



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5
17 juin 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Groupe de travail sur les populations autochtones
Vingt-deuxième session
19-23 juillet 2004
Point 5 de l'ordre du jour provisoire

ACTIVITÉS NORMATIVES

**Indications destinées à orienter l'examen du projet de principes et directives
pour la protection du patrimoine des peuples autochtones**

Document de travail présenté par M. Yozo Yokota et le Conseil Saami

Résumé

À sa vingt et unième session, le Groupe de travail sur les populations autochtones a décidé de poursuivre ses activités normatives en examinant le projet de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones élaboré en 1995 par M^{me} Erica-Irene Daes, Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Dans sa résolution 2003/29, la Sous-Commission a invité M. Yozo Yokota, membre du Groupe de travail sur les populations autochtones, à établir un document de travail devant servir à orienter cet examen. Le Groupe de travail ayant, d'autre part, pris l'initiative de nouer des partenariats de recherche avec des organisations autochtones pour assurer l'élaboration des documents de travail de sa vingt-deuxième session sur les activités normatives, le présent document, présenté conformément à la résolution 2003/29, est le fruit d'une collaboration entre M. Yokota et le Conseil Saami, une organisation de peuples autochtones de Fennoscandinavie et de la péninsule Kola, en Fédération de Russie.

Ce document de travail a pour but de fournir des indications concernant, premièrement, les activités récentes menées au niveau international au sujet de la protection du patrimoine des peuples autochtones et, deuxièmement, la nécessité d'un instrument international spécifique en vue de cette protection. Il présente des recommandations destinées à aider le Groupe de travail dans l'examen du projet de principes et directives à sa vingt-deuxième session.

Cadre général

1. En 1995, la Rapporteuse spéciale a présenté à la Sous-Commission un rapport contenant un projet de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones (voir E/CN.4/Sub.2/1995/26). Elle recommandait dans son rapport que l'Assemblée générale adopte une déclaration de principes et de directives sur le patrimoine des peuples autochtones. Elle recommandait en outre qu'une réunion technique de l'Organisation des Nations Unies ait lieu pour examiner les modalités de la coopération future entre les organes et institutions spécialisées de l'ONU concernés en vue de la protection du patrimoine de ces peuples. La Commission des droits de l'homme n'a pris aucune décision à ce sujet.

2. En 2000, un séminaire de l'Organisation des Nations Unies sur les directives s'est tenu à Genève, auquel ont participé plus de 45 représentants de gouvernements, de peuples autochtones, d'institutions spécialisées, des milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales. À la suite de cette consultation, quelques modifications ont été apportées au projet de directives. Il est rendu compte des résultats de ce séminaire dans le document E/CN.4/Sub.2/2000/26.

3. Depuis 2000, des institutions comme l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (CDB), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), le Conseil des ADPIC (aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et, surtout, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ont consacré une attention considérable aux questions concernant les savoirs traditionnels, les expressions culturelles traditionnelles et le patrimoine culturel, mais sans tenir suffisamment compte du projet de principes et de directives.

4. Dans certains des organismes des Nations Unies ou autres institutions mentionnés, les travaux relatifs à la protection et à la préservation des savoirs et du patrimoine traditionnels ont progressé très rapidement, sans que soient nécessairement pris en considération les droits de l'homme ou d'autres préoccupations des autochtones. Le présent document de travail a pour but d'orienter la discussion dans le sens de l'actualisation, de la révision et de l'utilisation possible des directives à la lumière des activités récentes.

Activités internationales récentes en faveur de la protection des patrimoines traditionnels

5. Depuis quelques années, les questions ayant trait aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels, aux expressions culturelles traditionnelles et au patrimoine culturel retiennent de plus en plus l'attention des organismes du système des Nations Unies.

6. La CNUCED a commencé depuis peu à s'intéresser à la question des savoirs traditionnels. C'est ainsi qu'elle a organisé un atelier en février 2004, conjointement avec le Secrétariat du Commonwealth, pour examiner les éléments des systèmes nationaux *sui generis* de préservation, de protection et de promotion des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles, ainsi que les options possibles pour l'élaboration d'un cadre international. L'objet de cet atelier était d'identifier diverses mesures et politiques susceptibles d'être incorporées à des systèmes visant à préserver, protéger et promouvoir les savoirs traditionnels.

