ qui est un processus en trois phases axé sur le renforcement des capacités et le partage des informations, le recensement des problèmes relatifs à l’interface de la propriété intellectuelle et des savoirs traditionnels dans le contexte néo-zélandais et, finalement, l’élaboration d’options et un processus de consultation qui aidera à formuler une politique dans ce domaine⁵⁷. Ce processus a consisté à organiser une série de séminaires et d’ateliers auxquels ont participé des conférenciers et des experts nationaux et internationaux sur une série de questions dont les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles – tous ont fourni des informations très utiles. En outre, le Ministère du développement économique a entrepris partout dans le pays une série de consultations hui sur les savoirs traditionnels et les droits de propriété intellectuelle ainsi que sur le processus de l’OMPI. Il se propose d’organiser durant toute la première partie de 2007 d’autres ateliers sur ces questions⁵⁸.

3.47 Les contributions du gouvernement aux réunions du comité intergouvernemental ont constamment montré que la Nouvelle Zélande soutient l’élaboration des objectifs et des principes de l’OMPI que contiennent les documents 8/4 et 8/5 (et les documents antérieurs WIPO/GRTKF/IC/7/3 et WIPO/GRTKF/IC/7/5)⁵⁹. Elles font également observer que l’*approche “unique” ne sera vraisemblablement pas appropriée pour protéger globalement les savoirs traditionnels d’un manière qui répond aux priorités nationales, aux conditions culturelles et juridique ainsi qu’aux besoins des communautés autochtones et locales dans tous les pays*”⁶⁰. Elles font par ailleurs remarquer que la Nouvelle Zélande favorise un “*menu d’options*” pour s’assurer que chaque pays conserve un certain “*degré de souplesse pour mettre en œuvre des politiques qui se prêtent le mieux à leur situation intérieure*”.

3.48 D’un point de vue maori, la souplesse est souhaitable de telle sorte que les questions internes qui intéressent la Nouvelle Zélande comme le Traité de Waitangi et ses principes, le tikanga local, les lois et les protocoles ainsi que les résultats finals de la plainte Wai 262 puissent être prises en considération comme des facteurs importants dans l’élaboration de systèmes *sui generis* pour l’utilisation appropriée, la protection et la promotion des savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles. En outre, il y a d’autres déclarations internationales sur les peuples autochtones, codes d’éthique et directives qui devraient aider à façonner l’élaboration des objectifs et principes de l’OMPI. Quelques-uns de ces documents et leur importance sont examinés plus loin dans le présent document (voir à la section 9 ci-dessous).

3.49 S’agissant d’une politique gouvernementale générale (voir plus haut), un certain nombre d’organismes gouvernementaux (en particulier les Crown Research Institutes) ont envisagé à cours de la dernière décennie l’élaboration de politiques sur les savoirs traditionnels en réponse à la plainte Wai 262 et à l’intérêt international de plus en plus marqué pour les savoirs traditionnels quant au commerce, à la diversité biologique et aux droits de propriété intellectuelle. Les savoirs traditionnels ou matauranga Maori ont eux aussi pris de plus en plus d’importance dans des organisations comme les universités, les Wanangas, les instituts polytechniques, les instituts techniques, les musées nationaux et régionaux, et le secteur privé notamment. Toutefois, comme on l’a également fait remarquer, la formulation de politiques efficaces et un véritable engagement avec les Maoris ont été au mieux minimes.

3.50 La plupart des universités, des instituts polytechniques et des Wanangas offrent des cours sur les matauranga Maori et les droits de propriété culturelle et intellectuelle⁶¹.

3.51 On trouvera ci-dessous un état récapitulatif de quelques-unes des organisations en Nouvelle Zélande qui ont élaboré des politiques dans le domaine des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle. La majeure partie des informations présentées dans la présente section ont été collectées auprès de sites Web pertinents et sont considérées pour ce qu’elles valent. Cela n’est pas un commentaire sur le bien-fondé ou autrement de ces politiques pour les Maoris mais sur la question de savoir si les propositions de l’OMPI telles qu’elles ont été élaborées à ce jour ont une importance pour ces organes sur la base de leurs politiques déclarées concernant les questions relatives aux savoirs traditionnels et à la propriété intellectuelle :

i) *Commission consultative pour les marques des Maoris* – créée conformément aux sections 177-180 de la loi de 2002 sur les marques. Ce comité a élaboré une série de critères et de directives pour déterminer si les demandes de marques, y compris les mots, textes ou images Maoris, risquent ou non d’être offensants pour les Maoris⁶².

Les propositions de l’OMPI aideraient la commission consultative et le bon déroulement de ses travaux. Toutefois, l’auteur est d’avis que cette commission et tout autre organe traitant des savoirs traditionnels et des questions touchant à la propriété intellectuelle devraient un jour être placés sous les auspices d’un organe central contrôlé par les Maoris qui jouerait le rôle d’une administration du type envisagé par l’article 4 du document 8/4.

ii) *Creative New Zealand* – en réponse aux “*appels lancés pendant plus de vingt ans pour une marque d’authenticité et de qualité*”⁶³, Creative New Zealand, avec le concours de 30 à 40 artistes maoris très connus, a créé la marque maori ‘Toi Iho’. Il y a actuellement 130 artistes qui sont inscrits pour utiliser ces marques Toi Iho.

⁵⁵ Ibid., paragraphe 76.

⁵⁶ Ibid., paragraphe 76.

⁵⁷ Voir www.med.govt.nz (“Traditional Knowledge” section)

⁵⁸ Avec la relance de la plainte Wai 262, il se peut que cet atelier ne se tienne pas comme prévu.

⁵⁹ Voir la contribution de la Nouvelle-Zélande “New Zealand Response to WIPO IGC Meeting: Draft Documents on Principles and Policy Objectives”.

⁶⁰ Ibid., p 2, paragraphe 9.

⁶¹ Par exemple, aussi bien Te Wananga o Raukawa que Te Wananga o Aotearoa offrent des cours sur les matauranga Maori et les droits de propriété intellectuelle.

⁶² Voir Practice Guidelines, sections 177-180 de la loi de 2002 sur les marques, Commission consultative sur les marques maories, Office néo-zélandais de la propriété intellectuelle (sur le site Web du Ministère du développement économique www.med.govt.nz).

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 12

iii) *Te Manatu Taonga : Ministère de la culture et du patrimoine* – S’il est vrai que le Ministère ne semble pas avoir une politique particulière pour traiter des savoirs traditionnels et des questions touchant à la propriété intellectuelle, il n’en reste pas moins qu’il a pris plusieurs initiatives, y compris la mise en ligne de l’encyclopédie “Te Ara” qui comprend des histoires sur l’implantation de la Nouvelle-Zélande, y compris les groupes tribaux.

Les propositions de l’OMPI s’aligneraient sur les buts et objectifs du Ministère qui incluent la promotion du bien-être culturel des communautés. Le rôle du Ministère est de “donner des avis au gouvernement, de surveiller les travaux des organismes financés par l’État dans le secteur culturel et d’entreprendre des activités qui soutiennent et encouragent les arts, l’histoire et le patrimoine de la Nouvelle-Zélande”⁶⁴.

iv) *New Zealand Historic Places Trust* – Le NZHPT est un organe statutaire créé par la Nouvelle-Zélande pour protéger et gérer le patrimoine national, y compris le patrimoine des Maoris. Même si la définition du ‘patrimoine des Maoris’ est décrite comme étant “*nga taonga tuku iho o nga tupuna*”, les trésors transmis par les ancêtres, exclus qu’ils sont de cette définition, sont des expressions de ce patrimoine, y compris “*te reo, performing arts, most portable taonga, etc.*”⁶⁵.

Il semblerait donc que les propositions de l’OMPI, qui sont centrées sur les aspects de la culture touchant à la propriété intellectuelle, ne s’appliqueraient pas *directement* aux politiques et processus du New Zealand Historic Places Trust. Néanmoins, les principes et objectifs, en particulier pour ce qui est de la protection des savoirs traditionnels, auraient une certaine importance pour les travaux du Trust. C’est ainsi que les objectifs de politique générale dans le document 8/5, qui traitent de la promotion de la conservation et de la préservation des savoirs traditionnels, du soutien des systèmes de savoirs traditionnels, etc., s’appliqueraient à la protection et à la gestion du patrimoine des Maoris.

v) *Crown Research Institutes* – Plusieurs des Crown Research Institutes (CRI’s) comme la Crop and Food Research Ltd, Manaaki Whenua Landcare Research et NIWA se livrent de plus en plus à des travaux de recherche sur les intérêts des Maoris dans le domaine des savoirs traditionnels et de la flore et la faune indigènes. C’est ainsi par exemple que la Crop and Food cherche activement à établir des partenariats de commercialisation et de recherche à long terme avec des groupes maoris. Cette compagnie vise à conjuguer la base de connaissances scientifiques de la Crop and Food avec la base de ressources naturelles et de valeurs culturelles des Maoris au moyen d’un processus de négociation connu sous le nom de “Te Putahi”. Te Putahi s’attache en particulier à établir des partenariats avec des Maoris dans le domaine de la flore médicinale traditionnelle comme le projet de recherche faisant intervenir des plantes de par tradition utilisées par les Ngai Tuhoe. Dans cet exemple particulier, tous les droits de propriété intellectuelle issus de la recherche seront détenus et contrôlés par les Tuhoe tandis que leurs avantages iront aux Iwis⁶⁶.

En ce qui concerne Landcare, son site Web contient des informations et des bases de données détaillées sur les usages traditionnels de toutes les plantes indigènes néo-zélandaises. Comme le dit le site :

“Cette ressource précieuse est maintenant disponible sur le Web à l’intention de tous ceux qui s’intéressent aux plantes indigènes néo-zélandaises et souhaitent en savoir davantage sur leurs utilisations à des fins culturelles”⁶⁷.

Une recherche de l’espèce taonga pour les Ngati Kuri, *Pupu Harakeke*, faisait mention des plaintes de Mme Saana Murray au nom de Ngati Kuri dans la plainte Wai 262.

Il va de soi que, dans la perspective des parties requérantes du Wai 262, elles seraient très inquiètes de voir si facilement disponible en ligne leur connaissance de leurs savoirs traditionnels en rapport avec les plantes indigènes, même si une grande partie de ces informations ont été tirées de publications écrites ces cent dernières années.

Toutefois, des informations qui apparaissent sur leurs sites Web, il semblerait que Manaaki Whenua et la Crop and Food établissent des partenariats et des programmes de recherche avec les Maoris qui font intervenir des programmes de recherche du Traité de Waitangi axés sur les Maoris, des questions de diversité biologique pour les Maoris, l’écologie forestière et la récolte coutumière, les savoirs autochtones et les systèmes de valeurs, les services écosystémiques, la modélisation et les bases de données notamment⁶⁸.

NIWA semble également établir des relations avec des groupes de Maoris pour ce qui est de la recherche marine et de l’utilisation des savoirs traditionnels.

Les propositions de l’OMPI, en particulier le document 8/5 sur les savoirs traditionnels, peuvent avoir une importance particulière pour les CRI, en particulier lorsqu’il s’agit des objectifs et des principes touchant à l’appropriation illicite des savoirs traditionnels, du partage des avantages, des droits de gestion, des dispositions relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et des dispositions relatives au respect.

vi) *Foundation for Science, Research and Technology* – d’après le projet de stratégie d’innovation économique maorie 2005-2012 :

“Cette stratégie est alignée sur la politique de la vision Mataranga du Ministère de la recherche, de la science et de la technologie. Cela encourage la contribution distinctive des savoirs, de la population et des ressources maoris à l’innovation dont bénéficie la Nouvelle-Zélande. Un élément distinctif de cette stratégie est d’encourager l’exploitation des ressources que possèdent ensemble les Maoris au profit de la communauté ainsi que l’exploration des possibilités d’innovation qui découlent des savoirs maoris”⁶⁹.

⁶³ Voir le site Web de Creative New Zealand www.creativenz.govt.nz “Creative New Zealand – Cultural Recovery” article intitulé “Seriously Maori”.

⁶⁴ www.mch.govt.nz/cwb/index.html - Cultural Well Being.

⁶⁵ www.historic.org.nz/heritage/maoriheritage_intro.html.

⁶⁶ www.crop.cri.nz/home/company-info/maori-partnerships.jsp (search as at 2 February 2006).

⁶⁷ <http://peopleplants.landcareresearch.co.nz/WebForms/peopleplantinformation.aspx> - *Nga Tipu Whakaoranga People Plants Database* (recherche au 2 février 2006).

⁶⁸ www.landcareresearch.co.nz/services/Maori.asp - ‘Working with Maori Organisations on Environment Issues’ (recherche au 2 février 2006).

⁶⁹ Disponible sur le site Web du FRST www.frst.govt.nz.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 13

Une fois mises au point, les propositions de l'OMPI seront utiles pour les travaux et les programmes qu'exécute la FRST dès lors qu'elles concernent le développement économique individuel et collectif des Maoris et qu'elles leur permettront d'avoir une plus grande influence et de mieux saisir les avantages de la propriété intellectuelle qui émanent de leurs savoirs traditionnels.

vii) *Ministère de la recherche, de la science et de la technologie (MORST)* – Les propositions de l'OMPI seront utiles et pertinentes pour les directives sur la propriété intellectuelle élaborées par le ministère en janvier 2004 en rapport avec la propriété intellectuelle issue des recherches effectuées pour le service public qui doit être utilisée dans “*l'intérêt le plus grand de la nation*”⁷⁰.

Elles s'appliqueront également au nouveau cadre de politique de la vision Mataranga (2005) dont l'énoncé de mission est :

“Déverrouiller le potentiel d'innovation des savoirs, ressources et habitants du peuple maori afin d'aider les Néo-Zélandais à se créer un avenir meilleur”⁷¹.

D'après le cadre de politique générale, il consiste essentiellement à découvrir les contributions distinctes à la recherche, à la science et à la technologie qui proviennent des connaissances et ressources maories, y compris les habitants.

vii) *National Archives of New Zealand* – En vertu de la loi de 2005 sur les archives publiques (qui remplace la loi de 1957 sur les archives), il faut qu'il y ait : une “reddition des comptes appropriée” à l'égard du Traité de Waitangi; l'archiviste en chef doit consulter les Maoris et deux membres au moins du Conseil des archives doivent avoir une bonne connaissance de la tikanga Maori. Elle reconnaît également que les dépositaires fondés sur les Iwis/hapus peuvent être approuvés comme dépositaires où des archives publiques peuvent être déposées à des fins de garde. Ces modifications apportées à la législation prennent en compte le vaste corps des connaissances maories détenues dans les archives et la nécessité de veiller à ce que la Couronne s'acquitte de l'obligation que lui impose le Traité envers les Maoris pour ce qui est de la garde de ce matériel.

viii) *The Museum of New Zealand Te Papa Tongarewa* – Te Papa a établi avec les Iwis de solides relations, politiques et processus pour l'exposition, la protection, le rapatriement et le traitement et respect en général des taongas (le principe entrepreneurial du Mana Taonga)⁷². Telle a été l'expérience personnelle de l'auteur dans ses relations avec le musée au sujet du traitement des Mori taongas. Te Papa a donné l'exemple à d'autres musées en établissant des partenariats collaboratifs avec les Iwis. Te Papa est de plus en plus conscient des questions de propriété intellectuelle que confrontent les Iwis et lui-même lorsqu'il s'agit du soin à donner aux taongas et de leur utilisation. Comme en atteste l'expérience de l'auteur, Te Papa n'expose pas des taongas tribaux (y compris des objets physiques et des images de ces objets notamment) à moins qu'il n'ait obtenu le consentement préalable en connaissance de cause des Iwis concernés. Bien que Te Papa semble avoir en place de solides procédures et politiques internes pour protéger les taongas et les connaissances qui leur sont associées, un instrument international contenant des mécanismes de renforcement de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles donnerait du poids à ses politiques tout en facilitant aussi ses transactions avec les musées étrangers pour le retour et le rapatriement des taongas détenus par ces musées pour le compte des Iwis. Toutefois, il y a des Iwis comme les Ngati Porou et d'autres qui cherchent à établir des relations plus solides avec des musées qui comprendront dans certains cas le retour des trésors Ngati Porou à leur rohe⁷³.

ix) Il y a une série d'autres organismes gouvernementaux comme l'Autorité de gestion des risques environnementaux (ERMA), le Ministère des pêches, le Ministère des forêts, le département de la conservation (document sur la stratégie de la diversité biologique) et d'autres pour lesquels les questions touchant aux savoirs traditionnels et aux droits de propriété intellectuelle des Maoris ainsi qu'aux droits relatifs à la faune et la flore indigènes prennent de plus en plus d'importance. Ceci étant, toutes les normes, tous les objectifs et toutes les directives élaborés par l'OMPI dans ce domaine seront utiles pour les travaux de ces organismes aussi.

x) Les seuls changements législatifs actuellement proposés à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels sont les amendements proposés à la loi de 1953 sur les brevets en vertu desquels il est proposé de créer un organe similaire à celui de la commission consultative maorie créée au titre de la loi de 2002 sur les marques. La création de cette commission a été entraînée par les recommandations de la Commission royale sur les modifications génétiques (2001) car il n'y avait pas jusque là des mesures ou procédures de protection en place pour remédier aux préoccupations des Maoris à propos des demandes de brevets qui incluent la flore et la faune indigènes et les savoirs traditionnels maoris qui y sont associés⁷⁴. L'OMPI a pris des initiatives spécifiques qui ont pour but de résoudre la question de l'appropriation illicite des savoirs traditionnels en tant qu' “état de la technique” pouvant être utilisés dans l'élaboration de brevets pour les produits commerciaux fondés sur les savoirs traditionnels et les plantes⁷⁵.

Résumé des travaux d'élaboration de politiques gouvernementales concernant les savoirs traditionnels

De nombreux organismes gouvernementaux et ministères donnent certes l'impression qu'ils ont au moins *quelques* politiques en place pour traiter de l'utilisation des savoirs traditionnels et de l'accès à ces savoirs mais ces politiques ont été et continuent d'être en grande partie élaborées d'une manière *ad hoc* et sans un apport appropriée ou la consultation des groupes de Maoris. Le risque d'élaborer des politiques ‘sur pied’, sans une réelle participation des Maoris, aboutira non seulement à un processus bancal mais, en fin de compte, à des politiques que les Maoris ne peuvent pas accepter et qui seront vraisemblablement incohérentes en général ou n'auront pas la robustesse voulue.

⁷⁰ www.morst.govt.nz/currentwork/ipguidelines.

⁷¹ www.morst.govt.nz/visionmataranga.

⁷² Te Papa Acknowledges Mana Taonga Te Papa reconnaît le rôle joué par les communautés dans l'amélioration du traitement et de la compréhension des collections et des taongas. E Tautoko Ana a Te Papa Tongarewa i te Mana Taonga - Kei tēnā nohonga tangata rātou tikanga tiaki me rātou māramatanga ki a rātou kohinga me a rātou taonga. www.tepapa.govt.nz

⁷³ Témoignage de Ray Kohere au tribunal de Waitangi, 28 août 2006, Pakirikiri Marae, baie de Tokomaru, côte Est (Wai 262 Claim, Record of Inquiry Doc #P24).

⁷⁴ Document du cabinet sur l'examen de la loi de 1953 sur les brevets, étape 3, Partie 3, Comité consultatif maori pour l'Office néo-zélandais de la propriété intellectuelle (tiré de www.med.govt.nz/patents_review/part_3 - au 7 février 2006)

⁷⁵ Voir en particulier WIPO/GRTKF/IC/9/5, annexe, page 2, ‘Protection contre l'appropriation illicite’.

DANS LA PERSPECTIVE MATAURANGA MAORI, TIKANGA, KAWA ET DU DROIT COUTUMIER

3.53 Dans une perspective *purement* tikanga Maori et du droit coutumier, les objectifs et les principes de l'OMPI seraient considérés à de nombreux égards comme *inappropriés*. Cela est dû à la façon fragmentée dont la protection des savoirs traditionnels est traitée séparément des expressions de ces savoirs et à la relation sans lien entre les questions de propriété et de contrôle des ressources biologiques et génétiques. Les Maoris, comme dans le cas des peuples autochtones ailleurs, ne pensent pas nécessairement que leur langue, leurs formes d'art, leurs images ou leurs dessins notamment puissent être considérés séparément de la culture et de la base des connaissances sur lesquelles reposent les savoirs traditionnels et les ressources qui leur sont associées. Les savoirs traditionnels et les expressions de ces savoirs ainsi que les ressources sur lesquelles reposent les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles existent ensemble sous la forme d'un tout homogène. C'est ainsi par exemple que la musique de Moana Maniapoto, cet artiste maori de renommée internationale, est infuse d'une importance culturelle et politique concernant le Traité et l'importance de préserver l'identité culturelle⁷⁶. Par exemple, sa chanson "Moko", qui a remporté un prix international, affirme avec émotion que le moko représente plus qu'un tatouage facial; il représente également une identité et une culture. Cela vaut aussi pour un grand nombre sinon même la plupart des artistes, sculpteurs, tisseurs, écrivains et exécutants maoris. Les tikanga maoris, les kawas et les savoirs traditionnels ont une grande influence sur les créations intellectuelles de nombreux artistes maoris.

3.54 Quelques-unes des parties requérantes du Wai 262 estiment qu'il est nécessaire de prendre comme point de départ les premiers principes dans l'élaboration d'un processus comme d'un cadre cohérent de protection des savoirs traditionnels maoris. C'est ce que l'auteur a appelé un "cadre maori Tikanga" pour la protection et la promotion de l'utilisation appropriés des savoirs traditionnels. Cette approche est préférée à celle dans laquelle des changements sont effectués sur une base *ad hoc* qui se caractérise par un "peaufinage" autour des bords de la législation existante en matière de propriété intellectuelle comme cela a été le cas avec la loi de 2002 sur les marques et les réformes proposées de la loi sur les brevets. C'est pourquoi il est important de mettre en place un processus comme un cadre cohérent et robuste qui permettra à la Couronne et aux Maoris de même qu'à la communauté en général de se livrer à un débat. Ce cadre doit permettre de trouver dans le temps des options et des solutions d'une manière qui reflète pleinement la diversité et la complexité des questions en jeu tout en leur rendant justice.