7. La Convention sur la diversité biologique (CDB) vise à promouvoir la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Le secrétariat de la CDB s'occupe des questions ayant trait au patrimoine culturel par l'entremise de son Groupe de travail sur l'article 8 j) de la Convention, qui considère les savoirs traditionnels dans une optique de préservation plutôt que de protection. Le Sommet mondial pour le développement durable, qui s'est tenu à Johannesburg (Afrique du Sud) en août 2002, a appelé à la mise en place d'un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages tirés de leur exploitation. La septième Conférence des Parties a créé le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, ayant pour mandat de commencer à élaborer un tel régime. Ce régime aura des incidences sur la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones, comme on le verra ci-après.

8. L'UNESCO s'occupe surtout du patrimoine culturel sous l'angle de la préservation. C'est ainsi qu'elle a adopté la Déclaration universelle sur la diversité culturelle, qui appelle notamment à la préservation du patrimoine culturel sous toutes ses formes. Dans la Déclaration, les États membres de l'UNESCO conviennent de respecter et de protéger les savoirs traditionnels, notamment ceux des populations autochtones. L'UNESCO a aussi adopté, en 2003, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

9. Une organisation qui envisage le patrimoine culturel dans une perspective protectionniste plutôt que préservationniste est l'OMC, et plus précisément son Conseil des ADPIC, dont les activités concernent les droits de propriété intellectuelle. L'Accord sur les ADPIC établit des normes minimums de protection des droits de propriété intellectuelle, dans le but d'instaurer des normes communes qui soient adoptées par tous les membres de l'OMC. Le non-respect de l'Accord sur les ADPIC peut donner lieu à des sanctions commerciales. Le paragraphe 3 b) de l'article 27, aux termes duquel les États membres doivent prévoir la protection des variétés végétales par des brevets ou par un système *sui generis* efficace, a fait l'objet de controverses particulièrement vives dans le contexte des questions autochtones, notamment parce qu'il serait de nature à encourager la brevetabilité des formes de vie.

10. L'OMPI a été l'une des institutions des Nations Unies les plus actives dans le domaine des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, notamment à travers son Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, créé en 2000. Par l'entremise du Comité intergouvernemental, l'OMPI examine dans quelle mesure les mécanismes existants de la propriété intellectuelle peuvent servir à protéger les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Le Comité intergouvernemental a également débattu des éléments constitutifs possibles d'un système *sui generis* de protection des connaissances et ressources traditionnelles. L'OMPI a reconnu que les connaissances et expressions culturelles traditionnelles ont une importante composante droits de l'homme et a décidé d'autre part d'entreprendre une étude sur la pertinence des systèmes juridiques coutumiers de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. L'Assemblée générale de l'OMPI a adopté en septembre 2003 une décision exhortant le Comité intergouvernemental à accélérer ses travaux, sans préjudice des travaux menés dans d'autres instances, et sans exclure aucune option, notamment l'élaboration éventuelle d'un instrument international sur la protection des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

11. On trouvera ci-après quelques-unes des grandes questions qui ont été soulevées pendant les réunions de l'OMPI au sujet des directions dans lesquelles orienter l'action:

a) Les lois actuelles sur la propriété intellectuelle, par exemple sur le droit d'auteur, peuvent déjà protéger les expressions contemporaines de matériels préexistants, réalisées par les générations actuelles de la société (traditionnelle et autochtone), et les interprétations ou exécutions d'expressions du folklore sont déjà protégées par un traité international de l'OMPI: cela suffit-il, ou une forme de protection supplémentaire des matériels préexistants est-elle nécessaire?

b) Quel est le mode d'approche le plus apte à promouvoir la diversité culturelle, préserver le patrimoine culturel, stimuler le développement culturel et économique et répondre aux besoins des communautés autochtones et traditionnelles?

c) Comment appliquer un nouveau système éventuel de protection aux praticiens et gardiens des expressions culturelles traditionnelles qui vivent en dehors de leur communauté d'origine, ou à l'égard de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles qui se retrouvent dans plusieurs communautés?

d) Quelle forme devrait revêtir un nouveau système de protection, qui permette aussi la liberté artistique et le partage des savoirs et de la culture?

e) Comment rendre opératoire le principe du consentement préalable libre et éclairé en ayant les questions de ce genre à l'esprit?

12. La Convention n° 169 de l'Organisation internationale du Travail comporte plusieurs articles intéressant la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones. L'article 4 dispose expressément que des mesures spéciales doivent être adoptées en vue de sauvegarder la culture de ces peuples; les articles 26 à 31 traitent de l'éducation et des langues; et les articles 13 à 15 concernent les droits sur les terres et sur les ressources dont elles sont dotées.

13. Le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones traite lui aussi de la protection de leur patrimoine culturel. L'article 12 dispose que les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes, et l'article 14 reconnaît le droit qu'ont ces peuples de revivifier, d'utiliser, de développer et de transmettre aux générations futures leur histoire, leur langue et leurs traditions. L'article 29 du projet de déclaration affirme que les peuples autochtones ont droit à ce que leur soient reconnus la pleine propriété et le contrôle de leurs biens culturels et intellectuels.

14. D'autres mécanismes des Nations Unies tels que le Groupe de travail sur les populations autochtones et l'Instance permanente sur les questions autochtones se sont aussi occupés de ces questions. Ces deux mécanismes ont adressé à d'autres organes des Nations Unies un certain nombre de recommandations relatives au patrimoine culturel des peuples autochtones, et l'on peut s'attendre à ce qu'ils poursuivent et intensifient à l'avenir leur activité dans ce domaine.

Nécessité d'un nouvel instrument international relatif à la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones et possibilité d'utilisation des directives

15. Même si les instruments et processus internationaux susmentionnés prennent en compte dans une certaine mesure la question du patrimoine culturel des peuples autochtones,

les représentants de ces peuples ont néanmoins fait valoir qu'ils ne suffisent pas à protéger ce patrimoine, dont l'utilisation abusive, la représentation fallacieuse, la perte ou la destruction se poursuivent jour après jour. Dans ces conditions, il est important, pour garantir une approche globale, que le traitement de ces questions soit confié à un organisme des Nations Unies qui aurait pour mandat de promouvoir et protéger les droits de l'homme des peuples autochtones. Il est à noter à ce propos que les organisations autochtones participant aux processus de l'OMPI ont exhorté cette organisation à coopérer dans ce domaine avec le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

16. Compte tenu de l'insuffisance de la protection internationale du patrimoine des peuples autochtones, le Groupe de travail souhaitera peut-être réétudier le projet de principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, qui offre la plupart des éléments nécessaires à une protection satisfaisante de ce patrimoine et constitue un bon point de départ pour l'élaboration d'un nouvel instrument international. Le Groupe devra cependant, à cette occasion, tenir compte également des éléments ci-après qui se dégagent des débats récents.

17. Lors de débats qui ont eu lieu précédemment sur la protection du patrimoine culturel, certains représentants d'États ont demandé que soit définie l'expression «patrimoine culturel», faisant valoir que, s'il s'agit d'élaborer un texte juridiquement contraignant établissant une protection de ce patrimoine, les parties doivent savoir quel sera le champ d'application exact de cette protection. Les peuples autochtones, quant à eux, soutiennent que leur patrimoine culturel ne saurait se diviser en catégories, mais comprend tous les genres de créations, documentation, savoirs, innovations, restes humains, sites sacrés, etc., associés à leur culture. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il est nécessaire de définir ce qu'il faut entendre par «patrimoine culturel» et, dans l'affirmative, quels devraient être les éléments de cette définition.

18. Le projet de principes et directives souligne qu'il est important de protéger le patrimoine des peuples autochtones sur la base du principe de l'autodétermination, point de vue qu'ont également exprimé à plusieurs reprises les représentants de ces peuples. Le droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes étant de plus en plus largement reconnu, il est indispensable que l'examen des questions relatives à leur patrimoine s'inscrive dans ce contexte. Certains États, en revanche, revendiquent la souveraineté non seulement sur les ressources naturelles, y compris les ressources génétiques, mais aussi sur les savoirs traditionnels. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier plus avant le rapport entre la prétention des peuples autochtones, qui revendiquent le contrôle de la totalité de leur patrimoine culturel et en particulier le droit à l'autodétermination, et la prétention des États, qui affirment leur souveraineté sur les ressources naturelles.

19. Une question étroitement liée à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est celle du consentement préalable libre et éclairé. Les peuples autochtones ont insisté de façon répétée sur l'idée que leurs ressources naturelles, leurs connaissances traditionnelles et leurs expressions culturelles ne doivent pas être exploitées sans leur consentement préalable libre et éclairé. Cette position semble trouver un appui substantiel dans le droit international et le droit relatif aux droits de l'homme (voir le document de travail présenté à la session actuelle du Groupe de travail par M^{me} Motoc et la Fondation Tebtebba). Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier l'application du principe du consentement préalable libre et éclairé à la protection du patrimoine culturel et examiner également si la charge

de la preuve doit incomber aux peuples autochtones ou aux autres acteurs qui prétendent avoir acquis les savoirs ou ressources autochtones de façon licite.