3.55 Il y a d'autres groupes de Maoris qui eux ne préconisent pas moins qu'une totale souveraineté des Maoris, y compris le contrôle de leurs propres citoyens et ressources naturelles⁷⁷.

3.56 Toutefois, il y a également des groupes de Maoris qui, à l'échelle nationale comme tribale, tout en étant passionnément résolus à assurer une meilleure protection des matauranga Maoris et la propriété intellectuelle apparentée, n'en perçoivent pas moins la nécessité d'adopter une démarche plus pragmatique. La plupart de ces groupes soutiennent certes la philosophie sur laquelle s'appuie la plainte Wai 262 mais ils sont conscients qu'il a déjà fallu beaucoup de temps pour la régler tandis que se poursuivent à intervalles réguliers l'appropriation illicite et l'utilisation abusive de leurs savoirs traditionnels.

3.57 Par exemple, le groupe national d'artistes Maoris qui était à l'origine de la conception et du développement des marques *Toi Iho: Maori Made Mark* n'a éprouvé aucune difficulté à utiliser un outil de propriété intellectuelle comme une marque pour promouvoir et vendre d'authentiques œuvres d'art et objets artisanaux maoris et pour authentifier des expositions et performances d'artistes maoris. Leur but était de donner aux artistes maoris une marque d'authenticité de qualité pour différencier leurs produits des produits étrangers bon marché importés et pour donner aux consommateurs des produits artistiques et artisanaux maoris une véritable garantie de qualité et d'authenticité. Ils s'efforçaient également de s'assurer un contrôle limité de leurs taongas⁷⁸.

3.58 Il n'empêche qu'il y a un certain nombre de facteurs qui rendent cette option une option "sûre" pour le collectif des artistes maoris. En premier lieu, les artistes avaient dans une large mesure le contrôle du processus (y compris le dessin des images et des mots de la marque) et le processus a été facilité par le Te Waka Toi, c'est-à-dire le Conseil maori des arts de Creative NZ. En d'autres termes, il y avait une participation pleine et effective de ceux qui étaient le plus touchés par la marque. En deuxième lieu, les huit (réunions) menant à l'élaboration de la marque ont reconnu qu'il a aussi longtemps que la plainte Wai 262 n'avait pas été résolue de manière appropriée, l'enregistrement d'une marque était la seule option juridiquement efficace de protéger et de reconnaître les formes d'art maories authentiques sur le marché⁷⁹. La marque Toi Iho était par conséquent reconnue comme une mesure intérimaire en attendant la mise en place d'un cadre de protection maori *sui generis*/tikanga plus complet. En troisième lieu, Creative NZ est convenu que, en temps opportun, les droits de propriété de la marque seraient attribués à une fiducie pleinement représentative des artistes maoris et nommé par eux. Et finalement, le processus et les coûts qui y étaient associés ont été financés par Creative NZ à l'aide de dons de l'État.

RÉCENTES APPROCHES ET ASPIRATIONS MAORIES EN MATIÈRE DE SAVOIRS TRADITIONNELS

3.59 Ces dernières années, de nombreux groupes et organisations de Maoris, en particulier ceux qui ont des intérêts en matière de commerce et de recherche, ont adopté une attitude plus proactive dans la poursuite de gains commerciaux et dans l'exercice d'un plus grand contrôle sur leurs savoirs traditionnels. De nombreux maoris utilisent de plus en plus une série d'outils qui les aident à protéger leurs savoirs traditionnels et à en promouvoir l'utilisation. Ces outils vont d'accords de coentreprises avec des instituts de recherche à des contrats et des accords de propriété intellectuelle en passant par le marquage de produits, des initiatives de recherche conjointes et l'utilisation de la propriété intellectuelle comme une marque et un droit d'auteur pour protéger leurs intérêts, pour n'en citer que quelques-uns. Le recours

⁷⁶ Témoignages et réponses aux questions de Moana Maniapoto à l'audience du tribunal de Waitangi sur la plainte Wai 262, 25 septembre 2006, doc #P4

⁷⁷ Par exemple, la Confédération des tribus unies d'Aotearoa et de Ko Huiarau, toutes deux des mouvements maoris qui soutiennent que le Traité de Waitangi n'a jamais cédé leur souveraineté, laquelle a été expressément préservée dans la Déclaration d'indépendance de 1835 signée par de nombreuses tribus du Nord.

⁷⁸ *Background*, sur le site Web de Creative NZ, Creative NZ, Conseil 2003 des arts de la Nouvelle-Zélande (en ligne : www.toiho.com/aboutus/).

⁷⁹ Savoir personnel de l'auteur qui a assisté à deux des premières consultations avec les Hui et donné des avis juridiques à Creative NZ et au collectif d'artistes Maoris, ce processus étant considéré comme une étape intérimaire en attendant que puisse être mis en place un système plus robuste de protection des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle des Maoris une fois réglée la plainte Wai 262.

accru à ces outils est en grande partie alimenté par des considérations d'ordre pragmatique et le fait qu'il n'y a actuellement aucune option juridiquement applicable comme celle demandée par les parties requérantes de la Wai 262, la Déclaration de Mataatua de 1993 et le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones.

3.60 On trouvera ci-après des exemples de récentes initiatives et aspirations maories relatives à l'utilisation et à l'application de leurs savoirs traditionnels en termes de recherche et de potentiel d'application commerciale.

Recherches génétiques sur le cancer

3.61 Un groupe de Maoris de la Bay of Plenty travaille avec une équipe de chercheurs sur le gène du cancer à l'Université d'Otago afin d'identifier la source et, on l'espère, le traitement d'une forme de cancer gastrique qui affecte les *whanaus* depuis plusieurs générations. Les *whanaus* locaux de Rotorua sont d'après les données disponibles la population du monde qui souffre le plus de ce type de cancer. Le projet fait intervenir plus de 10 000 Maoris qui ont fourni à l'équipe de chercheurs des informations sur leur whakapapa et des informations médicales. Les whanaus ont également créé une fiducie appelée le Kimi Hauora Trust qui a conclu un accord de partenariat avec l'Université d'Otago. Au cas où des droits de brevet étaient obtenus pour l'identification du gène permettant de découvrir un traitement, ces droits seraient détenus conjointement. Tous les gains financiers seraient destinés à des recherches additionnelles sur le cancer.

3.62 Les whanaus ont conclu un autre accord de partenariat en matière de recherche avec le département de la science biomoléculaire de l'Université Massey. Le but de la recherche est d'étudier les effets nuisibles de la bactérie stomacale "*helicobacter pylori*" qui pourrait être l'un des principaux facteurs qui causent le cancer de l'estomac. Maintenant que cette bactérie a été identifiée, la phase suivante du projet consistera à trouver un remède pour la maladie⁸⁰.

Planification routière et savoirs maoris

3.63 Les Ngati Whatua ont conclu un accord de partenariat sur la recherche avec la Foundation for Research, Science and Technology (FRST) qui aidera à planifier l'infrastructure routière en Nouvelle-Zélande. L'objectif de ce partenariat est de préserver les sites présentant une importance culturelle et, partant, d'aider à réduire les coûts de construction des routes et de faciliter le développement de l'infrastructure⁸¹.

Gestion des écosystèmes aquatiques et savoirs traditionnels

3.64 Ce programme de recherche fait intervenir les hapus des Nga Potiki, Ngati Pukenga et Ngati Hapu en partenariat avec le New Zealand Landcare Trust. Son but est de mettre au point des outils de gestion et de surveillance des estuaires qui incorporent les valeurs culturelles des Maoris et s'attachent à concilier les savoirs traditionnels des Maoris et la science occidentale. Le programme est également conçu pour aider la mise en valeur du capital humain maori par le biais de la supervision de plusieurs étudiants de doctorat maoris⁸². Le programme de recherche va du 1^{er} juillet 2003 au 1^{er} juillet 2009.

Marquage commercial maori

3.65 Ce programme de recherche de la FRST, auquel participent plusieurs grandes entreprises maories, examine l'utilisation innovatrice du marquage des entreprises maories afin d'accroître les ventes à l'exportation, d'améliorer les résultats du marquage maori sur les marchés existants et de favoriser les principes maoris traditionnels dans l'approche commerciale. Ce programme est un partenariat entre d'éminentes organisations commerciales maories, des chercheurs et des organismes gouvernementaux⁸³. Il va du 1^{er} juillet 2003 au 30 juin 2007.

Développement hapu durable et savoirs traditionnels

3.66 Ce projet de recherche fait intervenir des hapus de la région Gisborne-Côte est; il a pour but d'identifier le rôle contemporain des matauranga Maori dans le développement hapu durable. Les recherches visent à positionner les hapus de telle sorte qu'ils puissent recenser et explorer de nouvelles possibilités de développement.

Recherches sur les plantes médicinales

3.67 Un projet, dirigé par le Dr Meto Leach en collaboration avec un sage maori Tuhoe Maori qui est un expert des rongoa Maori, a été lancé en 2001 pour étudier l'utilisation maorie traditionnelle de la flore indigène. Connu sous le nom de Te Kete Ra Rauhangā, il a été créé en 2001 pour étudier l'utilisation maorie traditionnelle de la flore indigène. Son but est de recenser les composés bioactifs des plantes traditionnelles qui sont utilisés à des fins de guérison comme les a identifiés par le sage Tuhoe. La Crop and Food Research participe également au projet en étudiant le potentiel de mise au point de produits naturels qui pourraient être utilisés pour répondre aux besoins de santé particuliers des Maoris. D'après le Dr Leach, tous les droits de propriété intellectuelle issus de la recherche seront détenus et contrôlés par les Tuhoe tandis que les gains financiers seront eux partagés entre les partenaires.

Utilisation de marques

3.68 Comme indiqué plus haut, un groupe d'éminents artistes maoris a travaillé en collaboration avec Te Waka Toi de Creative NZ pour mettre au point la marque Toi Iho: Maori Made Mark afin de faciliter la reconnaissance de leurs produits et services sur le marché. Un important aspect de la mise au point de cette marque a été le suivant : c'était les Maoris qui contrôlaient le processus et qui avaient reçu de Creative NZ la garantie que les droits de propriété intellectuelle seraient un jour transférés aux Maoris. La mise au point de cette marque a également été considérée comme une étape intérimaire en attendant l'élaboration d'autres options qui pourraient émaner du règlement de la plainte Wai 262.

⁸⁰ <http://www.kimihauora.net.nz>.

⁸¹ http://frst.govt.nz/research/downloads/maoriinn/research_involving_maori-may04.doc.

⁸² Ibid. page 8.

⁸³ Ibid. page 11.

Jeux informatiques et savoirs traditionnels

3.69 Un certain nombre d'entreprises informatiques travaillent sur des concepts pour des jeux informatiques/playstation qui font intervenir des héros et des héroïnes maoris luttant contre les forces du mal. Ces jeux tirent parti des savoirs traditionnels et de la mythologie des Maoris et ils utilisent des images, dessins et armes notamment caractéristiques des Maoris⁸⁴. Ces entreprises ont l'obligation de veiller à ce que, dans le développement de ces jeux et concepts, ils consultent les sages et autres autorités compétentes en la matière sur l'utilisation appropriée des savoirs traditionnels et qu'ils en obtiennent l'approbation. De l'avis de l'auteur, ce n'est pas parce qu'une personne est maorie qu'elle ne doit pas consulter et suivre les protocoles culturels adéquats. Bien au contraire, le fardeau qui pèse sur les épaules de la personne est encore plus lourd du fait de l'obligation qu'elle a de promouvoir et de préserver l'intégrité de sa culture et de son identité.

3.70 Invariablement, les initiatives examinées ci-dessus sont des situations uniques en leur genre dont les solutions sont trouvées par les parties pour répondre à leurs besoins. Ce type de souplesse est certes utile pour trouver des solutions en réponse à des besoins particuliers mais elle ne réduit pas pour autant la nécessité d'avoir en Nouvelle-Zélande un système *sui generis* ou des normes internationales, y compris quelques-unes de celles qui sont élaborées dans les objectifs et principes de l'OMPI. Ces initiatives pourraient grandement bénéficier d'une série de normes et principes internationaux, assise d'un cadre local cohérent qui permet de faire preuve de souplesse et de créativité tout en offrant à toutes les parties une plus grande sécurité.

EXEMPLES PRATIQUES DE L'UTILISATION ABUSIVE ET DE L'APPROPRIATION ILLICITE DES SAVOIRS TRADITIONNELS MAORIS EN NOUVELLE-ZÉLANDE ET À L'ÉTRANGER

3.71 Un certain nombre d'exemples ont déjà été donnés sur l'utilisation abusive ou l'appropriation illicite des savoirs traditionnels aussi bien en Nouvelle-Zélande que dans le reste du monde. Ce sont :

- l'utilisation abusive du moko Tame Iti' pour promouvoir la vente de systèmes de sécurité maison;
- l'utilisation de noms et d'images maoris par LEGO sur des jouets;
- l'utilisation de noms maoris tels que 'Rangatira' sur des bottines de rugby par Canterbury of New Zealand;
- l'utilisation de noms et d'images maoris par Sony Playstation sur le jeu PS2, 'Mark of Kri';
- l'utilisation de noms maoris tels qu' 'atua' par la compagnie autrichienne de ski, Fischer Skis;
- l'utilisation du moko par la Ford Motor Company sur ses camions Hot-Rod;
- l'utilisation du moko par un restaurant danois pour promouvoir la vente de "face food"; et
- l'utilisation de savoirs traditionnels Maoris pour promouvoir la vente par Phillips Morris International de cigarettes en Israël.

Dans la plupart de ces cas, il semblerait y avoir une appropriation illicite ou, du moins, une utilisation inappropriée de savoirs traditionnels maoris. Dans le cas de mots tels que 'atua', 'tohunga' et 'rangatira', il est probable que, si l'utilisateur avait demandé l'enregistrement d'une marque en Nouvelle-Zélande utilisant ces mots, il aurait été contesté sur la base que ces mots étaient offensants pour un grand nombre de Maoris au titre de dispositions relativement nouvelles de la loi de 2002 sur les marques. Cela est réitéré dans les '*Practice Guidelines of the Maori Trade Marks Advisory Committee*' pour ce qui est d'un débat sur les vieilles marques qui utilisaient des mots et des images maoris pour vendre des produits alimentaires⁸⁵.

"Les Maoris considèrent le mot "rangatira (chef)" et le mot "whakairo (découpage)" comme tapu et les mots "aliments" ou "cigarettes" comme noa. C'est pourquoi associer des aliments et des dispositifs de découpage aux biens spécifiés, à savoir "Worcester sauce", "pickles and chutney", "butter", "cigarettes" et "ale and stout", peut être considéré par un grand nombre de Maoris comme culturellement offensant et inapproprié. En d'autres termes, associer quelque chose qui est extrêmement tapu à quelque chose qui est noa revient à essayer de lever le tapu du rangatira ou whakairo – et, par conséquent, semble offensant".

3.72 Le fait qu'aucun des cas mentionnés ci-dessus n'ait associé les mots avec l'utilisation spécifique d'aliments est probablement sans importance. L'utilisation du mot "rangatira" en association avec des bottines de rugby, d' "atua" avec des skis de neige et de "moko" avec un camion hot-rod, est, on peut l'affirmer, culturellement offensante. Ces mots ne passeraient donc probablement pas le nouveau test du bout de phrase "*offensants pour une grande partie de la communauté dont les Maoris*" en vertu de la loi de 2002 sur les marques si l'enregistrement d'un marque était un jour sollicité. La récente affaire de la vente par Phillip Morris International de cigarettes en Israël appelées 'Maori Mix' serait sans aucun doute considérée comme très offensante par les Maoris ainsi que par un large secteur de la communauté non maorie si des droits de propriété intellectuelle enregistrables étaient sollicités en Nouvelle-Zélande⁸⁶.

3.73 Le fait que les compagnies concernées dans ces exemples n'ont pas sollicité l'enregistrement d'une marque n'atténue pas pour autant la gravité de l'insulte ressentie. C'est à cet égard que les dispositions de l'OMPI offriraient une plus grande protection contre l'appropriation illicite ou l'utilisation culturellement inappropriée indépendamment de la question de savoir si l'utilisateur a ou non sollicité des droits de propriété intellectuelle formels.

⁸⁴ Savoir personnel de l'auteur. Il n'est pas possible de donner de plus amples détails afin de protéger le caractère confidentiel.

⁸⁵ *Practice Guidelines – Trade Marks Act 2002*; Maori Trade Marks Advisory Committee and Maori Trade Marks.

⁸⁶ Au début du mois de décembre 2005, les médias néo-zélandais ont fait savoir qu'un touriste néo-zélandais en Israël avait acheté un paquet de cigarettes vendu par Phillip Morris International Inc. (PMI) et appelé 'Maori Mix', lequel montrait des dessins maoris et une carte de la Nouvelle-Zélande. Choqué par cette découverte, le touriste en a fait part aux médias de son pays. Les enquêtes menées ultérieurement par les médias ont révélé que la compagnie Phillip Morris ne s'était pas rendue compte qu'elle offenserait les Maoris et qu'elle avait uniquement voulu faire une brève campagne de promotion de ses cigarettes. En réponse à une lettre envoyée le 12 décembre 2005 à PM au nom des parties requérantes du Wai 262 pour lui demander des excuses, le retrait des cigarettes du marché et le versement d'un don à la Maori Smoke Free Coalition, PM a répondu fin janvier 2006 que la marque offensante ne serait plus utilisée par la compagnie, qui regrettait les actes offensants déjà commis. Il n'a nullement été fait référence à un koha. (Source : communications personnelles avec un journaliste de TVNZ, rapports des médias et correspondance avec PMI).

3.74 Il y a d'autres cas dans lesquels l'utilisation de savoirs traditionnels et mots maoris en particulier peut être plus ambiguë comme par exemple l'utilisation de plus en plus grande de noms maoris par les compagnies viticoles néo-zélandaises. D'après les informations fournies par l'office IPONZ, les types de choses qui risquent en général d'être offensantes sont les suivantes⁸⁷ :

“Un nom/image Atua ou Tupuna; ou

Un lien avec wahi tapu – un lieu sacré pour les Maoris au sens traditionnel, spirituel, religieux, rituel ou mythologique; ou

Un élément qui peut être considéré par les whānau/hapū/iwis comme ayant mana;

- en rapport avec l'alcool, les technologies génétiques, les cigarettes et quelques biens comme des vases à nourriture et des objets utilisés autour des aliments.

3.75 Sur la base de cette prescription, on pourrait supposer que la promotion et la vente par une compagnie néo-zélandaise⁸⁸ de quelques produits de salle de bain avec des noms et dessins maoris comme le savon ‘Adze (Toki)’ et le ‘savon Koru’ relèveraient de la catégorie d’insulte si l’enregistrement d’une marque était un jour sollicitée. En effet, associer ‘Toki’ et ‘Koru’, qui tous deux ont des éléments liés au concept de tapu, à des produits de nettoyage (noa) offenseraient probablement de nombreux Maoris.

3.76 Un autre exemple moins clair est celui de la Kapiti Cheeses Limited, qui a mis au point un nouveau fromage appelé ‘Hipi Iti’, c’est-à-dire “petite brebis” en maori. La marque de ce fromage a été créée en réponse aux efforts faits par des compagnies de fromage européennes pour récupérer les droits de propriété intellectuelle sur leurs marques traditionnelles comme le ‘parmesan’, un fromage appelé du nom de la ville de Parme en Italie.

3.77 Dans cet exemple, où de nouveaux mots sont créés ou combinés avec de vieux mots, la question de l’appropriation illicite devient plus compliquée. Et plus compliquée elle est encore par le fait que le mot “Hipi” est une translittération du mot “brebis”, un mot maori qui n’est pas traditionnel. Néanmoins, de l’avis de l’auteur, lorsque de nouveaux ou vieux mots ou phrases maoris sont utilisés pour marquer des produits commerciaux, il faut vérifier le contexte dans lequel ces mots sont utilisés et développés car ils risquent d’être sans le vouloir offensants. Cela s’applique lorsque des mots ou des phrases sont utilisés soit seuls soit avec d’autres nouveaux ou vieux mots maoris. Une fonction que pourrait remplir un organisme maori spécialisé qui a été créé en tant que partie d’un ‘cadre Tikanga’ pourrait être celle de donner des avis sur l’utilisation appropriée ou inappropriée des kupus (mots) maoris avec des produits commerciaux.

3.78 Cependant, un nouvel organisme ou organe de savoirs traditionnels maori devrait être établi sous la forme d’un organe autonome contrôlé et géré par les Maoris. Il devrait également avoir un mandat assez large que pour examiner les questions relatives à l’utilisation abusive et à l’appropriation illicite des savoirs traditionnels, outre une procédure formelle de demande de propriété intellectuelle. Il y a par exemple un nombre de plus en plus élevé de produits d’inspiration maorie qui sont vendus dans les ‘\$2 Shop’, y compris des napperons et des planches à découper sur lesquels on peut voir des noms et motifs tels que “Tane Mahuta: Lord of the Forest” et “Rongomaitane: Keeper of Peace”, ainsi que des assiettes et des tasses portant des dessins kowhaiwhai. Pour de nombreux Maoris, ces produits sont offensants car ils mélangent les éléments tapu et noa. Cela vaut pour l’utilisation de plus en plus grande des ‘haka’ et ‘moko’ en vue de promouvoir la vente de produits et services commerciaux qu’utilisent aussi bien les étoiles sportives que les chanteurs pop⁸⁹. Ces activités doivent être officiellement supervisées par un organisme et des mesures prises pour éduquer et réglementer cette industrie.