20. Les systèmes autochtones de droit coutumier ont aussi un rôle important à jouer dans la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones, y compris des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou folklore. Les représentants des peuples autochtones ont affirmé à plusieurs reprises que le patrimoine autochtone doit être protégé conformément aux pratiques et coutumes juridiques des peuples concernés eux-mêmes. La pertinence du droit coutumier pour la protection des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles est de plus en plus largement reconnue. Cela signifie que l'OMPI et d'autres organisations menant des travaux dans ce domaine devraient entreprendre une étude sur la relation entre le droit coutumier et le patrimoine culturel. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher sur le lien entre les systèmes autochtones de droit coutumier et la protection du patrimoine des peuples autochtones. À cet égard, il voudra peut-être examiner s'il n'y aurait pas lieu d'établir des règles pour protéger les peuples autochtones contre la vente d'éléments de leur patrimoine culturel par leurs propres membres, vente qui peut être légale au regard de la législation nationale mais n'être pas conforme aux systèmes juridiques coutumiers autochtones et qui risque d'avoir des effets préjudiciables pour leurs sociétés.

21. Comme on l'a mentionné plus haut, le groupe de travail de la CDB sur l'accès et le partage des avantages doit entreprendre prochainement l'élaboration d'un régime international concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages découlant de leur exploitation. Un tel régime aura certainement des incidences sur la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones car il pourrait permettre à des personnes extérieures d'accéder aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels de ces peuples et limiter ainsi la possibilité qu'ils auront de s'opposer à cet accès. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier le rapport entre le principe du consentement préalable libre et éclairé, d'une part, et, de l'autre, l'accès et le partage des avantages. Dans ce contexte, il souhaitera peut-être étudier aussi d'autres mécanismes susceptibles de permettre un partage des avantages en cas d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels des peuples autochtones avec le consentement préalable libre et éclairé de ces derniers.

22. Les peuples autochtones se considèrent comme les propriétaires et/ou détenteurs de leurs connaissances et expressions culturelles traditionnelles. Les droits de propriété intellectuelle assurent une protection lorsque cette propriété est celle d'une ou de plusieurs personnes, sociétés ou autres entités juridiques identifiables, mais la propriété collective des connaissances et expressions culturelles traditionnelles est le fruit d'une adaptation créative des peuples aux modifications de leur environnement, adaptation opérée au fil des générations successives. Aussi les droits sur les savoirs et expressions culturelles traditionnelles doivent-ils être dévolus aux peuples. Or la plupart des régimes de propriété intellectuelle ne reconnaissent pas de tels droits. En fait, ils ne reconnaissent même aucun droit de propriété sur les connaissances. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner quels sont, sur le plan juridique, les droits qui existent à l'égard des connaissances et expressions culturelles traditionnelles, et qui sont les titulaires de ces droits.

23. Plusieurs représentants de peuples autochtones considèrent que le régime de la propriété intellectuelle n'est pas adapté à la protection de leur patrimoine culturel, tandis que, pour d'autres, les mécanismes de la propriété intellectuelle peuvent assurer parfois la protection d'au moins certains éléments du patrimoine culturel des peuples autochtones. Ceux qui ne souscrivent

pas entièrement à l'idée d'un régime international de propriété intellectuelle pour la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones sont plutôt partisans de la mise en place de systèmes *sui generis*. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner ces points de vue et étudier la pertinence de systèmes *sui generis* pour la protection du patrimoine culturel. Un tel système n'inclurait pas nécessairement des éléments correspondant aux droits de propriété intellectuelle et le Groupe de travail souhaitera peut-être se concentrer sur l'étude d'un système de protection ne comportant pas de tels éléments.

24. Toutefois, l'expérience pratique documentée des États et des communautés montre que les droits de propriété intellectuelle existants et les mesures *sui generis* ne s'excluent pas nécessairement mais peuvent offrir des solutions complémentaires. Les principales options sont les suivantes:

- a) Mieux utiliser les droits de propriété intellectuelle existants;
- b) Élargir ou adapter les systèmes classiques de propriété intellectuelle pour y inclure des éléments *sui generis* spécialement destinés à améliorer l'utilité de ces systèmes pour les détenteurs et les gardiens des cultures traditionnelles, eu égard à leurs intérêts particuliers;
- c) Créer une catégorie distincte de droits concernant les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles en tant que tels, au moyen de systèmes de propriété intellectuelle *sui generis* spécifiques.