4. Dans quelle mesure les principes ou objectifs de politique générale pourraient-ils contribuer à la mise en place d’une protection efficace des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles?

LIMITES DE L’APPROCHE

4.1 Avant de me poser la question de savoir dans quelle mesure les principes et objectifs actuels pourraient contribuer à un cadre efficace de protection, je me propose d’examiner d’abord quelques-unes des limites des projets de propositions.

4.2 La principale critique des objectifs et des principes de l’OMPI est qu’ils interprètent et limitent la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles dans un cadre fondé entièrement sur la propriété intellectuelle⁹⁰. À ce titre, les objectifs et les principes s’intéressent moins à la protection de ces savoirs et de ces expressions en tant que tels et davantage à la question de déterminer où ces savoirs et ces expressions s’entrecroisent à l’interface de la propriété intellectuelle. Cette approche étroite, le Secrétariat la reconnaît :

“...les travaux et les documents d’information du comité ont porté pour l’essentiel sur la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (protection généralement considérée comme inspirée par la propriété intellectuelle dans la mesure où elle prévoit des voies de recours contre l’utilisation non autorisée et l’appropriation illicite par des tiers du produit de l’activité intellectuelle)”⁹¹.

⁸⁷ Communications personnelles avec Simon Gallagher d’IPONZ, 12 janvier 2006.

⁸⁸ ‘Bath Culture New Zealand’ site Web <http://www.bathculture.com/pages/Detailed/9.html>

⁸⁹ Exemples : le coureur de voitures international David Clinger ayant son visage tatoué “en un masque de guerre maori traditionnel” (www.cyclingnews.com/feature/?id=2005/webcorclinger) - son sponsor lui a donné l’ordre de l’enlever; le ‘Spice Girls’ ‘haka’; les tatouages d’inspiration maorie de Robbie Williams et Mike Tyson et la chaîne Une de la BBC utilisant le haka ‘Ka Mate’ exécuté par un Maori et 14 joueurs de rugby gallois pour promouvoir une nouvelle chaîne de télévision en Grande-Bretagne (http://thetvroom.com/p-bbc-one-2002_a.shtml).

⁹⁰ Voir par exemple le débat sur la nature de la protection dans le document 8/4, pages 5 et 6, paragraphes 15, 16 et 17. Voir également le rapport de la mission d’enquête de l’OMPI, page 25 “La description par l’OMPI de la question reflète tout naturellement son approche de la propriété intellectuelle. Les activités de l’OMPI portent sur la protection possible des savoirs traditionnels qui est la “propriété intellectuelle” au sens large de la définition de la “propriété intellectuelle””. La définition de “propriété intellectuelle” à laquelle il est fait référence dans cette citation est celle donnée par la Convention de 1967 instituant l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, article 2.viii).

⁹¹ Ibid. page 6, paragraphe 17.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 18

4.3 Comme indiqué précédemment, le régime des droits de propriété intellectuelle dans sa forme actuelle ne suffit pas pour protéger les savoirs traditionnels dans leur contexte le plus large, en particulier pour ce qui est de la relation entre les peuples autochtones et les ressources biologiques. Et de faire remarquer feu Darrell Posey⁹² :

“Les droits de propriété intellectuelle sont insuffisants et inappropriés pour la protection des savoirs écologiques traditionnels et la communauté des ressources car ils :

reconnaissent les droits individuels et non pas collectifs;

requièrent un acte d'invention spécifique;

simplifient les régimes de propriété;

stimulent la commercialisation [ce qui n'est pas toujours négatif];

reconnaissent uniquement les valeurs du marché;

sont subordonnés aux pouvoirs et aux manipulations économiques;

sont difficiles à surveiller et à appliquer;

sont onéreux, sont compliqués et absorbent beaucoup de temps”.

À cette liste, on pourrait ajouter la durée limitée des droits de propriété intellectuelle qui ne sont pas en accord avec la nature intergénérationnelle et holistique des opinions du monde qu'ont les peuples autochtones. Ces opinions sont en harmonie avec celles de nombreux États-nations, en particulier des 'pays en développement' comme on les appelle tels que l'Inde, le Brésil et les États africains qui assistent aux réunions du comité intergouvernemental⁹³.

4.4 Toutefois, les documents de l'OMPI offrent, à la discrétion du comité intergouvernemental, la possibilité d'élargir l'étendue de la protection offerte. Je tiens à signaler que, pour cette raison, ces travaux devraient être considérés comme complémentaires d'autres formes de protection, de promotion et de sauvegarde des savoirs traditionnels, y compris le renforcement des lois et pratiques coutumières, l'élaboration de systèmes *sui generis* de protection et de codes d'usage ainsi que d'autres mécanismes juridiques et non juridiques de protection des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle des peuples autochtones.

4.5 Du fait de cette approche étroite, les savoirs traditionnels sont cependant en grande partie considérés séparément des relations holistiques que les peuples autochtones ont avec leur environnement physique et spirituel. Comme le fait ressortir la tradition maorie, les Maoris descendent de Tane Mahuta, le dieu de la forêt, de Tangaroa, le dieu des océans, de Ranginui, le Père-ciel et de Papatuanuku, la Terre mère et ainsi de suite. C'est pourquoi tous les savoirs traditionnels sont inextricablement liés à leur relation avec le monde naturel, lequel est, à son tour, déterminé et défini par whakapapa. Les documents de l'OMPI sont centrés sur les aspects d'“*activité intellectuelle*” des savoirs traditionnels de telle sorte qu'ils prendront en compte les savoirs touchant à la diversité biologique et les savoirs médicinaux. Ils excluent toutefois de leur domaine les différentes revendications de propriété/kaitiaki que les Maoris et d'autres peuples autochtones font en rapport avec leurs terres/territoires traditionnels et autres ressources naturelles. En effet, ils renforcent la notion, exprimée pour la première fois dans la Convention sur la diversité biologique (article 15), que les États-nations ont souveraineté sur leurs ressources génétiques⁹⁴. En conséquence, dans une perspective maorie (et de l'avis des peuples autochtones en général), les documents de l'OMPI sont loin d'être ce qu'ils considèrent comme nécessaire pour assurer une protection entière et exhaustive des savoirs traditionnels.

4.6 Le fait que l'accent soit mis uniquement sur les aspects intellectuels des savoirs traditionnels signifie que d'importantes questions telles que le rapatriement de restes humains, la protection en général des langues autochtones et d'autres questions liées à la protection du patrimoine culturel (sites sacrés par exemple) sont “*exclues de cette description des savoirs traditionnels*”⁹⁵.

4.7 Des questions telles que l'autodétermination et le contrôle de leurs propres affaires sont également d'une importance fondamentale pour les Maoris lorsqu'il s'agit de la protection des savoirs traditionnels. L'ont montré de manière on ne peut plus claire les personnes appelées à témoigner dans l'affaire de la plainte Wai 262⁹⁶. À moins que les Maoris n'aient un degré de contrôle raisonnable sur leurs savoirs (à l'abri de toute influence induite de l'État), la protection quelle qu'elle soit susceptible d'être mise en place, pourrait être considérée comme sérieusement déficiente. Au minimum, le principe du rangatiratanga, comme l'a décrit le tribunal de Waitangi, envisage de donner

⁹² Posey, D.A. Chapter One, 'Introduction: Culture and Nature-The Inextricable Link' in “Cultural and Spiritual Values of Biodiversity”. 1999, page 12. *A Complimentary Contribution to the Global Biodiversity Assessment*. 1999. Edited by Darrell Addison Posey.

⁹³ Par exemple, dans une note écrite soumise à la septième réunion en novembre 2004 du comité intergouvernemental, l'Inde déclare : “Nous pensons qu'il y a un lien étroit entre les savoirs traditionnels, les ressources génétiques et le folklore. Il est nécessaire de traiter d'une manière holistique tous les aspects de la propriété intellectuelle relatifs aux savoirs traditionnels, aux ressources génétiques et au folklore”.

⁹⁴ Document 8/5 “Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques” “La compétence de déterminer l'accès aux ressources génétiques, que celles-ci soient ou non associées à des savoirs traditionnels, appartient aux gouvernements nationaux, et elle est régie par les législations nationales” (annexe, page 11).

⁹⁵ Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999) *Les besoins et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels dans le domaine de la propriété intellectuelle*, page 25.

⁹⁶ Voir par exemple les témoignages de Saana Murray, Catherine Davis et Hori Parata aux audiences du Tai Tokerau Wai 262 sur la mise à jour des preuves à conviction, Te Puea Marae, Mangare, Auckland, 21-23 août 2006.

aux Maoris le contrôle de leurs ressources. Bien que les documents de l'OMPI contribuent dans une certaine mesure à reconnaître les droits des communautés traditionnelles et des détenteurs de savoirs traditionnels⁹⁷, ils ne reconnaissent pas pour autant que les peuples autochtones sont les *propriétaires* de leurs propres savoirs traditionnels. C'est ainsi par exemple que le *principe de reconnaissance des droits* stipule que :

"Les droits des détenteurs de savoirs traditionnels à la protection effective de leurs savoirs contre toute appropriation illicite doivent être reconnus et respectés."⁹⁸

Dans une perspective maorie, ce principe (ou un ou plusieurs principes additionnels) serait renforcé si l'on reconnaissait que les détenteurs des savoirs traditionnels dans leurs communautés respectives sont les propriétaires/gardiens de leurs propres savoirs.

4.8 Qui plus est, l'utilisation de mots discrétionnaires comme "*devrait tenir compte des aspirations, attentes et besoins des détenteurs de savoirs traditionnels*" et "*dans la mesure du possible*", tels qu'ils sont utilisés dans le 'Principe de prise en considération des besoins et des aspirations des détenteurs de savoirs traditionnels'⁹⁹, donnent aux décideurs (invariablement des organes non autochtones), la capacité de 'minimaliser' ces dispositions ou d'en appliquer une interprétation minimaliste. Les problèmes causés par ce type de libellé ont été soumis aux réunions du comité intergouvernemental depuis que les missions d'enquête de l'OMPI ont commencé en 1998. Les peuples autochtones ont vivement plaidé durant ces réunions en faveur d'une approche plus holistique pour protéger leurs savoirs traditionnels mais leurs contributions ont malheureusement été en grande partie ignorées.

MÉRITES DES PRINCIPES ET OBJECTIFS DE PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

4.9 Nonobstant les limites identifiées ci-dessus, on trouvera ci-dessous une analyse de la mesure dans laquelle les objectifs de l'OMPI pourraient contribuer à l'élaboration de mesures de protection plus efficaces des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

4.10 Le point de départ de cette analyse est pragmatique. À l'heure actuelle en Nouvelle-Zélande, extrêmement limité est le nombre d'outils disponibles pour protéger les savoirs traditionnels autres que les outils standard de la propriété intellectuelle que sont par exemple le droit d'auteur et la marque. Il y a également une pénurie d'outils non juridiques comme des codes d'éthique ou des directives. Quelques Maoris préféreraient quant à eux que, dans l'élaboration d'un système de protection, on commence par les principes pour établir un cadre du haut vers le bas sur la base du tikanga Maori. On trouvera à l'appendice 2 une ébauche de ce cadre Tikanga Maori.

4.11 D'autres initiatives, notamment l'adoption proposée en 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies du projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones (qui présente pour les peuples autochtones un cadre exhaustif dont l'affirmation de leur droit à l'autodétermination, à la propriété et au contrôle de leurs ressources, y compris leurs droits de propriété culturelle et intellectuelle), sont encore l'objet de l'opposition d'un certain nombre d'États parties comme la Nouvelle-Zélande, l'Australie, les États-Unis d'Amérique et le Canada.

4.12 Dans l'intervalle, les savoirs traditionnels des Maoris continuent d'être l'objet d'une appropriation illicite à une échelle inquiétante. C'est la raison pour laquelle l'auteur est d'avis que les objectifs et principes actuels de l'OMPI pourraient, si on les modifie et les peaufine de manière appropriée, constituer une base solide et contribuer à l'élaboration d'une forme limitée de protection des savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles, même si la propriété intellectuelle est abordée dans une optique étroite. Toutefois, comme l'a fait remarquer le Secrétariat de l'OMPI, l'étendue de la protection pourrait être élargie si le comité intergouvernemental ainsi le souhaite¹⁰⁰.

UNE ÉTUDE DE CAS : MOKO DE TAME ITI

4.13 Pour illustrer la mesure dans laquelle le projet des objectifs et principes de l'OMPI pourrait offrir aux savoirs traditionnels des Maoris une meilleure protection, j'ai mis à l'essai son application pratique dans le cadre d'un récent exemple d'une prétendue appropriation illicite.

4.14 Au milieu de 2005, les médias ont signalé qu'un magazine britannique faisant la publicité de la vente de systèmes de sécurité maison utilisait une photo d'un défenseur bien connu des droits des Maoris, Tame Iti, avec un moko facial complet et une taiaha (arme traditionnelle) dans une pose provocante, photo accompagnée des mots "*Comment tenir à l'écart les intrus?*". Tame Iti a indiqué qu'il était choqué par cet avis publicitaire et ce surtout parce qu'il n'avait pas été consulté sur l'utilisation de son image dans ce contexte. Au plan juridique, il aurait pu intenter des poursuites pour violation du droit d'auteur car son moko pourrait être considéré comme une œuvre à droit d'auteur et son utilisation sans autorisation pourrait constituer une violation de ce droit¹⁰¹. Il aurait pu gagner s'il avait décidé de porter l'affaire devant le tribunal mais les frais légaux y relatifs auraient été un facteur important à prendre en considération.

4.15 Au titre des dispositions de l'OMPI telles qu'elles sont actuellement rédigées, le moko facial d'Iti répondrait vraisemblablement aux critères en faisant une expression culturelle traditionnelle car la peinture du corps est l'objet d'une protection en vertu de l'article premier, document 8/4¹⁰². Le moko est l'objet d'une activité intellectuelle créative et les personnes ont le droit de bénéficier d'une telle protection

⁹⁷ Document 8/5, annexe, page 3.iii), v) et vi). Voir également le commentaire sur les principes directeurs généraux, annexe, page 9.a) et b).

⁹⁸ Document 8/5, annexe, page 9.b).

⁹⁹ Document 8/5, annexe, page 9.a).

¹⁰⁰ Document 8/4, page 5, paragraphe 17.

¹⁰¹ Commentaires du conseil en propriété intellectuelle, Simon Fogarty de AJ Park and Son, publié dans le NZPA Herald, http://media.apn.co.nz/webcontent/image/jpg/ACFPEAY_aGjx.JPG

¹⁰² Il se peut qu'il faille étoffer l'expression "peinture du corps" ou encore choisir un autre terme qui inclut expressément le mot "moko" ou "marquage du corps/tatouage" pour éviter toute confusion au sujet de la question de savoir s'il est ou non une forme de "peinture corporelle" ou de "body piercing" par exemple.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 20

sous réserve que leur expression créative est *“caractéristique de l’identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d’une communauté et a été faite par la personne qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en a le droit ou la responsabilité”*¹⁰³.

4.16 Le moko de Tame Iti remplirait sans doute les conditions nécessaires pour bénéficier d’une protection car il représente un symbole de sa personnalité et de son identité culturelles, tribales et individuelles. Tame Iti pourrait également mentionner l’objectif de politique générale qui est de promouvoir le respect des systèmes de savoirs traditionnels et *“de la dignité, de l’intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles, philosophiques et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent ces systèmes”*¹⁰⁴.

4.17 Chose plus importante encore, Tame Iti pourrait invoquer l’objectif 1.iv) dans le document 8/4¹⁰⁵ pour empêcher l’appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles. Cet objectif a pour but de :

“donner aux peuples autochtones et aux autres communautés traditionnelles ou culturelles des moyens juridiques et pratiques, y compris des mesures efficaces d’application des droits, pour empêcher l’appropriation illicite de leurs expressions culturelles et des dérivés de celles-ci, contrôler l’utilisation qui en est faite en dehors du contexte coutumier et traditionnel et promouvoir le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation”.

4.18 Le magazine anglais qui a utilisé l’image de Tame Iti sans son consentement s’est sans aucun doute approprié illicitement de son moko facial traditionnel (une forme unique en son genre de dessin culturel) à des fins sortant de son contexte traditionnel. En outre, le faisant sans son consentement et pour promouvoir la vente de systèmes de sécurité, il va de soi qu’il en tirera des bénéfices commerciaux. Et rien ne laisse supposer qu’il les partagera avec M. Iti.

4.19 D’après Tame Iti, il avait accepté il y a quelques années que cette photo particulière soit utilisée dans un livre sur les moko¹⁰⁶. En revanche, il n’avait ni accepté qu’elle soit utilisée ultérieurement par le magazine faisant la publicité de systèmes de sécurité, ce qu’il avait trouvé offensant, ni donné son consentement pour qu’il le fasse. La principale préoccupation de M. Iti semblait être qu’il n’avait pas été consulté sur l’utilisation de cette photo.

4.20 Il est probable que le photographe ayant pris la photo et auquel M. Iti avait accordé l’autorisation de l’utiliser a ensuite donné ou vendu l’image au magazine et, ce faisant, selon M. Iti, violé son obligation de ne pas utiliser cette image à d’autres fins que celle pour laquelle il avait reçu une autorisation, à savoir son utilisation dans la publication sur *ta moko*.

4.21 Cette affaire est un exemple intéressant de l’interface entre les savoirs traditionnels et la propriété intellectuelle. Des recours potentiels seraient disponibles en vertu du droit sur la propriété intellectuelle ainsi qu’en vertu d’un nouveau mécanisme fondé sur les objectifs et principes de l’OMPI. En temps normal, le photographe serait le propriétaire de la photo mais il est évident que M. Iti conserve le droit d’auteur du moko en tant qu’œuvre d’un tel droit et qu’il exerce par conséquent le contrôle de la manière dont cette photo est utilisée à d’autres fins que celle pour laquelle il a donné expressément son autorisation. En d’autres termes, Tame Iti pourrait tenter des poursuites judiciaires contre le photographe et le magazine britannique pour avoir enfreint son droit d’auteur de l’image de son moko.

4.22 Dans ce cas là, il semblerait, si l’on s’en tient aux objectifs et principes de l’OMPI, qu’ils offrent une forme de protection plus claire et potentiellement moins onéreuse contre l’utilisation abusive et l’appropriation illicite¹⁰⁷. Toutefois, à moins que le dessin particulier du moko n’ait été subordonné à un enregistrement ou à une notification en vertu de l’article 7 (document 8/4), M. Iti devrait s’appuyer sur l’article 3 b) pour la protection de son œuvre en tant que forme d’une expression culturelle traditionnelle n’ayant pas fait l’objet d’un enregistrement. Ces dispositions semblent étendre la protection d’une expression culturelle traditionnelle qui n’a pas fait l’objet d’un enregistrement à la *“communauté concernée”* par opposition à la personne. Vient renforcer cet argument l’examen de l’article 2, qui met l’accent pour la protection sur la *“communauté culturelle”* par opposition à la personne¹⁰⁸. Il n’empêche que les expressions culturelles traditionnelles d’un individu peuvent être protégées :

“sous réserve qu’elle est caractéristique de l’identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d’une communauté et qu’elle a été faite par la personne qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en a le droit ou la responsabilité” (document WIPO/GRTKF/IC/8/4, article premier, annexe, page 13).

4.23 Sinon, la communauté tribale de M. Iti devrait prendre des mesures pour s’assurer que ses droits ont été suffisamment protégés encore que, dans ce cas particulier, la procédure semble incommode et inutile.

4.24 Dans l’hypothèse où les droits individuels de M. Iti sont protégés conformément à l’article 3 b), il pourrait se prévaloir des références faites dans les alinéas ii) et iii) (document 8/4, annexe, page 20), à savoir que l’utilisation abusive de son image a été soit une *“déformation”* soit une *“autre action dégradante”*, fautive, prêtant à confusion ou fallacieuse et que, dans ce cas, elle porte également sur la vente de services commerciaux. M. Iti pourrait donc soit demander à la compagnie de ne plus utiliser son image soit lui intenter des poursuites civiles ou pénales.

4.25 De son côté, l’article 3.b)iv) lui permettrait d’exiger une rémunération équitable ou un partage des avantages commerciaux que la compagnie de sécurité avait tirés de l’utilisation de son image pour promouvoir la vente de son produit. Ces avantages devraient être déterminés par l’*“Administration”* dont la création est envisagée par l’article 4 dans le document 8/4. Toutefois, cette administration n’est pas un organe obligatoire et c’est à la communauté locale qu’il appartiendra de décider si un tel organe est nécessaire.

¹⁰³ WIPO/GRTKF/IC/8/4, annexe page 13.

¹⁰⁴ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/8/5, annexe page 3 ii) et le document WIPO/GRTKF/IC/8/4, annexe page 3 ii).

¹⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/8/4.

¹⁰⁶ Interview avec Tame Iti sur Mana News, vendredi 25 novembre 2005

¹⁰⁷ Toutefois, le degré de protection serait en grande partie tributaire du format et de la nature juridiquement contraignante des principes et objectifs qui seront finalement adoptés au niveau international et appliqués au niveau national en Nouvelle-Zélande et par les États étrangers.

¹⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/8/4, article 2,annexe , page 17.

4.26 Cette étude de cas illustre une tension intéressante entre les prétendues appropriations illicites de savoirs traditionnels d'une part et la volonté d'exploiter ces savoirs pour en obtenir des gains commerciaux de l'autre. Les deux scénarios ne s'excluent pas forcément mutuellement. Il arrivera parfois que la ligne de démarcation à tirer entre les deux sera dans une situation particulière très fine et c'est à la communauté et/ou aux personnes concernées qu'il appartiendra de se prononcer. Lorsque l'intégrité morale et culturelle d'une communauté (ou d'une personne) est en jeu compte tenu de la manière dont les savoirs traditionnels sont utilisés par une tierce partie, il est peu probable qu'une utilisation ou une utilisation commerciale serait autorisée. Cela peut ne pas toujours être le cas et l'intention des objectifs et des principes ne semble pas être de déterminer comment sont prises les décisions. Ce sont des questions qui doivent être à juste titre laissées à l'appréciation morale des communautés et des personnes concernées.