25. À propos de la propriété des connaissances, le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi explorer la notion de «domaine public». Les représentants de peuples autochtones participant aux travaux de l'OMPI ont déclaré qu'à leurs yeux le principe du domaine public, dans les systèmes de propriété intellectuelle existants, posait un problème majeur. Le Groupe de travail souhaitera peut-être s'attacher particulièrement à la question de l'élaboration d'un système de protection de nature à protéger les éléments du patrimoine culturel des peuples autochtones qui, dans les systèmes existants de droits de propriété intellectuelle (DPI), sont considérés comme du domaine public.

26. La plupart des peuples autochtones ne cherchent pas à obtenir une protection de leur patrimoine culturel pour le commercialiser, mais pour empêcher son exploitation par des acteurs extérieurs. Lors de l'examen des moyens qui permettraient de protéger efficacement le patrimoine culturel de ces peuples, le Groupe de travail souhaitera peut-être s'attacher particulièrement à ce que l'on appelle la protection défensive des savoirs traditionnels. On peut citer comme exemples d'outils de protection défensive offerts par le système des droits de propriété intellectuelle les exigences d'indication de provenance et d'indications géographiques.

27. Les peuples autochtones considèrent que la propriété et la garde de leur patrimoine culturel sont de nature essentiellement collective. Selon les systèmes existants de DPI, au contraire, les droits sont dévolus à des personnes physiques ou morales individuelles identifiables, ce qui rend ces systèmes impropres à la protection du patrimoine culturel autochtone. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment s'articulent la nature collective du patrimoine culturel des peuples autochtones et la nature individuelle des DPI.

28. Le patrimoine culturel des peuples autochtones est intrinsèquement lié à leurs terres, eaux et ressources naturelles traditionnelles. Le Groupe de travail voudra peut-être s'attacher particulièrement au rapport entre la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones et leurs droits sur la terre, l'eau et les ressources naturelles.

29. Il ressort clairement de ce qui précède que la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones est étroitement liée à la protection de leurs droits, et plus particulièrement leurs droits fonciers et culturels, ainsi que leur droit à l'autodétermination, d'où l'importance d'élaborer pour la protection de ce patrimoine un instrument procédant d'une approche fondée sur les droits.

Recommandations adressées au Groupe de travail

30. Le présent document fait clairement apparaître la nécessité d'un mécanisme international efficace de protection du patrimoine culturel des peuples autochtones, dans la mesure où les processus dont cette question fait actuellement l'objet dans le cadre du système des Nations Unies, soit ne prennent pas suffisamment en compte les préoccupations des peuples autochtones, soit ne s'inscrivent pas dans une démarche fondée sur les droits. Afin de résoudre ce problème et de compléter les processus existants par une approche fondée sur les droits, le Groupe de travail devrait prendre le projet de principes et directives pour point de départ de l'élaboration de directives concises de caractère pratique, tenant compte des éléments indiqués ci-dessus, en vue de la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones.

31. Le Groupe de travail souhaitera peut-être rédiger ces directives sous la forme d'un instrument juridique afin de ménager la possibilité de les transformer en un instrument juridiquement obligatoire, par exemple une convention relative à la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones.

32. Le projet de principes et directives invite le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et les organes directeurs des institutions spécialisées concernées à veiller à ce que la coordination de la coopération internationale dans ce domaine soit confiée aux organes compétents du système des Nations Unies. Les représentants des peuples autochtones ont aussi appelé à une meilleure coordination des activités relatives au patrimoine culturel des peuples autochtones au sein du système des Nations Unies. À cet égard, le Groupe de travail pourrait demander que soit élaboré, avec la participation d'organes et organismes des Nations Unies tels que l'Instance permanente, l'OMPI, le secrétariat de la CDB, l'UNESCO et le Haut-Commissariat aux réfugiés, un système de protection complet qui tienne compte de leurs travaux, en veillant notamment à ce que l'approche suivie soit fondée sur les droits de l'homme.

33. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la possibilité de tenir, en coordination avec d'autres organes des Nations Unies, un séminaire technique visant à proposer des modalités de nature à faciliter la coopération entre les organes et institutions spécialisées concernés des Nations Unies aux fins de la protection du patrimoine des peuples autochtones et de l'élaboration d'un instrument international à cet effet.