RÉSUMÉ DE LA MESURE DANS LAQUELLE LES PROPOSITIONS PEUVENT CONTRIBUER À UNE PROTECTION EFFECTIVE DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES

4.27 Au nombre des principaux aspects *positifs* des objectifs et des principes figurent les suivants :

- ils comblent un vide actuel au niveau international pour ce qui est de la protection des savoirs traditionnels;
- un instrument ou un régime international sensibiliserait considérablement ceux qui utilisent ou utilisent abusivement les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ou qui pourraient le faire de l'importance que revêt la protection;
- ils fourniraient un cadre international dans lequel les peuples autochtones seraient mieux à même d'empêcher ou d'arrêter l'appropriation illicite et l'utilisation abusive de leurs savoirs traditionnels sans devoir nécessairement recourir à des mesures de coercition et autres mesures légales onéreuses. En d'autres termes, la seule existence d'un instrument international pourrait en soi être un puissant moyen de dissuasion contre l'utilisation abusive des savoirs traditionnels;
- ils offrent la souplesse qui permet aux pays d'adopter et d'adapter des aspects du régime qui conviennent le mieux à leur situation nationale. Pour Aotearoa Nouvelle-Zélande, cela est important pour s'assurer que des questions telles que le Traité de Waitangi et les conclusions finales du tribunal de Waitangi dans l'affaire 262 puissent être prises en compte dans n'importe quel cadre de protection local;
- la protection n'est pas forcément subordonnée à un enregistrement préalable des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, remédiant ainsi à une grande préoccupation de nombreux peuples autochtones que leurs savoirs seront enregistrés dans des bases de données et que cela pourrait ainsi faciliter un accès accru du public à ces savoirs. Toutefois, les peuples autochtones ne peuvent disposer de cette option que si, dans les circonstances appropriées, il est possible de contrôler efficacement l'accès du public aux savoirs. Par exemple, en utilisant des 'fichiers silencieux' dans lesquels seuls les détenteurs de savoirs eux-mêmes ou une administration dûment autorisée ont accès à cette information en vue de déterminer si une appropriation illicite a eu lieu ou non ou aura ou non vraisemblablement lieu.
- en cherchant à empêcher l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles plutôt qu'en créant de nouveaux droits de propriété sur ces savoirs, ils s'attaquent à une préoccupation fondamentale de nombreux peuples autochtones qui estiment que leurs savoirs ne doivent pas devenir des produits. Il n'empêche que quelques peuples autochtones (y compris les Maoris), souhaiteront peut-être poursuivre une approche favorisant les droits de propriété. Cette option est ouverte aux personnes et aux groupes dans le projet actuel des objectifs et des principes. On l'examinera plus en détail plus loin dans le présent document.

4.28 Au nombre des principaux aspects négatifs des objectifs et principes de l'OMPI figurent les suivants :

- ils reposent uniquement sur un cadre de protection juridique subordonné à la propriété intellectuelle;
- la question de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles du domaine public continue de poser problème;
- pour être réellement "efficaces" d'un point de vue maori (et du point de vue des peuples autochtones en général), il faudrait que le régime retenu contienne un élément plus fort d'autodétermination pour s'assurer que les peuples autochtones ont clairement la propriété et le contrôle de leurs propres savoirs traditionnels¹⁰⁹;
- les documents maintiennent le statu quo lorsqu'il s'agit de reconnaître que les États-nations ont souveraineté sur leurs ressources biologiques¹¹⁰. Dans la perspective des peuples autochtones, cela demeure un sérieux problème compte tenu du fait que de nombreux peuples autochtones sinon même la totalité revendiquent la propriété des terres, des eaux et autres ressources naturelles qui se trouvent dans leurs territoires traditionnels;
- la manière fragmentée dont le comité intergouvernemental traite les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles dans des processus distincts certes mais parallèles;
- ils ne reflètent ni n'incorporent les normes internationales régissant les droits de l'homme et les lois coutumières qui ont de plus en plus reconnu les droits des peuples autochtones à leurs terres et autres ressources, à leur culture, à leur patrimoine, à leurs savoirs traditionnels ainsi que leurs droits à l'autodétermination (tels qu'on les retrouve dans le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones).

UN DOCUMENT UNIQUE?

4.29 L'auteur est d'avis qu'un document unique sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles serait plus facile à utiliser que les deux documents distincts comme le propose actuellement le comité. On trouve en effet dans ces documents de nombreux points communs et de nombreuses répétitions et il est donc plus rationnel d'avoir un seul document. En cas de différences significatives, on pourrait clairement les identifier dans le texte du document ou on pourrait par exemple inclure les expressions culturelles traditionnelles dans une annexe séparée. Cela éviterait par ailleurs des contradictions ou des incohérences accidentelles dans le libellé des deux textes.

¹⁰⁹ Voir par exemple le rapport de la mission d'enquête (au Pacifique Sud), pages 76-77 où il est fait observer durant une table ronde en Australie que "... les savoirs traditionnels devraient être compris et traités dans le contexte des besoins des peuples autochtones dans d'autres domaines comme l'autodétermination, la santé, la justice et le patrimoine culturel. En d'autres termes, quelques intervenants ont signalé que les besoins en matière de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs traditionnels ne peuvent pas être traités séparément de leurs autres besoins".

¹¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/5, annexe, page 11 "Principe de compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques"

5. Donner des avis sur l'appropriation illicite et l'utilisation abusive (et les actions des tierces parties) sans exiger l'imposition de nouveaux droits de propriété sur les savoirs traditionnels mais prenant compte de cette option au cas où les détenteurs de savoirs traditionnels le souhaiteraient?

5.1 Compte tenu de la nature collective et intergénérationnelle des savoirs traditionnels ainsi que des préoccupations manifestées par de nombreux Maoris (et autres peuples autochtones) à propos de la transformation des savoirs traditionnels en produits et de leur privatisation, l'approche choisie pour traiter l'appropriation illicite et l'utilisation abusive de ces savoirs sans exiger l'affirmation de nouveaux droits de propriété intellectuelle semble être sur la bonne voie. L'option demeure ouverte pour les détenteurs de savoirs intellectuels qui souhaitent utiliser des outils de propriété intellectuelle existants (ou mettre en place une nouvelle série de droits de propriété) comme par exemple la marque Toi Iho et le Kimi Hauora Trust (possibilité de solliciter la protection des brevets)¹¹¹.

5.2 D'autre part, il y a quelques groupes de Maoris et de peuples autochtones qui demeurent sceptiques quant à l'utilisation et à l'adaptation d'outils de la propriété intellectuelle pour protéger les savoirs traditionnels.

5.3 Quelques-unes des parties requérantes du Wai 262 ont des doutes au sujet de la capacité du régime de propriété intellectuelle d'assurer une protection adéquate. D'autre part, quelques commentateurs (y compris l'auteur) ont fait remarquer que des aspects de ce régime pourraient être adaptés au titre de l'élaboration d'un régime *sui generis* pour protéger des éléments des savoirs traditionnels¹¹² mais qu'un nouveau cadre de protection devrait avoir comme assise fondamentale les valeurs et les principes tikanga Maori.

5.4 Si les objectifs et les principes de l'OMPI avaient été en place à l'époque de l'utilisation abusive de savoirs traditionnels par la Ford Motor Company, Fischer Ski's, Sony Playstation et autres exemples dont il est mentionné ci-dessus, il est fort probable que les objections des Maoris à une telle utilisation abusive auraient donné de meilleurs résultats. Dans les affaires citées, l'enregistrement de droits de propriété intellectuelle n'était pas sollicité de telle sorte qu'il n'était pas possible de faire des objections pour des raisons de violation de droits moraux ou autres droits strictement légaux. Cependant, en vertu de l'article 3 (document WIPO/GRTKF/IC/8/4), c'est aux parties requérantes qu'il appartiendrait non seulement d'établir que les mots et les noms offensants (comme dans les exemples LEGO et Canterbury of New Zealand) étaient dénigrants, offensants ou qu'ils "domment faussement l'impression d'un lien avec la communauté concernée ou qui méprisent ou dénigrent celle-ci", mais elles devraient également démontrer que ces mots ont fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification au titre de l'article 7.

5.5 À l'inverse, lorsqu'il n'y a eu ni enregistrement et ni notification, les parties requérantes devraient établir que l'utilisation était une "déformation, une mutilation ou un autre acte dégradant" d'une expression culturelle traditionnelle ou qu'elle était fautive, prêtait à confusion ou était fallacieuse dans le cas des biens ou services qui puisaient aux expressions culturelles traditionnelles d'une communauté¹¹³.

5.6 En ce qui concerne l'utilisation de mots spécifiques comme "Tohunga" (Bionicle), "Rangatira" et "Moko" (Canterbury) et "Atua" (Fischer Skis), il est probable que les parties requérantes maories pourraient montrer que leur utilisation était offensante (au titre de la partie B de l'article 3) (dans l'hypothèse où les mots n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification) car ces mots/noms pour les Maoris ont une signification culturelle (et spirituelle) spéciale.

5.7 Toutefois, il peut s'avérer plus difficile de remplir ce critère dans le cas de mots tels que "Kehua", "Rangi" et "Riu" (Fischer Skis), "Pohatu", "Whenua", "Toa" et "Kanohi" (LEGO) et, peut-être aussi, "Tane-Toa" (Canterbury). Indépendamment de la question de savoir si ces mots ont ou non été enregistrés, les parties requérantes devraient encore établir que leur utilisation contient un élément offensant. Dans l'exemple de "Pohatu" (pierre) et "Toa" (guerrier), il peut être difficile de le démontrer. Dans le cas de "Whenua" (qui peut signifier soit terre soit placenta), la question est moins claire. On peut en dire autant de "Rangi" (Père-ciel) mais aussi un nom maori d'usage courant. Ce qui peut être offensant pour les uns peut ne pas l'être pour les autres. Il ne fait aucun doute que les témoignages d'experts seraient nécessaires dans de nombreux cas où des mots ont plusieurs significations.

5.8 Il se peut que le principal avantage d'un cadre international émanerait de son utilité en tant qu'outil pédagogique et moyen de dissuasion potentiel pour les éventuels pirates de savoirs traditionnels. Pour autant que le sache l'auteur, plusieurs des compagnies qui ont utilisé des noms et dessins traditionnels sur leurs produits l'ont fait sans se rendre compte qu'elles avaient agi d'une manière offensante (LEGO, Sony Playstation et Ford Motor Company par exemple)¹¹⁴. Canterbury of New Zealand s'était efforcée de suivre un processus d'obtention d'une autorisation même si, à cette époque là, il n'y avait aucun processus formel. Dans le cas de Ford, la compagnie s'était attaché les services d'un Maori vivant aux États Unis d'Amérique qui lui donnait des avis sur des aspects du moko et son importance pour la culture Maori. L'existence même d'un cadre international pour la protection des savoirs traditionnels contre l'utilisation abusive et l'appropriation illicite ne ferait que renforcer la protection mais aussi servirait d'agent catalyseur de l'engagement entre les peuples autochtones et les tierces parties qui souhaitent avoir accès à leurs savoirs à des fins commerciales.

5.9 En conclusion, l'accent mis sur la lutte contre l'appropriation illicite sans devoir pour autant créer (mais tout en offrant la souplesse nécessaire pour créer) de nouveaux droits de propriété sur les savoirs traditionnels semble être une façon pragmatique et équilibrée d'aborder une situation complexe.

¹¹¹ Rapport de la mission d'enquête, page 76. D'après ce rapport, le Kimi Hauora Trust et ses partenaires ont l'intention de breveter les droits obtenus au regard des processus utilisés pour identifier le gène et tous les avantages financiers qui découlent du brevet seront consacrés à des travaux de recherche additionnels.

¹¹² M. Solomon, 'Who Owns Traditional Knowledge', un document (à paraître sous peu) présenté à l'International Bar Association, Auckland, octobre 2004, page 7.

¹¹³ Document 8/4, annexe, page 20.b.ii) et iii).

¹¹⁴ Communications personnelles avec Moana Maniapoto qui a interviewé des représentants de ces compagnies pendant le tournage du documentaire "New Zealand Up For Grabs" diffusé à la télévision néo-zélandaise en octobre 2005.

6. Y-a-t-il des principes qui revêtent une importance particulière? Quels sont-ils et pourquoi? Des améliorations ou des changements pourraient-ils y être apportés? Quels sont-ils?

6.1 Comme on pouvait s'y attendre, il y a dans les documents 8/4 et 8/5 des chevauchements et des doublons considérables entre les objectifs de politique générale. Il y a cependant des cas dans lesquels l'objectif semble être le même alors que le libellé est lui différent. En règle générale, tous les objectifs que renferment les deux documents semblent être pertinents et importants. Dans l'examen ci-après, on cherchera à épinglez les domaines dans lesquels ils peuvent être renforcés et/ou les incohérences entre les deux documents peuvent être identifiées et conciliées.

6.2 Les lacunes et les suggestions portant sur des objectifs de politique générale et des principes directeurs additionnels sont examinées dans une section ultérieure.
[WIPO/GRTKF/IC/8/5 : Objectifs de politique générale]

'RECONNAÎTRE LA VALEUR ET ASSURER LE RESPECT'

6.3 Ces deux objectifs de politique générale sont particulièrement importants car ils reconnaissent la nature holistique et la valeur intrinsèque des savoirs traditionnels et de leur valeur scientifique égale avec d'autres systèmes de savoirs. L'objectif ii) reconnaît la contribution que les savoirs traditionnels ont apportée à la préservation de l'environnement, à la sécurité alimentaire et à la science et la technologie. Cette reconnaissance est importante car elle permet de mettre fin à l'opinion de ceux qui étaient convaincus que les savoirs traditionnels et leurs détenteurs étaient inférieurs à la science moderne et aux scientifiques. La reconnaissance de la valeur des savoirs traditionnels non seulement pour les communautés traditionnelles mais aussi pour l'humanité en général sera un pas en avant vers une meilleure compréhension et une plus grande acceptation de sa pertinence et de son importance dans un monde de plus en plus accaparé par les nouvelles technologies et le matérialisme.

6.4 Il ne semble y avoir aucune raison valable pour expliquer la différence d'objectif de politique générale i) (Reconnaître la valeur) dans les deux documents.

Il est recommandé que l'objectif i) soit harmonisé avec l'objectif i) du document 8/5.

i) 6.5 Des observations similaires valent pour l'objectif de politique générale ii) (Assurer le respect). C'est ainsi par exemple que, dans le document 8/4, l'alinéa ii) lit "*Assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore ...*" alors que, dans le document 8/5, l'alinéa ii) lit "*Assurer le respect des systèmes de savoirs traditionnels ...*" Dans le document 8/5, l'alinéa ii) lit "*Pour la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles et spirituelles des détenteurs de savoirs traditionnels qui préservent et perpétuent ces systèmes...*" alors que, dans le document 8/4, l'alinéa ii) lit "*Pour la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles, philosophiques et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore*" (les caractères gras ont été ajoutés).

6.6 Il semble certes manifeste qu'une partie du libellé a pour but de concilier les différentes approches entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles mais il ne semble y avoir aucune raison d'être pour modifier le libellé ou le langage de l'un à l'autre. Par exemple, l'ajout du mot "*philosophiques*" à l'alinéa ii) (document 8/4) et la substitution de "*peuples et communautés qui préservent et perpétuent*" dans ce même alinéa pour "*détenteurs de savoirs traditionnels qui préservent et perpétuent*" semblent arbitraires.

6.7 Une autre observation de caractère général est la manière incohérente dont les mots "*détenteurs de savoirs traditionnels*", "*communautés autochtones et locales*" et "*communautés culturelles*" sont utilisés les uns pour les autres d'un bout à l'autre des deux séries d'objectifs de politique générale. À moins qu'il n'y ait une bonne raison de la faire, ces mots devraient être harmonisés. À l'inverse, des mots communs pourraient être adoptés en expliquant qu'ils tiennent compte des interprétations additionnelles du mot auquel il est fait normalement référence. Par exemple, les mots '*communautés autochtones, locales et traditionnelles*' sembleraient couvrir la totalité des mots utilisés.

Il est recommandé que le libellé et le langage de l'objectif de politique générale ii) soit harmonisé.

'EMPÊCHER L'APPROPRIATION ILLICITE DES SAVOIRS TRADITIONNELS'

6.8 Il va sans dire qu'empêcher l'appropriation illicite des savoirs traditionnels est au cœur de la réalisation du but que sont les objectifs et les principes. C'est pour cette raison que ces dispositions revêtent une importance particulière.

Recommandation – qu'un objectif spécifique de politique générale soit ajouté au document 8/5 sur l'appropriation illicite similaire à l'objectif iv) dans le document 8/4. Le texte pourrait lire comme suit :

"Empêcher l'appropriation des savoirs traditionnels

Donner aux peuples autochtones dans les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles des moyens juridiques et pratiques, y compris des mesures efficaces d'application des droits, pour :

empêcher l'appropriation illicite et l'utilisation inappropriée de leurs savoirs traditionnels

contrôler l'utilisation qui en faite en dehors de leur contexte coutumier et traditionnel

et promouvoir le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation".

Le libellé de cet objectif proposé est compatible avec le libellé et le but de l'objectif iv) dans le document 8/4 et l'article premier (Protection contre l'appropriation illicite) dans le document 8/5.

6.9 Les articles 1 (document 8/5) et 3 (document 8/4) épinglent tous les deux l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles en rapport avec les impératifs commerciaux et ils puisent dans les principes de concurrence déloyale en matière de propriété intellectuelle (Convention de Paris, Article 10bis) et de partage équitable des avantages. L'objectif de politique générale (viii) du document 8/5 (annexe, page 4) vise à "réprimer l'appropriation illicite de savoirs traditionnels et toutes autres activités commerciales et non commerciales déloyales..." Dans une beaucoup moins large mesure, les dispositions offrent une protection plus limitée contre l'utilisation culturellement offensante et dégradante des savoirs traditionnels. Le seuil de l'appropriation illicite non commerciale semble avoir été placé plus haut que celui de l'appropriation illicite commerciale. L'article premier par exemple stipule que :

"v) toute utilisation **intentionnellement** insultante par des tiers, en dehors du contexte coutumier, d'un savoir traditionnel doté d'une valeur morale ou spirituelle particulière pour ses détenteurs, lorsqu'une telle utilisation donne manifestement lieu à une mutilation, une déformation ou une modification dégradante de ce savoir et est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs".

6.10 Tous ceux qui cherchent à invoquer une protection juridique au titre de cette catégorie d'appropriation illicite doivent prouver que l'utilisateur a agi "intentionnellement" ou avec l'intention d'être offensant. Il devrait suffire que l'effet ou la conséquence de l'utilisation est offensant plutôt que de dire que c'était la conséquence voulue. En effet, de nombreux utilisateurs de savoirs traditionnels ignorent souvent la raison pour laquelle ils ont commis un acte offensant pour la communauté concernée¹¹⁵. Ce seuil plus élevé pour l'utilisation abusive non commerciale par opposition à l'utilisation abusive commerciale de savoirs traditionnels est mis davantage en relief par des mots tels que "particulière" et "manifestement" à l'article premier, 3 v).

Recommandation – que les mots *intentionnellement*, *particulière* et *manifestement* soient supprimés du paragraphe 3.v).

6.11 L'article premier commence par une déclaration positive "*Les savoirs traditionnels doivent être protégés contre l'appropriation illicite*". L'appropriation illicite suppose qu'elle peut inclure les fins à la fois commerciales et non commerciales. Cette disposition est centrée sur l'appropriation illicite à des fins commerciales. Il arrive souvent que, pour les peuples autochtones, ce n'est pas l'utilisation sans autorisation à des fins non commerciales de leurs savoirs traditionnels qui pose problème. Ces utilisations non commerciales peuvent également être culturellement offensantes. C'est pour ces raisons qu'il est **recommandé** qu'une reconnaissance de l'appropriation illicite à des fins non commerciales soit identifiée sous la forme d'une catégorie distincte à l'article premier.

6.12 En ce qui concerne l'article 3 (expressions culturelles traditionnelles), les distinctions entre les aspects commerciaux et non commerciaux de l'appropriation illicite semblent être plus également équilibrées. La condition que les expressions culturelles traditionnelles d'une valeur culturelle ou spirituelle *particulière* fassent l'objet d'un enregistrement ou d'une notification semble justifiée lorsque cette information se trouve déjà dans le domaine public et pour lesquelles les détenteurs sollicitent un consentement préalable en connaissance de cause pour pouvoir les utiliser (voir le commentaire à la page 22 a) i)). Cela semble être un pas dans la bonne direction pour assurer la protection des expressions culturelles traditionnelles (question de savoir si les savoirs traditionnels peuvent être protégés de la même manière) qui sont déjà connues du public.

6.13 Aussi bien le moko que le haka "Ka mate Ka mate" (écrit par Ngati Toa Chief Te Rauparaha pour célébrer le fait qu'il avait échappé à sa capture et rendu célèbre par les New Zealand All Blacks) pourraient remplir les conditions nécessaires pour être considérés comme des expressions culturelles traditionnelles d'une signification culturelle ou spirituelle particulière et comme des icônes culturelles qui sont bien connues du public et souvent l'objet d'une appropriation illicite¹¹⁶.

6.14 Il n'empêche que de nombreux Maoris seraient par intuition réticents à enregistrer de telles icônes culturelles. Il y aurait également les questions d'usage existant (par exemple le haka des All Blacks) et le cas des compagnies qui prétendent avoir reçu d'un Maori l'autorisation préalable (par exemple l'utilisation du moko par la Ford Motor Company et l'utilisation par l'équipe de rugby de la BBC du haka pour faire la promotion de sa nouvelle chaîne). Il serait donc extrêmement important de savoir comment une expression culturelle traditionnelle particulière a été identifiée et décrite. Dans les exemples donnés du moko et du haka qui font l'objet de nombreuses utilisations et applications, il serait justifié de faire une description générique de ces expressions culturelles traditionnelles qui doivent être notifiées ou enregistrées auprès d'une administration comme l'envisage l'article 7 du document 8/4.

6.15 Les mots "*dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie*", qui sont utilisés dans l'article premier, paragraphe 5 du document 8/5, donnent une trop grande possibilité d'amoindrir ou d'écarter les pratiques et lois coutumières dans l'application, l'interprétation et la mise en œuvre de la protection contre l'appropriation illicite d'un savoir traditionnel. C'est pour cette raison que ces mots devraient être supprimés.

6.16 Lorsque les expressions culturelles traditionnelles ne font pas l'objet d'un enregistrement ou d'une notification et lorsqu'une appropriation illicite doit être déterminée par la *manière dont* l'expression est utilisée, on risque de se heurter à des difficultés pour décider si cette utilisation l'est "*aux fins de créativité et de liberté artistique*". Dans ce cas là, l'article 3 b) s'applique (commentaire, article 3, document 8/4 b), page 23) ou est utilisé d'une autre manière qui équivaut à une appropriation illicite. Par exemple, les compagnies LEGO et Sony Playstation avaient prétendu pour se défendre qu'elles avaient été "créativement inspirées" par un savoir traditionnel maori et qu'elles ne cherchaient pas à revendiquer des droits de propriété intellectuelle sur lui. Le commentaire dit que la manière dont on détermine "comment" le savoir traditionnel a été utilisé "*serait réglementée, principalement sur la base des droits moraux et des principes relatifs à la concurrence déloyales ...*" sans le paiement d'une rémunération équitable. Le recours à une approche plus stricte en matière de propriété

¹¹⁵ Cela a été l'expérience de l'auteur dans les transactions faisant intervenir les affaires Phillip Morris International, LEGO et Sony Playstation ainsi que l'utilisation par la Ford Motor Company d'un dessin moko sur un camion Ford Hot-Rod.

¹¹⁶ Par exemple, le mot "moko" a ces dernières années été utilisé par des restaurants néerlandais pour faire la promotion de leurs repas, tatoué sur des étoiles de rock et des personnalités sportives (Robbie Williams, Mike Tyson et Ben Harper), utilisé pour promouvoir la vente des camions Hot Rod de la Ford Motor Company, utilisé pour vendre des systèmes d'alarme en Angleterre et utilisé sur des figures animées de jeux informatiques (Microsoft) et de Playstation (Sony: Mark of Kri). Dans le cas du haka, il y a plusieurs exemples dont les suivants : l'utilisation abusive par les "Spice Girls", par l'équipe de rugby du Royaume-Uni pour faire la promotion de la vente d'alcool. En 2006, le haka a été utilisé par la compagnie italienne de sports Fiat pour promouvoir la vente d'un nouveau modèle fiat. Dans ce dernier exemple, le haka a été exécuté par des femmes qui ont ainsi commis un acte encore plus offensant (les femmes maories exécutent de par tradition le haka mais elles ont été spécialement entraînées pour le faire). Lorsque les Maoris ont soulevé des objections, les Italiens ont répondu en disant qu'ils avaient demandé l'avis d'un tohunga moko maori (expert), Derek Lardelli, qui leur avait conseillé de ne pas le faire mais qu'ils avaient préféré ignorer ses conseils. Finalement, Fiat a accepté de retirer l'annonce publicitaire et s'est excusé auprès des Maoris.

intellectuelle telle qu'elle est présentée ici ne résoudrait pas les problèmes fondamentaux soulevés par les Maoris à propos de l'utilisation inappropriée de noms tels que "tohunga" et "Tahu"(LEGO), "atua" et "Rangi" (Fischer skis) et d'images/arms (moko et taiaha) (Sony) et de l'association avec la culture des Maoris (cigarettes Phillips). Il est recommandé que le commentaire traduise le fait qu'il faut déterminer comment le savoir traditionnel est utilisé (lorsqu'il n'a pas fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification) en fonction de normes culturelles, valeurs, protocoles, lois et pratiques pertinents ainsi qu'en fonction des règles de la propriété intellectuelle telles que les droits moraux et la concurrence déloyale.

“PRISE EN CONSIDÉRATION DES ASPIRATIONS ET DES ATTENTES DES DÉTENTEURS DE SAVOIRS TRADITIONNELS

[Document 8/5, Principe directeur général a) et document 8/4, Principes directeurs généraux II a).]

6.17 Ce principe est important car il reconnaît que les aspirations et les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels sont importantes, que les mesures de protection juridique des savoirs traditionnels peuvent être considérées comme d'application volontaire et qu'elles comprennent les formes de protection juridiques mais aussi coutumières et non coutumières.

6.18 On ne peut cependant s'empêcher d'être quelque peu cynique en constatant que le rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête se réfère dans son titre aux "*besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels*". Ce rapport brosse ensuite un tableau assez détaillé de ce que sont les besoins et les attentes des peuples autochtones dans le monde tout en ignorant à de nombreux égards ce qu'ont demandé les peuples autochtones comme par exemple une plus grande autodétermination, une relation holistique entre les savoirs traditionnels, les expressions culturelles traditionnelles et leurs revendications en matière de ressources naturelles. Ce schéma s'est en termes généraux maintenu d'un bout à l'autre des réunions du comité intergouvernemental où la voix et les aspirations des peuples autochtones ont souvent été marginalisées.

6.19 Bien que le commentaire sur ce principe soit libellé d'une manière constructive, il pourrait être amélioré et renforcé. L'emploi des mots "*dans la mesure du possible et approprié*" (8/5 Principes directeurs généraux a) et "*dans toute la mesure du possible*" (8/4 Principes directeurs généraux a)), devraient être supprimés car, dans une perspective maorie, l'ajout de ces mots affaiblit l'objet du principe. Par exemple, quasiment sans exception, ce seront les États-nations plutôt que les peuples autochtones qui détermineront ce qui est "*possible et approprié*".

[Voir également les documents 8/5, Objectif de politique générale iii) "*répondre aux besoins réels des détenteurs de savoirs traditionnels*" et 8/4, Objectif iii) "*répondre aux besoins réels des communautés*".]

“PRINCIPE DE SOUPLASSE ET D'EXHAUSTIVITÉ”

[Document 8/5, Principe f) et document 8/4, Principe d).]

6.20 Ce principe revêt une importance particulière car il tient compte de la nature diverse des communautés autochtones et traditionnelles partout dans le monde et de leurs lois et coutumes respectives ainsi que de l'éventail très divers des systèmes politiques et juridiques nationaux, régionaux et internationaux. Il reconnaît par ailleurs qu'il y a une série de "*mesures exclusives et non exclusives*" pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Malheureusement, guère d'attention n'est donnée aux commentaires respectifs sur ce principe concernant l'utilisation de lois, systèmes et protocoles coutumiers pour protéger ces droits.

Recommandation - que le commentaire soit rerédigé pour se référer spécifiquement à l'amélioration, à la promotion et au renforcement des lois coutumières afin de protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles de concert avec des mesures exclusives et non exclusives.

6.21 Le principe de souplesse reconnaît également que les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont dynamiques et en évolution constante. En conséquence, les mesures propres à renforcer la protection et à promouvoir une utilisation appropriée devraient elles aussi continuer à évoluer. Cela est compatible avec l'opinion de la Cour d'appel sur le Traité dans l'*affaire du Conseil maori de la Nouvelle-Zélande* que : "*...il devrait être largement et effectivement interprété et comme un instrument vivant compte tenu de l'évolution ultérieure des normes internationales qui régissent les droits de l'homme...*"¹¹⁷.

NÉCESSITÉ DE DISPOSER DE RESSOURCES SUFFISANTES

6.22 Pour assurer une protection appropriée et un accès aux mesures de réglementation et d'application, les détenteurs de savoirs traditionnels doivent disposer de ressources suffisantes. Il est nécessaire de pouvoir compter sur un objectif et un principe spécifiques résolus à fournir aux détenteurs de savoirs traditionnels des ressources suffisantes en vue de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'application de ces objectifs et principes. Voir pour ce qui est de ces commentaires les objectifs de politique générale sur les moyens d'action à donner et le soutien des systèmes de savoirs traditionnels ainsi que les principes directeurs h), i) et j) dans le document 8/5, pages 11 et 12.

¹¹⁷ New Zealand Maori Council v. The Attorney General [1987] 1 NZLR 641, 656 (per Cooke P).

DONNER AUX DÉTENTEURS DE SAVOIRS TRADITIONNELS LES MOYENS DE PROTÉGER LEURS SAVOIRS /SOUTENIR LES SYSTÈMES DE SAVOIRS TRADITIONNELS ET CONTRIBUER À LA PRÉSERVATION ET À LA SAUVEGARDE DES SAVOIRS TRADITIONNELS

[Document 8/5, Objectifs de politique générale iv), v), vi) et vii).]

6.23 Ces objectifs de politique générale sont examinés ensemble car ils portent tous sur la manière dont les communautés autochtones et traditionnelles doivent se voir donner les moyens d'action nécessaires pour exercer leurs droits sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et à leur sujet, conformément à leurs propres systèmes. Ce sentiment est peut-être parfaitement exprimé dans l'objectif de politique générale v) du document 8/5 : "Donner aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de protéger leurs savoirs en prenant pleinement en considération le caractère distinctif de ces systèmes"
[La protection des savoirs traditionnels devrait viser à :]

b) être entreprise d'une manière qui donne aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de protéger leurs savoirs en prenant pleinement en considération le **caractère distinctif de ces systèmes et la nécessité d'élaborer des solutions adaptées à leur caractère distinctif**, tout en gardant à l'esprit que ces solutions doivent être équilibrées et équitables, garantir la mise en œuvre des systèmes classiques de propriété intellectuelle de manière à favoriser la protection des savoirs traditionnels contre une appropriation illicite, et donner aux détenteurs de savoirs traditionnels des moyens concrets **d'exercer dûment leurs droits et d'avoir la maîtrise** de leurs propres savoirs". [les caractères gras ont été ajoutés]

6.24 De même, dans le document 8/4, objectif de politique générale v) :

"Donner aux communautés les moyens d'action

(v) [La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devrait viser à :]

b) d'une façon à la fois équilibrée et équitable, **donner aux peuples autochtones** et aux autres communautés traditionnelles ou culturelles **les moyens concrets d'exercer leurs droits et leur pouvoir de décision** sur leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" [les caractères gras ont été ajoutés].

6.25 Bien que ces politiques soient censées donner l'impression claire et noble qu'il faut donner aux peuples autochtones des moyens d'action (notamment les mots en gras dans les citations ci-dessus), elles sont quelque peu "diluées" dans les principes directeurs et principes de fond que l'on retrouve plus loin dans les documents 8/4 et 8/5.

6.26 C'est ainsi par exemple que le respect des lois coutumières et la protection des savoirs traditionnels sont subordonnés aux "législations et politiques nationales" (document 8/5, Principe h); l'application de la protection contre l'appropriation illicite des savoirs traditionnels doit obéir "dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie" au respect du droit coutumier (document 8/5, article premier, 5); les savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques et génétiques sont subordonnés aux législations nationales gouvernant la propriété de ces ressources et l'accès à celles-ci (document 8/5, principe général f) et principes de fond, article 12, 1).

6.27 Qui plus est, bien que les objectifs de politique générale parlent d'élaborer des solutions adaptées au caractère distinctif des systèmes de savoirs traditionnels assurant qu'une approche équilibrée est adoptée, les principes suivants semblent donner beaucoup plus de poids à l'application de lois réglementaires et d'outils de propriété intellectuelle nationaux au lieu de renforcer et de promouvoir l'utilisation de lois et de protocoles coutumiers pour la protection de ces savoirs.

6.28 Par exemple, à l'article 13 du document 8/5 qui traite de l'administration et de l'application de la protection, il n'est nullement fait référence à l'utilisation, à l'élaboration ou à la promotion de lois et de protocoles coutumiers pour l'application de la protection des savoirs traditionnels. On n'y trouve qu'une référence indirecte à l'article 13, 1 a) vi), celle d'aider, *dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra*, les détenteurs de savoirs traditionnels à utiliser, exercer et faire respecter leurs droits sur leurs savoirs.

6.29 Si l'on veut réellement donner aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de les utiliser, de les protéger, de les promouvoir et de les sauvegarder, il est important que les systèmes d'administration, de réglementation et d'application donnent un plus grand poids au renforcement et à la promotion de l'utilisation des lois et protocoles coutumiers pour renforcer la protection des savoirs traditionnels.

Recommandation – que les mots "*dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra*" à l'article 13, 1 a) soient supprimés et que les mots "*conformément à leurs lois, protocoles et pratiques coutumiers*" soient ajoutés à la fin de cette disposition.

Il est par ailleurs recommandé que l'article 13, 2 soit réédigé comme suit :

"Les mesures et procédures mises au point par les autorités nationales et régionales pour donner effet à la protection des savoirs traditionnels conformément aux présents principes doivent être justes et équitables, **prendre en compte les lois et pratiques coutumières des communautés autochtones, traditionnelles et locales concernées**, être accessibles, appropriées et ne pas représenter une charge pour les détenteurs de savoirs traditionnels, et sauvegarder les intérêts légitimes de tiers ainsi que les intérêts du grand public". [les caractères gras ont été ajoutés].

6.30 De même, pour ce qui est de la protection des expressions culturelles traditionnelles dans le document 8/4, l'article 10 (Lien avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion) devrait être amendé pour se référer spécifiquement à l'utilisation des lois et pratiques coutumières afin de protéger les expressions culturelles traditionnelles outre les lois sur la propriété intellectuelle. (Voir les amendements indiqués à l'article 10 dans l'annexe.)

6.31 Cela serait compatible avec la référence qui est faite dans le commentaire sur l'article 10 concernant le lien avec des mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle, aux "*lois et protocoles coutumiers et autochtones*" comme étant des mesures qui viennent compléter la protection de la de la propriété intellectuelle.

6.32 Dans les objectifs et principes actuels, référence n'est guère faite au rôle du droit coutumier et à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles mais l'auteur reconnaît que le Secrétariat du comité intergouvernemental s'efforce actuellement de solliciter la contribution des États, ONG et peuples autochtones sur le lien des lois et protocoles coutumiers avec le régime de la propriété intellectuelle¹¹⁸. Comme indiqué à la huitième session du comité par le Forum consultatif autochtone informel dans une intervention, "son travail sur le droit coutumier autochtone fait partie absolument intégrante de la mise au point des dispositions relatives tant aux expressions culturelles traditionnelles qu'aux savoirs traditionnels"¹¹⁹.

6.33 Au nombre des principes et objectifs qui revêtent une importance particulière figurent les suivants :

Sanctions, recours et exercice des droits (article 8, document 8/4);

Gestion des droits (savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles), (article 4, document 8/4 et administration et application de la protection (article 13, document 8/5);

Bénéficiaires de la protection (savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles), (article 2, document 8/4 et article 5, document 8/5);

Partage juste et équitable des avantages (savoirs traditionnels), (article 6, document 8/5);

Principe du consentement préalable donné en connaissance de cause (savoirs traditionnels), (article 7, document 8/5);

Durée de la protection (savoirs traditionnels), (article 9, document 8/5).

FORME JURIDIQUE DE LA PROTECTION

6.34 En dehors des mécanismes purement juridiques et liés à la propriété intellectuelle pour la protection des savoirs traditionnels comme les décrit l'article 2 du document 8/5, il est également nécessaire de prendre des mesures pour promouvoir et soutenir l'utilisation de lois et mesures coutumières propres à assurer une meilleure protection. Ces mesures devraient venir compléter les formes juridiques nouvelles élaborées de la protection et coexister avec elles.

Recommandation – qu'un nouveau paragraphe 3 soit ajouté à l'article 2 du document 8/5 qui lirait comme suit :

"3. L'élaboration de mesures juridiques pour renforcer, améliorer et promouvoir l'utilisation de lois, protocoles et pratiques coutumières en vue de protéger les savoirs traditionnels de manières qui viennent compléter les mesures juridiques existantes et nouvellement élaborées".

6.35 De même, dans le document 8/4, l'article 8 (Sanctions, recours et exercice des droits) pourrait être amendé pour veiller à ce que l'administration dont la création a été proposée en vue d'aider les communautés à gérer le système d'administration et de protection, devrait être concrètement chargée d'aider les communautés à développer leurs propres moyens de protéger leurs expressions culturelles traditionnelles et savoirs traditionnels en utilisant notamment les mécanismes locaux de règlement des litiges.

6.36 Les mécanismes communautaires juridiques et locaux destinés à protéger les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ne seront efficaces que si les détenteurs de savoirs traditionnels sont dotés de l'aide et des ressources juridiques suffisantes pour s'assurer qu'il est possible d'avoir facilement accès aux mécanismes nationaux, régionaux et internationaux de protection des savoirs traditionnels, de bien les mettre en œuvre et de les appliquer comme il se doit.

ORGANISME DE GESTION ET DROITS DE GESTION

6.37 La création d'un organisme de gestion chargé de travailler avec les communautés locales et les détenteurs de savoirs traditionnels à un niveau national et régional revêtira une importance cruciale pour le succès d'un cadre Tikanga de protection et d'utilisation appropriée des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Bien que les politiques et principes fassent observer qu'un tel organisme devrait être facultatif et créé à la demande des peuples autochtones, un tel organisme à Aotearoa/Nouvelle-Zélande pourrait jouer un rôle important et ce, pour les raisons suivantes :

- l'éventail large et divers de tribus et de savoirs traditionnels/expressions culturelles traditionnelles qui y sont associés;
- la nécessité pour les tierces parties qui souhaitent avoir accès aux savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles et les utiliser d'avoir un point de contact principal (national et international);
- en tant que point de renvoi aux hapus et iwis locaux qui bénéficieraient d'un soutien et se verraient donner dans un cadre Tikanga les moyens de fournir leurs propres systèmes de kaitiakitanga et rangatiratanga touchant à la protection et à l'utilisation de leurs propres taongas;
- en tant qu'organisme national de plaidoyer et d'élaboration de politiques au nom de tous les Maoris;
- la liaison avec les organismes publics et le secteur privé sur les questions relatives aux droits bioculturels et aux droits des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle notamment¹²⁰.

6.38 Un tel organisme pourrait être créé après consultation nationale et régionale appropriée avec les Maoris. Au nombre de ses fonctions pourrait figurer celle consistant à intervenir lorsque des questions touchent des marae, hapus ou Iwis particuliers afin de permettre à ces communautés locales soit de résoudre ces questions elles-mêmes soit de charger cet organisme de le faire. Il pourrait également traiter de questions qui ont touché les Maoris à une échelle nationale comme dans le cas par exemple d'une tierce partie qui souhaitait utiliser des noms et des images ayant une application générique dans les tribus maories.

¹¹⁸ Voir pour le détail des projets de documents établis par le Secrétariat www.wipo-int/tk/en/consultations/customary_law/index.html

¹¹⁹ Voir la déclaration conjointe des participants du Forum consultatif autochtone informel à la huitième session du Comité intergouvernemental, Genève, 6 juin 2005, paragraphe 9.0.

¹²⁰ Voir également à l'appendice 2 les fonctions additionnelles qu'un tel organisme pourrait exercer au nom des Maoris dans le 'cadre de protection Tikanga Maori'.

6.39 Les tierces parties qui souhaitent utiliser des savoirs traditionnels se plaignent souvent qu'elles ne savent pas à qui s'adresser ou qu'elles ne savent pas qui a le mandat approprié pour parler au nom des Maoris. Un organisme national et/ou régional jouerait un rôle crucial en se faisant connaître comme étant le principal point de référence pour de telles questions et pour mettre une tierce partie directement en contact avec les détenteurs de savoirs traditionnels. Lorsqu'il s'agit d'une question d'application générique, l'organisme pourrait en traiter à un niveau national. C'est ainsi par exemple que, dans le cas d'une compagnie nationale ou internationale souhaitant utiliser un savoir traditionnel maori pour faire la promotion de produits ou de services, un organisme national pourrait décider si cette utilisation est culturellement appropriée, se livrer ensuite à des consultations avec des groupes de Maoris (y compris les whanaus, hapus ou Iwis) et, selon que de besoin, recommander des mécanismes de partage équitable des avantages. L'organisme pourrait également être chargé d'établir un patea (fonds) national qui servirait à financer une série d'initiatives, y compris le renforcement des capacités des communautés locales, la prestation d'une assistance pour les questions d'application et de respect, et l'élaboration d'informations éducatives et spécialisées à l'intention des communautés locales, des secteurs public et privé, et du grand public.

7. Y-a-t-il de l'avis des Maoris ou de la Nouvelle-Zélande des lacunes dans les principes ou objectifs de politique générale? Quelles sont-elles? Prière de suggérer les modifications ou changements qui devraient y être apportés.

7.1 Dans le commentaire ci-dessus, on a déjà recensé plusieurs lacunes dont souffrent les principes et objectifs et suggéré des modifications. Dans la présente section, on traitera plus en détail de quelques-unes de ces lacunes et on identifiera d'autres domaines clés où, dans une perspective maorie, il est possible de renforcer ces principes et objectifs.

RESPECT DES DROITS DE L'HOMME INTERNATIONAUX EXISTANTS ET AUTODÉTERMINATION

[Document 8/4, Principe directeur général g) 'Respect des droits des peuples autochtones et des autres communautés traditionnelles et des obligations à leur égard'.]

[Document 8/5, Principe directeur général g) 'Respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et coopération avec lesdits processus'.]

7.2 Ces deux principes, en particulier celui qui figure dans le document 8/4, semblent suggérer que les objectifs et principes de l'OMPI n'excluent nullement les droits de l'homme internationaux existants des peuples autochtones. Toutefois, comme dans le cas d'autres principes et objectifs, le libellé de ces principes est incohérent et devrait être harmonisé. Par exemple, la référence aux "*droits de l'homme internationaux*" dans le principe g) du document 8/4 semblerait être plus pertinente dans le principe g) du document 8/5, alors qu'une partie du libellé du principe g) du document 8/5 semblerait s'appliquer davantage au principe g) du document 8/4.

7.3 Cependant, le lien établi entre ces objectifs et principes et les normes qui régissent les droits de l'homme internationaux¹²¹ est crucial en raison de l'importance qu'accordent les Maoris et d'autres peuples autochtones aux questions d'autodétermination en particulier¹²². Le principe d'autodétermination a été pour la première fois élaboré par la Charte des Nations Unies en 1945¹²³ et peaufiné dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966¹²⁴ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹²⁵. La question de l'autodétermination est actuellement l'objet d'un débat entre les peuples autochtones et quelques États dans le cadre de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones qui a été adoptée en juin 2006 par le Conseil des droits de l'homme.

7.4 Bien que les propositions de l'OMPI reconnaissent que les documents 8/4 et 8/5 doivent être considérées comme complémentaires de dispositions contenues dans d'autres instruments internationaux qui renferment des dispositions pour la protection des droits des peuples autochtones (par exemple l'UNESCO et la Convention 169 de l'OIT), sur notamment la protection du patrimoine, les peuples autochtones estiment qu'il est *impossible de faire une distinction* entre les droits de propriété culturelle et intellectuelle et leurs droits et obligations en matière de patrimoine. Par exemple, la plainte Wai 262 déposée pour les Ngati Kuri, Ngati Wai et Te Tararua dit que :

"La plainte porte sur le te tino rangatiranga des Ngati Kuri, Te Tararua et Ngati Wai à propos de la flore et de la faune indigènes me o ratou taonga katoa (et tous leurs trésors) dans leur rohe tribal respectif, y compris mais sans y être limité te reo, matauranga, les systèmes de savoirs, les lois, les coutumes et les valeurs, les whakairo, les waahi tapu, la diversité biologique, les ressources naturelles, la génétique et des dérivés génétiques, les symboles maoris, les images, les dessins ainsi que leur utilisation et leur

¹²¹ Cela est aussi compatible avec les remarques de la Cour d'appel dans l'affaire du Conseil maori néo-zélandais, à savoir que le Traité de Waitangi "est un document touchant aux droits fondamentaux : qu'il devrait être interprété largement et réellement et comme un instrument vivant tenant compte de l'évolution ultérieure des normes qui régissent les droits de l'homme", Cooke P, page 656.

¹²² Voir par exemple la contribution du Tebteba (Centre international des peuples autochtones pour la politique, la recherche et l'éducation) au groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones, juillet 21-25, 2003 sur "*l'établissement de normes et la protection du patrimoine et des savoirs traditionnels des peuples autochtones*" concernant l'importance que les peuples autochtones attachent au droit à l'autodétermination dans le contexte de la culture, du patrimoine et des droits de propriété intellectuelle : "Les peuples autochtones n'ont jamais cessé d'insister sur la nécessité urgente d'un dialogue international sur la protection des savoirs traditionnels qui est holistique, interdisciplinaire et transsectorielle et fondée sur le respect et l'autodétermination des peuples autochtones en tant que sujets et gardiens de nos savoirs et de notre patrimoine culturel. À cet égard, le rapport final de Mme Erica-Irene Daes sur la protection du patrimoine des peuples autochtones (E/CN.4/Sub.2/1996/26), y compris les principes et lignes directrices pour la protection of du patrimoine des peuples autochtones, a été une importante contribution à cde thème. Des organisations telles que l'OMPI, qui traite essentiellement des droits de propriété intellectuelle, l'OMC de questions touchant au commerce et la CDB de la diversité biologique ont leurs limites dans ce domaine car elles ne sont pas des organisations fondées sur les droits pour l'établissement de normes relatives aux droits des peuples autochtones. Malheureusement, l'établissement de normes par les organismes des droits de l'homme de l'ONU sur le thème des savoirs traditionnels est en retard sur les activités en cours dans ces autres instances, le danger étant pour les peuples autochtones que ces organisations n'établissent pas de normes sur le sujet des savoirs traditionnels. Dans ces organisations, les peuples autochtones en sont réduits à adopter des stratégies défensives pour empêcher les États et les entreprises privées de continuer à empiéter sur les ressources et les savoirs autochtones, et à les extraire". Voir l'article 1.2 de la Charte des Nations Unies.

¹²³ L'article premier, paragraphe 1 du Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels stipule que : "**Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes.** En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".

¹²⁵ L'article premier, paragraphe 1 du Pacte international relative aux droits civils et politiques renferme exactement le même libellé que l'article premier, paragraphe 1 du Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

développement et les **droits sur le patrimoine autochtone, culturel et coutumier** qui y sont associés (**y compris les droits de propriété et de propriété intellectuelle**) dans le cas de ces taongas. Par 'taonga' dans cette plainte, on entend tous les éléments des biens des parties requérantes, matériels et non matériels, tangibles et intangibles¹²⁶.

7.5 De même, Janke fait remarquer sur le patrimoine aborigène :

Par "droits de propriété culturelle et intellectuelle autochtone", on entend **les droits** des Australiens autochtones **à leur patrimoine**. Ces droits sont également appelés "droits du patrimoine autochtone".

Le patrimoine comporte les éléments tangibles et intangibles de l'ensemble des pratiques culturelles, des ressources et des systèmes de savoirs élaborés, nourris et peaufinés par les peuples autochtones qu'ils transmettent dans le cadre de l'expression de leur identité culturelles¹²⁷.

7.6 Une représentante de l'Organisation africaine des femmes autochtones l'a présenté de cette façon :

Le droit à l'autodétermination et le consentement préalable libre donné en connaissance de cause doivent être reconnus si l'on veut que les peuples autochtones aient les moyens de protéger les savoirs traditionnels.

La nature holistique des savoirs traditionnels doit être comprise et encouragée au lieu de les scinder en composantes distinctes comme les savoirs environnementaux traditionnels, les savoirs forestiers traditionnels ou encore les expressions culturelles traditionnelles.

Une compréhension holistique ainsi que la coordination et l'harmonisation entre les divers organismes des Nations Unies et les organes multilatéraux qui travaillent activement sur les savoirs traditionnels devrait être encouragée¹²⁸.

7.7 Le rapporteur spécial de la sous-commission sur la prévention de la discrimination et de la protection des minorités a fait remarquer en parlant de la protection du patrimoine des peuples autochtones que :

"1. La protection effective du patrimoine des peuples autochtones du monde profite à l'humanité tout entière. La diversité culturelle contribue à l'adaptabilité et à la créativité de l'espèce humaine dans son ensemble.

2. Pour être effective, la protection du patrimoine des peuples autochtones devrait être largement fondée sur le **principe de l'autodétermination** qui comporte le droit et le devoir des peuples autochtones de développer leurs propres cultures et systèmes de connaissances ainsi que leurs propres formes d'organisation sociale...

6. La découverte, l'utilisation et l'enseignement des connaissances des peuples autochtones, de leurs arts et de leurs cultures sont inextricablement liés aux terres et territoires traditionnels de chaque peuple...

11. Le patrimoine des peuples autochtones se compose de tous les objets, sites et connaissances dont la nature ou l'utilisation a été transmise de génération ... Le patrimoine d'un peuple autochtone comprend aussi les objets, les connaissances et les œuvres littéraires ou artistiques susceptibles d'être créés à l'avenir à partir de son patrimoine.

12. Le patrimoine des peuples autochtones comprend tous les biens culturels meubles tels que définis par les conventions pertinentes de l'UNESCO; toutes les formes d'œuvres littéraires et artistiques dans les domaines de la musique, de la danse, des chants, des cérémonies, ainsi que des symboles et graphismes, des narrations et de la poésie; toutes les formes de connaissances scientifiques, agricoles, techniques et écologiques, y compris les cultigènes, les médicaments et l'utilisation rationnelle de la flore et de la faune; les restes humains; les biens culturels immeubles dont les sites sacrés, les sites d'importance historique et les lieux de sépulture; les enregistrements issus du patrimoine des peuples autochtones sous forme de films, de photographies, de vidéocassettes ou d'audiocassettes¹²⁹.

Recommandation – que les objectifs et principes de l'OMPI reflètent plus pleinement et incorporent l'importance du *lien holistique* qui existe entre les peuples autochtones et leurs droits et obligations en matière de patrimoine (notamment les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et la propriété intellectuelle) et qu'ils établissent des *liens pratiques* entre la protection de ces savoirs et expressions par le biais du processus de l'OMPI ainsi que de l'élaboration continue de normes pour la protection des peuples autochtones au sein d'autres instances internationales comme le groupe de travail sur les populations autochtones et l'Instance permanente sur les peuples autochtones.

Au nombre des suggestions relatives à l'établissement de liens pratiques pourraient figurer les suivantes :

reconnaître dans les documents de l'OMPI l'importance que les peuples autochtones accordent à l'*autodétermination* pour se protéger et protéger leurs identités et leurs cultures;

inclure dans le corps des documents une déclaration séparée, que prépareront et rédigeront les peuples autochtones assistant aux réunions du comité intergouvernemental, déclaration qui traduit de manière précise leurs buts et leurs aspirations dans le domaine des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et des normes régissant les droits de l'homme internationaux;

¹²⁶ Premier exposé amendé de la plainte Wai 263 pour les Ngati Kuri, les Te Rarawa et les Ngati Wai, paragraphe 3.1.

¹²⁷ Terri Janke, *Our Culture: Our Future* – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights, Part 1, Chapter 1, page XVII.

¹²⁸ Contribution de Haman Hajara, Organisation africaine des femmes autochtones, Central Africa Network Yaoundé, Cameroun, à l'*Atelier international sur les savoirs traditionnels*, Panama, 21-23 septembre 2005, accueilli par le Secrétariat de l'Instance permanente sur les questions autochtones.

¹²⁹ Rapport du rapporteur spécial de la sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités (E/CN.4/Sub.2/1995/26 (Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones), annexe 1, 21 juin 1995). [Voir également E/CN.4/Sub.2/2000/26, 19 juin 2000 qui met à jour la version de 1995 en y apportant quelques petits changements.]

adopter dans les documents une approche plus *holistique* conforme aux opinions exprimées par les peuples autochtones pour la reconnaissance et la protection de leurs droits et obligations culturelles et intellectuelles;

inclure dans les documents de l'OMPI une annexe contenant une liste des instruments internationaux pertinents et d'autres informations utiles (y compris les exposés et déclarations des peuples autochtones, les codes d'éthique, etc.) qui renferment des mesures destinées à reconnaître et protéger les droits et les obligations des peuples autochtones;

veiller à ce que le Secrétariat de l'OMPI assiste régulièrement aux réunions de l'Instance permanente, du groupe de travail sur les populations autochtones et autres instances afin de suivre l'évolution de la situation et de faire rapport au comité intergouvernemental.

7.8 Autres lacunes dans les objectifs et principes de l'OMPI :

Les dispositions nécessaires pour doter les peuples autochtones des ressources suffisantes dans l'élaboration et la mise en œuvre des propositions;

Mécanismes de règlement des litiges, y compris d'autres options qui comprennent le renforcement de l'utilisation et de l'application des pratiques, protocoles et lois coutumiers autochtones;

La participation/prise de décisions plus pleines, plus effectives et plus actives des peuples autochtones à l'élaboration et à la mise en œuvre du régime international de protection de leurs savoirs et expressions y relatives.

8. Y-a-t-il des principes ou des objectifs de politique générale qui ne sont pas appropriés? Quels sont-ils et pourquoi? Suggérez les modifications ou les changements qui devraient y être apportés.

8.1 Dans une perspective maorie, le principe f) du document 8/5 P '*Compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur régissant l'accès aux ressources génétiques*' est inapproprié car il stipule que : "La compétence de déterminer l'accès aux ressources génétiques, que celles-ci soient ou non associées à des savoirs traditionnels, appartient aux gouvernements nationaux, et elle est régie par les législations nationales"¹³⁰.

8.2 Comme les peuples autochtones partout dans le monde, les Maoris se sont vigoureusement opposés à la disposition de la Convention sur la diversité biologique qui stipule que les États ont "droit de souveraineté" sur leurs ressources naturelles (CDB, article 15.1)). De même, les Maoris s'opposeraient pour la même raison à l'inclusion du principe f), compte tenu en particulier de leurs revendications auprès du tribunal de Waitangi et d'autres instances sur la protection, l'utilisation, le contrôle et le tino rangatiranga des ressources génétiques et biologiques, y compris celles qui sont faites au titre de la plainte Wai 262.

Il est recommandé que le principe soit spécifiquement subordonné aux traités et autres arrangements constitutionnels nationaux conclus avec les peuples autochtones sur les ressources naturelles et génétiques et sur les savoirs traditionnels.

9. Codes d'éthique, directives pour la recherche et déclarations

9.1 Au cours des deux dernières décennies, de nombreuses organisations non gouvernementales (ONG) et organisations de peuples autochtones ont élaboré des codes d'éthique, des directives pour la recherche et des déclarations sur la recherche ethnobotanique, la prospection biologique et la protection contre le "biopiratage". Bon nombre de ces instruments touchent également à l'importance de la protection et de la préservation des savoirs traditionnels et de la propriété intellectuelle des peuples autochtones. La plupart sinon même la totalité portent sur la nature holistique des savoirs traditionnels plutôt que sur l'approche plus étroite de la propriété intellectuelle adoptée par le comité intergouvernemental.

9.2 Toutefois, ces codes d'éthique et ces directives fournissent un socle utile et une abondance d'informations et de matériels pour l'élaboration d'objectifs et de principes relatifs à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Il ne fait aucun doute que le Secrétariat de l'OMPI a puisé dans quelques-uns de ces documents pour élaborer ses propositions tandis que, dans leurs contributions et leurs interventions, des États membres, des ONG et des groupes autochtones ont fait mention de bon nombre des préoccupations. Ceci étant, dans une perspective maorie, le moment est venu de rappeler au comité intergouvernemental qu'il y a pléthore de matériels disponibles qui ont été élaborés ces quelque vingt dernières années et revêtent une grande utilité pour les travaux du comité, lequel devrait donc les prendre soigneusement en considération¹³¹.

9.3 On trouvera ci-dessous une liste de quelques documents pertinents ainsi qu'une brève description de chacun d'eux. Cette liste n'est nullement exhaustive.

CODES D'ÉTHIQUE PROFESSIONNELS ET DIRECTRICES DÉONTOLOGIQUES

Code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie – Le code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie a son origine dans la Déclaration de Belem adoptée en 1988 au Brésil lors de la création de cette société. Il se compose de quatre parties : i) Préambule; ii) But; iii) Principes; et iv) Directives pratiques. Un des principaux objectifs de ce code est de fournir un cadre pour la prise de décisions et la conduite de recherches ethnobiologiques et d'activités connexes. Comme le fait observer le préambule du code : "*Maintes recherches ont été faites dans le passé sans l'approbation ou le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones, des sociétés traditionnelles et des communautés locales et ces recherches ont eu des impacts négatifs sur leurs droits et responsabilités liées au patrimoine bioculturel. La Société internationale d'ethnobiologie est résolue à œuvrer en réel partenariat et collaboration avec les peuples autochtones, les sociétés traditionnelles et les communautés locales afin d'éviter que ne se perpétuent ces injustices du passé et d'établir progressivement des relations positives, bénéfiques et harmonieuses dans le domaine de l'ethnobiologie*"¹³².

¹³⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/5, annexe page 10.

¹³¹ Le code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie a récemment été révisé et mis à jour au neuvième congrès de la Société tenu en novembre 2006 à Chiang Rai (Thaïlande).

¹³² ISE Code of Ethics, 'Preamble', pages 1-2.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) Appendice, page 31

Les principes du code d'éthique disent qu'ils englobent les principes et pratiques existants du droit international et des pratiques coutumières et qu'ils comprennent les principes suivants :

- Principe des droits et responsabilités préalables;
- Principe d'autodétermination;
- Principe d'inaliénabilité (dans le cas des territoires et savoirs traditionnels);
- Principe de la garde traditionnelle;
- Principe de la participation active (dans le cas des programmes de recherche);
- Principe de la pleine divulgation;
- Principe du consentement préalable éclairé en connaissance de cause (qui comprend le droit de dire "non");
- Principe de confidentialité (le droit des peuples autochtones de maintenir confidentiels certains savoirs traditionnels);
- Principe du respect;
- Principe de la protection active;
- Principe de précaution;
- Principe de la réciprocité, des avantages mutuels et du partage équitable;
- Principe du soutien de la recherche autochtone;
- Principe du cycle interactif dynamique (que des recherches ne seront entreprises que s'il est raisonnablement sûr qu'elles seront achevées);
- Principe des mesures palliatives;
- Principe de la reconnaissance et du mérite;
- Principe de la diligence.

Le code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie est un instrument unique en son genre en ce sens qu'il a été élaboré sur une période de dix ans par des chercheurs scientifiques, des praticiens et des organisations de peuples autochtones. Il a été adopté à la réunion générale annuelle de la Société tenue en novembre 1998 à Aotearoa/Nouvelle-Zélande. Il doit être révisé et mis à jour au prochain congrès de la Société en novembre 2006 à Chiang Rai en Thaïlande. Cette révision consistera à peaufiner et adopter une série de directives et de protocoles qui formeront partie du code d'éthique.

Ce code, un certain nombre de peuples autochtones l'ont utilisé depuis 1998 pour plaider en faveur d'une meilleure protection de leurs savoirs et ressources traditionnels et pour donner des informations sur des méthodes de recherche plus éthiques et plus équitables. Par exemple, des membres des communautés Chiapas du Mexique, représentés qu'ils étaient par une ONG appelée COMPICH, étaient activement opposés aux recherches ethnobotaniques effectuées dans des communautés Chiapas par un programme de recherche collaboratif que dirigeait l'University of Georgia à Athens en Géorgie et connu sous le nom du projet Maya ICBG. Le COMPICH était opposé au programme de recherche, affirmant que les communautés n'avaient pas à leur disposition suffisamment d'informations pour leur permettre de donner un consentement préalable en connaissance de cause aux recherches entreprises. De leur côté, les chefs du projet (les professeurs Brent et Elois-Ann Berlin) ont répliqué qu'ils s'étaient livrés à de longues consultations avec les communautés Chiapas et qu'ils avaient fait participer activement des membres de ces communautés au projet, leur assurant même une part des éventuels gains commerciaux auxquels pourrait donner lieu le programme de recherche.

En 2002, le COMPICH a publié une longue déclaration publique qui expliquait en détail comment le projet Maya violait les dispositions du code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie. À cette déclaration, les chefs du projet Maya ICBG ont répondu avec une déclaration publique tout aussi longue dans laquelle ils contraient les accusations et décriaient en détail comment ils avaient respecté les dispositions du code. En fin de compte, le projet a été annulé par le bailleur de fonds à cause du degré d'opposition de plus en plus élevé et des troubles politiques qu'il causait dans les communautés et, de plus en plus, au niveau national. Toutefois, le fait que les deux parties aient fait référence au code de la Société pour défendre leurs positions a montré qu'il est un outil utile pour initier un type de dialogue entre les groupes rivaux dans ce domaine complexe. Il faut espérer que le code révisé pourra être utilisé dans l'avenir comme un outil pour régler de manière proactive les litiges plutôt que pour défendre des positions avant que celles-ci ne se figent.

On trouvera à l'**appendice 3** du présent rapport une copie complète du code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie tandis qu'une copie électronique peut être vue sur <http://guallart.dac.uga.edu/ISE/SocEth.html>.

Un pacte relatif à la propriété intellectuelle, culturelle et scientifique : Un code d'éthique et de conduite de base pour des partenariats équitables entre des entreprises, des scientifiques ou des institutions et groupes autochtones responsables (tiré de '*Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples*', un ouvrage de Darrell A. Posey, Appendice 1, Chapitre 15).

Ce pacte contient un prologue, un préambule, des principes et un aperçu des responsabilités et partenariats entre les groupes autochtones, les scientifiques et les instituts de recherche.

Le prologue stipule que :

"Le présent pacte ne devrait pas être considéré comme un produit fini définissant des partenariats équitables mais plutôt comme un outil pour redéfinir les droits de propriété intellectuelle au moyen d'un processus de consultation, de débats, de discussions et de pensée créative de nombreuses personnes et de nombreux groupes qui s'intéressent à l'établissement d'une nouvelle base de développement durable...".

"Le pacte est proposé comme un mécanisme pour tirer parti des concepts des droits de propriété intellectuelle existants qui utilisent des "droits de voisinage" dans les domaines suivants :

droit du travail,

lois et accords régissant les droits de l'homme,

accords économiques et sociaux,

propriété intellectuelle et protection des variétés végétales,

droits des agriculteurs,
conventions environnementales en droit,
actes de liberté religieuse,
droit coutumier et pratiques traditionnelles,
propriété et patrimoine culturels”.

Le préambule stipule que le pacte relatif aux droits de propriété intellectuelle “*n’a rien à voir avec l’exploitation commerciale à court terme mais tout à voir avec un partenariat à long terme s’exprimant à travers un commerce et des échanges responsables dans un intérêt mutuel*”.

Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones (E/CN.4/Sub.2/1996/26) – Ce rapport contient une série de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones. Il reconnaît l’importance du principe d’autodétermination pour la protection du patrimoine des peuples autochtones. Il reconnaît également que le patrimoine d’un peuple autochtone comprend aussi les objets, les connaissances et les œuvres littéraires ou artistiques susceptibles d’être créés à l’avenir à partir de son patrimoine.

Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, 1993 – Cette Déclaration, la première par une organisation de peuples autochtones sur les droits de propriété intellectuelle, contient une très grande partie de ce qui est considéré comme important dans une perspective maorie et autochtone de la protection des droits de propriété culturelle et intellectuelle. En particulier :

“RECOMMANDATIONS À L’INTENTION DES ÉTATS ET DES ORGANISMES NATIONAUX ET INTERNATIONAUX

En élaborant des politiques et des pratiques, les États et les organismes nationaux et internationaux doivent :

2.1 Reconnaître que les peuples autochtones sont les gardiens de leur savoir coutumier et ont le droit de protéger et de contrôler la diffusion de ce savoir.

2.2 Reconnaître que les peuples autochtones ont également le droit de créer de nouvelles connaissances fondées sur des traditions culturelles.

2.3 Prendre note du fait que les mécanismes de protection en vigueur ne protègent pas suffisamment les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones.

2.4 Accepter que les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones sont dévolus aux personnes qui les ont créés.

2.5 Élaborer, en pleine collaboration avec les peuples autochtones, un régime supplémentaire de droits de propriété culturelle et intellectuelle intégrant les éléments suivants :

La propriété collective (aussi bien qu’individuelle) et la protection rétroactive, jusqu’à leur origine, des œuvres historiques aussi bien que contemporaines;

Une couverture rétroactive des œuvres historiques et contemporaines;

La protection contre l’avilissement d’articles signifiants sur le plan culturel;

Un cadre axé sur la coopération plutôt que la concurrence;

L’octroi des avantages en tout premier lieu aux descendants directs des dépositaires traditionnels de ces connaissances;

Une garantie portant sur de multiples générations”¹³³.

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DES DROITS DE L’HOMME TOUCHANT AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET AU PATRIMOINE CULTUREL DES PEUPLES AUTOCHTONES

Déclaration universelle des droits de l’homme (1948)

“Article 27 :

1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.
2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l’auteur”.

¹³³

La Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones dont le texte intégral est disponible en ligne sur le site : <http://aotearoa.wellington.net.nz/imp/mata.htm>.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966

“Article 15 :

1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :
 - a) De participer à la vie culturelle;
 - b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications;
 - c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur”.

Convention sur la diversité biologique

“Article 8 j) :

Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les 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 et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques”.

Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail

“Article 15 1) :

1. Les droits des peuples intéressés sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés. Ces droits comprennent celui, pour ces peuples, de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources”.

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2003¹³⁴

Article premier : Buts de la Convention

Les buts de la présente Convention sont :

- a) la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel;
- b) le respect du patrimoine culturel immatériel des communautés, des groupes et des individus concernés;
- c) la sensibilisation aux niveaux local, national et international à l'importance du patrimoine culturel immatériel et de son appréciation mutuelle;
- d) la coopération et l'assistance internationales.

Article 2 : Définitions

Aux fins de la présente Convention,

1. On entend par “patrimoine culturel immatériel” les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. Aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable.

2. Le “patrimoine culturel immatériel”, tel qu'il est défini au paragraphe 1 ci-dessus, se manifeste notamment dans les domaines suivants :

- (a) les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel;
- (b) les arts du spectacle;
- (c) les pratiques sociales, rituels et événements festifs;
- (d) les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers;
- (e) les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel.

3. On entend par “sauvegarde” les mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine.

Déclaration sur les droits des peuples autochtones¹³⁵

Ce projet de déclaration a été adopté par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 29 juin 2006. Le Conseil en a recommandé l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies se tenant plus tard cette année là. La Nouvelle-Zélande ne soutient pas son adoption car elle craint en autres choses qu'elle puisse être une menace pour sa souveraineté. Les Maori étaient divisés sur la question de savoir si le texte révisé de la déclaration diluait le projet de texte originel. En tout état de cause, ils ne sont pas opposés à son adoption car il y avait de nombreuses organisations de peuples autochtones partout dans le monde qui faisaient leur le projet de texte révisé.

¹³⁴ Source : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540e.pdf>

¹³⁵ La Déclaration a été adoptée par le Conseil des droits de l'homme par 30 voix pour, 2 contre et 12 abstentions. Le Canada et la Fédération de Russie ont voté contre. Voir <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/groups/groups-02.htm> pour le texte intégral de la Déclaration.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) Appendice, page 34

La Déclaration contient un grand nombre de dispositions importantes qui ont un effet direct sur les systèmes ou cadres de protection mātāuranga Māori *me o ratou taonga katoa*. On en trouvera ci-après quelques-unes :

Article 3.

Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et recherchent librement leur développement économique, social et culturel.

Article 4

Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État.

Article 5

Tout autochtone a droit à une nationalité.

Article 13

1. Les peuples autochtones ont le droit de manifester, pratiquer, promouvoir et enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels; le droit d'entretenir et de protéger leurs sites religieux et culturels et d'y avoir accès en privé; le droit d'utiliser leurs objets rituels et d'en disposer; et le droit au rapatriement de leurs restes humains.

2. Les États veillent à permettre l'accès aux objets et restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés.

Article 29

1. Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, ce savoir traditionnel et ces expressions culturelles traditionnelles.

2. En concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître et protéger l'exercice de ces droits.

Ka Mutu.

Me Rongo.

10. Appendice I

Mandat de l'examen

Le consultant fera un examen approfondi du projet le plus récent des documents ci-après de l'OMPI :

La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : principes et objectifs révisés (WIPO/GRTKF/IC/8/4);
et *La protection des savoirs traditionnels : principes et objectifs révisés* (WIPO/GRTKF/IC/8/5).

Le consultant fera cet examen dans une optique néo-zélandaise et il se posera les questions suivantes sur lesquelles il donnera son opinion :

- Dans quelle mesure les principes ou objectifs de politique générale que renferment les documents s'appliquent à la situation en Nouvelle-Zélande et, en particulier, aux Maoris? Dans l'examen de la situation en Nouvelle-Zélande, le consultant devrait inclure le Traité de Waitangi, les cadres juridiques, la politique gouvernementale, les mātāuranga Māori, les tikanga, les kawas, le droit et les approches coutumiers, les pratiques et directives institutionnelles et organisationnelles, les approches et les aspirations māories plus récentes en matière de savoirs traditionnels ainsi que des exemples concrets d'utilisation abusive ou d'appropriation illicite de savoirs traditionnels māories en Nouvelle-Zélande et à l'étranger.
- Dans quelle mesure les principes ou objectifs de politique générale pourraient-ils contribuer à la mise en place d'une véritable protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles?
- Prière de donner votre opinion sur la priorité accordée à l'appropriation illicite et à l'utilisation abusive (et les actes de tierces parties) sans exiger l'affirmation de nouveaux droits de propriété sur les savoirs traditionnels mais prenant en compte cette option au cas où les détenteurs de savoirs traditionnels décident de la retenir?
- Y-a-t-il des principes qui revêtent une importance particulière? Quels sont-ils et pourquoi? Des améliorations et des changements pourraient-ils y être apportés? Quels sont-ils?
- Y-a-t-il dans les principes et objectifs de politique générale des lacunes importantes dans une perspective māorie ou néo-zélandaise? Quelles sont-elles? Prière de suggérer les amendements ou changements qui devraient y être apportés.
- Y-a-t-il des principes ou des objectifs de politique générale qui sont inappropriés? Quels sont-ils et pourquoi? Prière de suggérer les amendements ou les changements qui devraient y être apportés.
- Y-a-t-il des principes ou des objectifs de politique générale qui ne réussiraient pas à favoriser la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles?
- Les conditions, limitations ou exceptions sont-elles appropriées? Prière d'expliquer pourquoi? Prière de suggérer les changements qui devraient être effectués et en expliquer les raisons.
- Y-a-t-il des différences significatives entre les documents établis pour la septième session (documents 7/3 et 7/5) et pour la huitième session du comité intergouvernemental (quelques-uns des principes et des objectifs de politique générale ont changé par suite des commentaires d'autres participants aux travaux du comité)? Quelles sont-elles? Pourquoi est-ce important? Quels changements éventuels devraient être effectués?
- Faire des observations sur toutes les autres questions jugées importantes.

11. Appendice II

Un 'cadre Tikanga Maori' pour la protection, l'utilisation, le contrôle et la propriété des Matauranga Maori me o Ratou Taonga Katoa ("Le cadre Tikanga")

Il est recommandé qu'un cadre et un processus soient élaborés pour la protection, l'utilisation, le contrôle et la propriété des Matauranga Maori me o ratou taonga katoa (y compris les ressources biologiques et génétiques et les droits et obligations de propriété intellectuelle) dont la protection a été garantie par le Te Tiriti o Waitangi ou Traité de Waitangi. Le cadre et le processus Tikanga devraient être élaborés par les Maoris en consultation avec la Couronne et d'autres groupes d'intérêt concernés dans les secteurs public et privé.

Tout cadre Tikanga devrait reposer essentiellement sur les valeurs tikanga Maori et les principes du traité mais prendre en compte les cadres juridiques et statutaires en Aotearoa/Nouvelle-Zélande ainsi que les faits nouveaux en droit international. Un tel cadre devrait être incorporé dans la législation nationale dès qu'il a été élaboré.

Un cadre Tikanga pour les Matauranga Maori me o ratou Taonga Katoa aurait quelques-unes des caractéristiques suivantes :

Élaboré par les Maoris après consultation appropriée avec les Iwis, hapus, whanaus et groupes maoris urbains et autres organisations maories concernées. Il serait également nécessaire de consulter les organismes de la Couronne et autres parties prenantes et groupes d'intérêt concernés du secteur privé (par exemple groupes maternels, groupes de dessin et groupes de propriété intellectuelle, Instituts de recherche de la Couronne);

Fondé essentiellement sur les tikanga Maori, reflétant les valeurs et les pratiques culturelles des Maoris mais tenant compte également des cadres législatifs et réglementaires existants, des normes internationales qui régissent les droits de l'homme et du droit ainsi que des intérêts et opinions d'autres parties intéressées, y compris les instituts de recherche et les milieux des affaires;

Le cadre Tikanga peut avoir un ou plusieurs organes ou composantes aux niveaux local, régional ou national selon les besoins et les aspirations des Maoris et les aspects pratiques de la mise en place d'un tel cadre et de son administration. Il serait important qu'un tel cadre prenne en compte la politique gouvernementale et y soit relié.

Les nominations à un tel ou à de tels organismes seraient effectuées par les Maoris après une consultation appropriée et un processus d'établissement d'un mandat. Il est recommandé que le groupe initial des parties requérantes dans l'affaire Wai 262 forme le noyau d'un groupe chargé d'entreprendre un processus national de consultation avec les Maoris. Ce processus offrirait des informations de base sur les questions et suggérerait des options possibles dont débattraient les Maoris;

Souplesse pour tenir compte des préoccupations des Maoris au niveau des Iwis, hapus, whanaus, individuel et national (c'est-à-dire les préoccupations qui ont une application générique pour de nombreux Iwis/hapus ou pour la totalité). La structure doit également prendre en considération les droits des individus tels que les artistes, sculpteurs, praticiens du rongoa, les musiciens et les dessinateurs maoris;

Mécanismes pour permettre la mise en œuvre de mesures efficaces de respect et d'application. Cela nécessiterait des moyens et juridiques et non juridiques d'application tels que des codes d'éthique, des directives et des protocoles contenant des droits et des obligations destinés à éduquer et persuader un respect volontaire du cadre Tikanga.

Autres considérations importantes pour un cadre Tikanga

Implicite serait l'attente que les structures juridiques et réglementaires de la Nouvelle-Zélande devraient être adaptées pour inclure un cadre Tikanga. Une série d'options pourrait voir le jour au titre de ce modèle, y compris l'utilisation, l'élaboration et le renforcement des modèles et droits coutumiers tikanga existants, la création de mécanismes *sui generis* et l'adaptation des lois, politiques et processus existants;

Dotation par la Couronne de ressources suffisantes pour le cadre Tikanga qui permettraient :

des consultations à l'échelle nationale avec les tribus, les groupes maoris urbains et autres organisations maories en vue d'envisager la possibilité de former une ou des structures appropriées;
un financement pour assurer l'administration et le bon fonctionnement du cadre Tikanga;
la prestation d'une assistance pour défrayer les dépenses d'éducation, de respect et d'application.

Un cadre Tikanga pourrait être chargé de quelques-unes ou de toutes les tâches suivantes :

Servir de point de contact national ou régional et d'organe d'aiguillage aux *Iwis, hapus, whanaus* ou *individus* (selon le cas), une fois qu'il est établi à quel niveau du processus de prise de décisions des Maoris, la question pertinente est traitée de la manière la plus appropriée. Lorsqu'il est manifeste que certaines questions touchent des tribus particulières ou d'autres groupes ou individus, ils seraient aiguillés vers cet organisme qui les traiterait. Si c'est une question qui touche tous les Maoris à un niveau national, alors un organisme national tel que celui dont la création est envisagée pourrait la traiter et prendre à ce niveau des mesures appropriées;

Élaborer des mécanismes de protection et de promotion de l'utilisation des Matauranga Maori me o ratou taonga katoa qui prendraient en compte :

le Te Tiriti o Waitangi/Traité de Waitangi
la Tikanga, les lois et valeurs des whanaus, hapus et Iwis;
le régime juridique néo-zélandais, le droit statutaire, la politique et les réglementations gouvernementales;
les normes internationales qui régissent les droits de l'homme, les lois coutumières et les projets de conventions (par exemple le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones, la Déclaration de Mataatua, les projets d'objectifs et de principes de l'OMPI, la Convention sur la diversité biologique, etc.);
les codes d'éthique et directives de recherche pertinents tant nationaux qu'internationaux;
les besoins et les attentes du secteur privé et des milieux d'affaires;

Servir d'organisme de soutien matériel des tribus et organisations pour les aider à de donner les moyens de faire leurs propres recherches sur lesquelles elles exerceraient le contrôle;

Assurer la liaison avec les ministères, les entreprises privées, les autorités locales et autres organes qui sont chargés de prendre des décisions concernant les Matoranga Maori me o ratou taonga katoa;

Organe consultatif avec le Maoridom. Cela serait un élément clé du cadre Tikanga. Des Hui et des consultations avec les Maoris devraient avoir lieu à intervalles réguliers.

12. Appendice III

SOCIÉTÉ INTERNATIONALE D'ETHNOBIOLOGIE

CODE D'ÉTHIQUE*

*Débattu et adopté à l'Assemblée générale de la Société internationale d'ethnobiologie tenue durant le dixième Congrès international d'ethnobiologie tenue le 8 novembre 2006 à Chiang Rai en Thaïlande, sous réserve de l'ajout d'un résumé et d'un glossaire de termes.

Le code d'éthique de la Société internationale d'ethnobiologie offre un cadre pour la prise de décisions et la conduite de recherches ethnobiologiques et activités connexes. Il a son origine dans la Déclaration de Belém adoptée lors de la création de la Société internationale d'ethnobiologie en 1988 (à Belém au Brésil). Il a été mis au point sur plus d'une décennie et il est l'aboutissement d'une série de processus de discussion consensuels auxquels participent les membres de la Société.

Le code d'éthique comprend quatre parties : i) Préambule; ii) But; iii) Principes; et iv) Directives pratiques. Il reflète la vision de la Société comme la décrit son article 2.0 :

La Société internationale d'ethnobiologie est résolue à faire mieux comprendre les liens complexes, passés et présents, qui existent dans et entre les sociétés humaines et leurs environnements. Elle s'efforce de promouvoir une existence harmonieuse entre l'humanité et les bios au profit des générations futures. Les ethnobiologues savent que les peuples autochtones, les sociétés traditionnelles et les communautés locales sont essentiels pour la conservation de la diversité biologique, culturelle et linguistique.

Tous les membres de la Société sont tenus de respecter de bonne foi le code d'éthique.

PRÉAMBULE

La notion de 'prise de conscience' est une valeur importante consacrée par ce code qui signifie l'obligation d'être pleinement conscient de ce que l'on sait et ne sait pas, de ce que l'on fait et défait, de ses actions et de son inaction. Il est admis que de nombreuses recherches ont été faites dans le passé sans l'approbation ou le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones, des sociétés traditionnelles et des communautés locales et que ces recherches leur ont nui et ont eu des impacts négatifs sur leurs droits et leurs responsabilités en matière de patrimoine bioculturel¹³⁶.

La Société internationale d'ethnobiologie est résolue à œuvrer en véritable partenariat et collaboration avec les peuples autochtones, les sociétés traditionnelles et les communautés locales pour éviter que ne se perpétuent les injustices commises dans le passé et pour établir progressivement des relations positives, bénéfiques et harmonieuses dans le domaine de l'ethnobiologie. Elle reconnaît que la culture et la langue sont intrinsèquement liées à la terre et au territoire et que la diversité culturelle et linguistique est inextricablement liée à la diversité biologique. C'est pourquoi elle reconnaît que les responsabilités et les droits des peuples autochtones, traditionnels et locaux en matière de préservation et de développement continu de leurs cultures et de leurs langues ainsi que du contrôle de leurs terres, de leurs territoires et de leurs ressources traditionnelles sont essentiels pour la perpétuation de toutes les formes de diversité sur Terre.

BUT

Le but de ce code d'éthique est de faciliter l'établissement de relations éthiques et équitables :

- i) pour optimiser les résultats positifs et réduire autant que faire se peut les effets négatifs de la recherche (sous toutes ses formes, y compris la recherche appliquée et les travaux de développement) et les activités connexes d'ethnobiologues qui peuvent perturber les peuples autochtones, les sociétés traditionnelles et les communautés locales, ou les priver de leurs modes de vie coutumiers et choisis; et
- ii) pour fournir une série de principes et de pratiques destinés à régir la conduite de tous les membres de la Société qui participent ou se proposent de participer à la recherche sous toutes ses formes, en particulier celle concernant la compilation et l'utilisation de savoirs traditionnels ou de collections de flore, de faune ou de tout autre élément du patrimoine bioculturel trouvé sur les terres ou territoires des communautés.

La Société reconnaît, soutient et hiérarchise les efforts que déploient les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales pour devenir les propriétaires de leurs propres recherches, collections, images, enregistrements, bases de données et publications. Ce code d'éthique a pour objet de donner aux peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales les moyens dont ils ont besoin pour faire des recherches au sein de leur société et à leurs fins.

Le code d'éthique sert également à guider les ethnobiologues et autres chercheurs, chefs d'entreprises, décideurs, gouvernements, organisations non gouvernementales, établissements d'enseignement, organismes de financement et autres qui cherchent à établir de sérieux

¹³⁶ Par patrimoine bioculturel, on entend le patrimoine culturel (aussi bien matériel qu'immatériel dont le droit coutumier, le folklore, les valeurs spirituelles, le savoir, les innovations et les pratiques) et le patrimoine biologique (diversité des gènes, variétés, espèces et écosystèmes et services culturels) des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales, qui sont souvent liés inextricablement entre eux par le biais de l'interaction dans le temps des peuples et de la nature et façonnés par leur contexte socioécologique et économique. Ce patrimoine comprend le paysage en tant que dimension spatiale dans laquelle évolue le patrimoine bioculturel autochtone. Ce patrimoine est transmis de génération en génération, développé, détenu et administré collectivement par les communautés de parties prenantes sur la base du droit coutumier.

partenariats avec les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales et, partant, à éviter que ne se perpétuent les injustices commises dans le passé à l'égard de ces peuples. La Société est consciente que, pour assurer le succès de ces partenariats, tous les travaux de recherche pertinents (c'est-à-dire la planification, la mise en œuvre, l'analyse, l'établissement de rapports et l'application des résultats) doivent être exécutés en collaboration. Il sied également de prendre en considération les besoins de l'humanité tout entière et le maintien de normes scientifiques robustes, tout en reconnaissant et respectant l'intégrité culturelle des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales.

Pour réaliser le but de ce code d'éthique et les objectifs de la Société internationale d'ethnobiologie, il faut que toutes les parties soient résolues à travailler ensemble et à assumer leurs responsabilités.

Ce code d'éthique reconnaît et honore les lois, protocoles et méthodologies coutumiers et traditionnels en vigueur dans les communautés où des travaux de recherche en collaboration sont proposés. Il devrait permettre mais ne pas supplanter de tels processus communautaires et de telles structures de prise de décisions. Il devrait enfin faciliter l'élaboration d'accords de recherche négociés mutuellement et centrés sur la communauté, qui servent à renforcer les buts communautaires.

PRINCIPES

Les principes de ce code englobent, soutiennent et incorporent la notion et l'application des droits sur les ressources traditionnelles¹³⁷ tels qu'ils sont décrits dans les principes et pratiques des instruments et des déclarations internationaux, y compris mais sans y être limités, les documents auxquels il est fait référence à l'annexe 2 de la Constitution de la Société. Ils facilitent également le respect des normes établies par le droit, les politiques et les pratiques coutumières aux niveaux national et international. Les principes ci-après sont les hypothèses fondamentales qui forment ce code d'éthique.

1. Principe des droits et responsabilités préalables

Ce principe reconnaît que les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont des droits sur, des intérêts pour et des responsabilités culturelles pour tous les airs, les terres, les voies d'eau et les ressources naturelles dans les territoires qu'ils ont de par tradition occupés, habités ou utilisés avec tous les savoirs, droits de propriété intellectuelle et droits sur les ressources traditionnelles associés à ces ressources et à leur utilisation.

2. Principe d'autodétermination

Ce principe reconnaît que les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont le droit à l'autodétermination (ou détermination locale pour les communautés traditionnelles et locales) et que les chercheurs et organisations qui y sont associés reconnaîtront et respecteront ces droits dans leurs transactions avec ces peuples et leurs communautés.

3. Principe d'inaliénabilité

Ce principe reconnaît les droits inaliénables des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales pour ce qui est de leurs territoires traditionnels et des ressources naturelles (y compris les ressources biologiques et génétiques) qui s'y trouvent ainsi que des savoirs traditionnels qui y sont associés. Ces droits sont de par nature collectifs mais peuvent inclure les droits individuels. Ce sera aux peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales qu'il appartiendra de déterminer pour eux-mêmes la nature, la portée et l'aliénabilité de leurs régimes de droits sur les ressources.

4. Principe de la garde traditionnelle

Ce principe reconnaît l'existence du lien holistique entre l'humanité et les écosystèmes de notre Terre sacrée ainsi que les obligations et la responsabilité qu'ont les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales de préserver et conserver leur rôle de gardiens traditionnels de ces écosystèmes en préservant leurs cultures, identités, langues, mythologies, croyances spirituelles et lois et pratiques coutumières d'après le droit à l'autodétermination.

5. Principe de la participation active

Ce principe reconnaît l'importance cruciale pour les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales de prendre une part active à toutes les phases de la recherche et des activités connexes, du début jusqu'à la fin, ainsi qu'à l'application des résultats de la recherche. Une participation active comprend la collaboration en matière de conception de la recherche afin de répondre aux besoins et aux priorités locaux de même qu'un examen au préalable des résultats avant leur publication ou leur diffusion pour assurer l'exactitude de l'information et l'adhésion aux normes que représente ce code d'éthique.

6. Principe de la pleine divulgation

Ce principe reconnaît que les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont le droit d'être pleinement informés de la nature, de la portée et du but final des recherches proposées (y compris l'objectif, la méthodologie, la collecte de données ainsi que la diffusion et l'application des résultats). Cette information doit être donnée sous des formes qui sont comprises et utiles à un niveau local et d'une manière qui prend en considération le corps des savoirs, préférences culturelles et modes de transmission de ces peuples et communautés.

¹³⁷ Posey et Dutfield (1996:3) définissent comme suit les droits sur les ressources traditionnelles : "Le terme 'traditionnel' se réfère aux pratiques, aux croyances, aux coutumes et au patrimoine culturel des communautés autochtones et locales qui vivent en étroite association avec la Terre; le terme 'ressource' est utilisé dans son sens le plus large pour représenter tous les savoirs et techniques, toutes les qualités esthétiques et spirituelles, toutes les sources matérielles et immatérielles qui ensemble sont jugées par les communautés être nécessaires pour assurer aux générations présentes et futures des modes de vie sains et épanouissants; et le terme 'droits' se réfère à la garantie inaliénable fondamentale qu'ont tous les êtres humains et entités collectives dans lesquelles ils décident de participer de satisfaire à leurs besoins pour assurer et préserver leur dignité et leur bien-être ainsi que ceux de leurs prédécesseurs et de leurs descendants".

7. Principe du consentement préalable éclairé donné en connaissance de cause

Le consentement préalable éclairé en connaissance de cause doit être donné avant que des travaux de recherche ne soient entrepris, aux niveaux individuel et collectif, comme l'imposent les structures de gouvernance communautaires. Le consentement préalable donné en connaissance de cause est reconnu comme un processus permanent qui repose sur une relation et est maintenu d'un bout à l'autre de toutes les phases de recherche. Ce principe reconnaît que le consentement préalable donné en connaissance de cause requiert un processus éducatif qui emploie selon que de besoin des méthodes et des outils d'enseignement bilingues et interculturels pour veiller à ce que toutes les parties concernées comprennent bien. Le consentement préalable donné en connaissance de cause suppose également que toutes les communautés directement touchées recevront des informations complètes sous une forme qui leur permettra de bien comprendre le but et la nature du programme, du projet ou des activités proposés, les résultats et les conséquences probables, y compris tous les avantages et tous les risques négatifs relativement prévisibles (qu'ils soient matériels ou immatériels) pour les communautés touchées. Les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont le droit de prendre des décisions sur tous les programmes, projets, études ou activités qui les touchent directement. Lorsque l'objet de la recherche proposée ou des activités connexes n'est pas conforme aux intérêts de ces peuples, sociétés ou communautés, ils ont le droit de les refuser.

8. Principe de confidentialité

Ce principe reconnaît que les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales, à leur seule discrétion, ont le droit d'interdire la publication et/ou d'avoir préservé la confidentialité de toutes les informations concernant leur culture, leur identité, leur langue, leurs traditions, leurs mythologies, leurs croyances spirituelles ou leur génomique. Les parties aux recherches ont pour responsabilité d'être au courant des systèmes locaux de gestion des savoirs et des innovations locales et de s'y conformer, en particulier dans le cas des savoirs sacrés et secrets. Qui plus est, cette confidentialité sera garantie par les chercheurs et autres utilisateurs potentiels. Les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont également, à leur discrétion, le droit à l'intimité et à l'anonymat.

9. Principe du respect

Ce principe reconnaît la nécessité pour les chercheurs de respecter l'intégrité, la moralité et la spiritualité de la culture, des traditions et des liens des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales avec leurs mondes.

10. Principe de protection active

Ce principe reconnaît l'importance pour les chercheurs de prendre des mesures concrètes pour protéger et renforcer les liens des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales avec leur environnement et, partant, promouvoir le maintien de la diversité culturelle et biologique.

11. Principe de précaution

Ce principe reconnaît la complexité des interactions entre les communautés culturelles et biologiques et, partant, l'incertitude inhérente aux effets dus à la recherche ethnobiologique et autres recherches. Le principe de précaution prône l'adoption de mesures proactives et anticipatives pour identifier et prévenir les préjudices biologiques ou culturels issus des travaux ou de résultats de la recherche même si les liens de cause à effet n'ont pas encore été scientifiquement prouvés. La prédiction et l'évaluation de ces préjudices biologiques et culturels doivent inclure des critères et des indicateurs locaux, et elles doivent donc faire pleinement intervenir les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales. Cela inclut également la responsabilité d'éviter l'imposition de concepts et de normes externes ou étrangers.

12. Principe de réciprocité et partage équitable et mutuel des avantages

Ce principe reconnaît que les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales ont le droit de partager les processus matériels et immatériels ainsi que les résultats qui découlent directement ou indirectement et sur le court et long terme de la recherche ethnobiologique et des activités connexes qui font intervenir leurs savoirs et leurs ressources. Le partage équitable et mutuel des avantages aura lieu sous des formes qui sont culturellement appropriées et qui sont conformes aux souhaits de la communauté concernée.

13. Principe du soutien à la recherche autochtone

Ce principe reconnaît et soutient les efforts que déploient les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales pour faire leurs propres recherches sur la base de leurs propres épistémologies et méthodologies, créer leurs propres mécanismes de partage des savoirs et utiliser leurs propres collections et bases de données en fonction des besoins qu'ils auront eux-mêmes définis. Le renforcement des capacités, les échanges en matière de formation et le transfert de technologie pour les communautés et les institutions locales pour permettre ces activités devraient, dans toute la mesure du possible, être incluses dans les activités de recherche, de développement et de cogestion.

14. Principe du cycle interactif dynamique

Ce principe reconnaît que la recherche et les activités connexes ne devraient pas être entreprises à moins qu'on soit relativement sûr que toutes leurs phases puissent être achevées de a) la préparation et de l'évaluation en passant par b) la mise en œuvre effective et c) l'évaluation et la diffusion des résultats aux communautés sous des formes compréhensibles et localement appropriées et d) la formation et l'éducation en tant que partie intégrante du projet, y compris l'application pratique des résultats. En conséquence, tous les projets doivent être considérés comme des cycles de communication et d'interaction continues et permanentes.

15. Principe des mesures palliatives

Ce principe reconnaît qu'aucun effort ne doit être ménagé pour éviter les impacts négatifs sur les peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales de la recherche et des activités et résultats connexes. Nonobstant l'application des normes arrêtées par ce code d'éthique, il faudra, en cas d'impact négatif, consulter les populations ou la communauté locales concernées afin de décider des mesures palliatives nécessaires pour réparer ou atténuer les impacts négatifs. Au nombre de ces mesures palliatives peut figurer la restitution, s'il y a lieu et selon que convenu.

16. Principe de reconnaissance et de mérite

Ce principe reconnaît que toutes les publications convenues et autres formes de diffusion de leurs contributions matérielles et immatérielles aux travaux de recherche doivent faire mention des peuples autochtones, sociétés traditionnelles et communautés locales en fonction de leur préférence, et leur accorder le mérite qui leur est dû. La copaternité de ces travaux devrait être prise en compte s'il y a lieu. Cette mention et ce mérite s'étendent également aux utilisations et aux applications secondaires ou en aval et les chercheurs agiront de bonne foi pour veiller à ce que les liens avec les sources des savoirs et des ressources sont consignés aux archives publiques.

17. Principe de diligence

Ce principe reconnaît que les chercheurs sont censés avoir une bonne compréhension du contexte local avant d'établir en matière de recherche des relations avec une communauté. Cela comprend la connaissance des systèmes de gouvernance locaux, des lois et protocoles culturels, des coutumes et de l'étiquette sociales, et le désir de s'y conformer. Les chercheurs sont censés faire, dans la mesure du possible, leurs recherches dans la langue locale, ce qui peut exiger qu'ils parlent couramment la langue ou emploient des interprètes.

DIRECTIVES PRATIQUES

Les directives suivantes ont pour but de faciliter l'application pratique des principes énoncés ci-dessus.

Reconnaissant que ce code d'éthique est un document vivant qui doit s'adapter dans le temps pour faire face à l'évolution des circonstances, si des directives n'ont pas encore été arrêtées pour une situation donnée, les principes devraient être utilisés comme le point de référence pour l'élaboration de pratiques appropriées. De même, il est reconnu que les peuples autochtones, traditionnels ou locaux effectuant des recherches dans leurs propres communautés, à leurs propres fins, peuvent devoir se conformer à leurs propres protocoles et usages culturels. Dans le cas d'une incompatibilité entre ces critères locaux et ces directives, toutes les parties concernées s'engageront à travailler en collaboration pour élaborer des pratiques appropriées.

Les directives pratiques s'appliquent à toutes les recherches, collections, bases de données, publications et images ainsi qu'aux enregistrements audio ou vidéo, ou autres produits de la recherche et des activités connexes.

1. Avant d'entreprendre des travaux de recherche, il faudra chercher à mieux comprendre la ou les institutions communautaires locales dotées du pouvoir pertinent et leur intérêt pour les recherches à effectuer. Un effort total serait fait de bonne foi pour chaque fois mieux les comprendre par le biais d'une communication permanente et une participation active durant toute la durée du processus de recherche.
2. Le consentement préalable éclairé en connaissance de cause doit être donné avant d'entreprendre des travaux de recherche. L'idéal est qu'il soit présenté par écrit et/ou sous la forme d'un enregistrement audio, qu'il utilise un langage et un format bien compris par toutes les parties à la recherche et qu'il le soit avec des personnes ou organes délibérants identifiés comme les autorités les plus représentatives de chaque communauté potentiellement touchée.
3. L'un des éléments du consentement préalable informé est qu'il devra y avoir pleine divulgation aux communautés potentiellement touchées et des mécanismes pour assurer la compréhension mutuelle des facteurs ci-après sur la base des effets relativement prévisibles :
 - a) l'éventail complet des avantages potentiels (matériels et immatériels) pour les communautés, chercheurs et autres parties concernées;
 - b) la gravité des préjudices relativement prévisibles (matériels et immatériels) pour ces communautés;
 - c) toutes les affiliations pertinentes du ou des individus ou de la ou des organisations cherchant à entreprendre les activités, y compris s'il y a lieu les informations de contact des conseils institutionnels d'éthique en matière de recherche et des copies des approbations données par les conseils d'éthique pour la recherche;
 - d) tous les sponsors du ou des individus ou de la ou des organisations qui participent aux activités;
 - e) toute tentative de commercialiser les résultats des activités ou le potentiel commercial prévisible qui peut intéresser les parties participant au projet, et/ou les tierces parties qui peuvent accéder directement aux résultats du projet (par exemple en contactant les chercheurs ou les communautés) ou indirectement (par exemple à travers la littérature publiée).
4. Avant d'entreprendre des travaux de recherche, il faut que les promoteurs de la recherche s'assurent que :
 - a) il y ait eu pleine communication et consultation avec les communautés potentiellement touchées pour élaborer les modalités de recherche d'une manière conforme aux principes;
 - b) l'autorisation soit donnée de la manière définie par le système de gouvernance local de chacune des communautés touchées;
 - c) l'État ainsi que d'autres autorités locales et nationales aient accordé les permissions et autorisations comme le stipulent le droit et la politique aux niveaux local, national ou international.
5. Toutes les personnes et organisations qui se livrent à des travaux de recherche le feront toujours de bonne foi, agissant conformément aux normes culturelles et à la dignité de toutes les communautés potentiellement touchées et les respectant, et s'engageant à ce que la collecte de spécimens et d'informations, qu'ils soient de nature zoologique, botanique, minérale ou culturelle, et la compilation de données ou la publication d'informations sur elles, ne se feront que dans le contexte holistique, respectueux de normes et de systèmes de croyances des communautés concernées. Cela inclut le soutien ou la création de mécanismes de provenance pour s'assurer qu'il est possible de remonter à l'origine des collections à des fins de reconnaissance, l'établissement de l'"état de la technique" au cas où devait se produire dans l'avenir des revendications de propriété et la mise en place d'un processus de reconsentement pour élaborer de nouvelles modalités mutuellement convenues à des fins d'utilisation et d'application additionnelles de collections ou de dérivés de collections.

Les chercheurs sont encouragés à entrer les informations collectées dans les bases de données et les registres locaux là où ils existent de même qu'à envisager la création de mécanismes tels que les certificats d'origine communautaires liés aux bases de données. Ils sont par ailleurs encouragés à soutenir et renforcer dans la mesure du possible la capacité des systèmes de gestion des données communautaires. Toute demande ou revendication de propriété intellectuelle touchant aux savoirs ou ressources associées provenant de travaux de recherche menés en collaboration ne devrait pas aller à l'encontre de l'intégrité culturelle ou des moyens de subsistance des communautés concernées.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 40

6. Les clauses et modalités de recherche mutuellement convenues seront décrites dans un accord qui utilise un langage et un format que pourront comprendre sans aucune difficulté toutes les parties. L'accord sera conforme aux normes suivantes :

- a) il sera représenté par écrit et/ou sous forme d'une cassette si la communauté le permet, utilisant dans toute la mesure du possible la langue locale. Si un accord par écrit ou un enregistrement sur cassette est culturellement interdit, les parties œuvreront en étroite collaboration pour trouver une autre manière acceptable de documenter les termes de l'accord;
- b) il sera conclu avec chacune des communautés potentiellement touchée après pleine divulgation, consultation et octroi du consentement préalable éclairé en connaissance de cause pour le partage équitable et mutuel des avantages, la rémunération, les mesures palliatives et toutes autres questions concernant les parties à la recherche;
- c) il traitera les éléments décrits dans le paragraphe 6 b) ci-dessus qui touchent à toutes les utilisations prévisibles et questions de propriété des biens émanant des résultats de la recherche, y compris les formes dérivées qu'ils peuvent revêtir comme les échantillons biologiques et autres, les photos, les films, les vidéocassettes, les cassettes audio, les émissions publiques, les traductions et les communications au moyen des médias électroniques dont l'internet. Cela comprend un accord clair sur les droits et conditions concernant ceux qui détiennent, conservent, utilisent, contrôlent et possèdent et ont des droits sur les procédés, les données et les résultats (directs et indirects) de la recherche;
- d) il précisera l'attribution, le mérite, la paternité, la copaternité et la juste reconnaissance de tous les contributeurs aux procédés et résultats de la recherche, reconnaissant et appréciant les compétences académiques mais aussi culturelles et locales;
- e) il précisera comment et sous quelles formes les informations et les résultats qui en découlent seront partagés avec chacune des communautés touchées et veillera à ce que l'accès et les formes sont appropriées et acceptables pour cette communauté. Les systèmes communautaires de gestion des données et de l'information comme les registres et les bases de données locaux seront dans la plus grande mesure du possible appuyés;
- f) il représentera les accords qui ont été conclus sur ce qui est potentiellement sacré, secret ou confidentiel et sur la manière dont cette question sera traitée et communiquée, si elle l'est, dans les parties à la recherche et au-delà.

7. Les objectifs, conditions et modalités mutuellement convenus devraient être totalement révélés et acceptés par toutes les parties avant le début des activités de recherche. Il est admis que la recherche menée en collaboration peut, à dessein, être itérative et émergente et nécessiter des modifications ou des adaptations. Lorsque tel est le cas, des modifications devront être portées à l'attention de toutes les parties à la recherche, qui devront les accepter.

8. Tous les membres de la Société internationale d'ethnobiologie ou organisations affiliées à celle-ci doivent respecter et appliquer les moratoires imposés par les communautés et les pays à la collecte d'informations ou de matériels qu'ils auraient sinon l'intention d'inclure dans leurs recherches à moins que ces moratoires ne soient levés pour permettre l'exécution des recherches.

9. Toutes les utilisations pédagogiques des matériels de recherche doivent être compatibles avec un respect de bonne foi de l'intégrité culturelle de toutes les communautés touchées, et, dans la mesure du possible, élaborées en collaboration avec ces communautés à des fins mutuelles.

10. Tous les matériels de projet existants qui relèvent de la possession, de la garde ou du contrôle d'un membre de la Société internationale d'ethnobiologie ou d'une organisation affiliée seront traités d'une manière compatible avec ce code d'éthique. Toutes les communautés touchées seront, dans la mesure du possible, notifiées de l'existence de ces matériels ainsi que de leurs droits à un partage équitable, à une rémunération, à des mesures palliatives, à la propriété, au rapatriement et, le cas échéant, à d'autres droits. Le consentement préalable donné en connaissance de cause ne sera pas censé s'appliquer à l'utilisation d'informations bioculturelles du "domaine public" et la diligence servira à s'assurer que la provenance ou la ou les sources de savoirs et ressources qui y sont associées sont incluses et traçables, dans autant que faire se peut, dans d'autres publications, utilisations et autres moyens de diffusion.

11. Si, durant le cycle d'un projet, il est établi que les pratiques d'une partie à la recherche portent atteinte à des composantes d'un écosystème, c'est aux parties qu'il appartiendra d'informer de ces pratiques et de leurs impacts les contrevenants et d'essayer de mettre en place une procédure de règlement des litiges mutuellement convenue, avant d'en informer la communauté locale et/ou les pouvoirs publics.

12. Les membres de la Société internationale d'ethnobiologie s'efforcent de bonne foi de faire en sorte que les propositions de projets, les plans et les budgets conviennent aux recherches transculturelles et interdisciplinaires menées en collaboration qui respectent le code d'éthique de la Société. Cela peut nécessiter un examen préalable d'éléments tels que des cadres chronologiques plus longs pour permettre les autorisations, l'élaboration de modalités mutuellement convenues et une communication permanente, des catégories de budgets additionnels, des considérations sur les droits de propriété intellectuelle et l'éthique en matière de recherche qui viennent s'ajouter aux politiques des institutions de parrainage ou sont même incompatibles avec elles, des critères additionnels pour l'établissement de rapports et le partage des résultats ainsi que des mécanismes et formes de communication avec les parties aux travaux de recherche, y compris la nécessité possible de parler couramment la langue et de recourir à la traduction. Les membres de la Société internationale d'ethnobiologie s'efforcent également de sensibiliser les organismes de financement, les établissements d'enseignement et d'autres au fait que l'adhésion à ce code d'éthique risque de prendre plus de temps et d'être plus onéreux.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Appendice, page 41

Bibliographie

Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, Actes des discussions, Cuernavaca, Mexique, 24-27 octobre 2004.

Darrell Posey, 'Introduction: Culture and Nature-The Inextricable Link' in "Cultural and Spiritual Values of Biodiversity", 1999.

Darrell A Posey, 'Traditional Resource Rights: International Instruments for Protection and Compensation for Indigenous Peoples and Local Communities', IUCN, 1996.

David Williams, 'Crown Policy Affecting Maori Knowledge Systems and Cultural Practices', Waitangi Tribunal Publication 2001.

Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété intellectuelle et culturelle des peuples autochtones, 1993.

Graham Dutfield, 'Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity', 2000.

Haman Hajara, Organisations africaines des femmes autochtones, Central Africa Network Yaoundé, Cameroun, Contribution à l'Atelier international sur les savoirs traditionnels, Panama City, 21-23 septembre 2005.

I. H. Kawharu. (édité par I.H. Kawharu) 'Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989'.

Janke, Terri Our Culture: Our Future – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights.

Maaka, Roger & Fleras, Augie (2004) 'The Politics of Indigeneity: Challenging the State in Canada and Aotearoa New Zealand' p 11.

New Zealand Maori Council v. Attorney-General [1987] 1 NZLR 641.

Practice Guidelines Waitangi – Trade Marks Act 2002.

'Rapport sur les principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones' (voir par exemple le document E/CN.4/sub.2/2000/26.

Rapport du rapporteur spécial de la sous-commission sur la prévention de la discrimination et de la protection des minorités (E/CN.4/Sub.2/1995/26 (Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, annexe 1, 21 juin 1995.

Rapport du tribunal sur *the Motunui-Waitara Claim*, 1983.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Manukau Harbour Claim*, 1984.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Maori Language Claim*, 1985.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Ngawha Geothermal Resources Claim*, 1993.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Radio Spectrum Claim*, 1997.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Whanau o Waipareira Claim*, 1998.

Rapport du tribunal de Waitangi sur *the Wuriwhenua Land Claim*, 1997.

Sarah A Laird, (Edited By) 'Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice', 2002.

The 'Principles for Crown Action on the Treaty of Waitangi 1989'.

[Fin de l'appendice et du document]