

Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore

**Trente-quatrième session
Genève, 12 – 16 juin 2017**

**ÉTUDE TECHNIQUE DES PRINCIPALES QUESTIONS RELATIVES
À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES PROJETS D'INSTRUMENTS
DE L'OMPI SUR LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES, LES SAVOIRS
TRADITIONNELS ET LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES,
PAR M. JAMES ANAYA, PROFESSEUR**

*Document d'information présenté par le Secrétariat de l'Instance permanente des Nations Unies
sur les questions autochtones*

1. L'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones (UNPFII) a recommandé, à sa onzième session tenue du 7 au 18 mai 2012, que "l'OMPI charge un expert autochtone de procéder à une étude technique des projets de textes sur les savoirs traditionnels, les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles et de faire part de ses observations à cet égard à l'IGC par l'intermédiaire de l'Instance, l'étude devant être réalisée du point de vue des droits des peuples autochtones"¹.
2. En consultation avec le Secrétariat de l'UNPFII, M. James Anaya, professeur de droit et politiques relatifs aux droits de l'homme à l'Université de l'Arizona (États-Unis d'Amérique), a été chargé par le Secrétariat de l'OMPI, en 2014, de mener cette étude technique sous sa seule responsabilité. En 2014, M. Anaya a achevé son étude (intitulée "Étude technique des principales questions relatives à la propriété intellectuelle dans les projets d'instruments de l'OMPI sur les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles") et l'a présentée au Secrétariat de l'UNPFII.
3. Le 28 mai 2015, le Secrétariat de l'OMPI a reçu une demande émanant du Secrétariat de l'UNPFII en vue de présenter l'étude technique menée par M. Anaya au Comité

¹ Voir le paragraphe 50 du rapport de l'UNPFII sur sa onzième session, document E/2012/43 – E/C.19/2012/13.

intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC), en tant que document d'information.

4. Le Secrétariat de l'UNPFII a également demandé que l'étude technique soit présentée lors des futures sessions de l'IGC, portant respectivement sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles.

5. Pour faire suite à cette demande, ladite étude technique a été présentée aux vingt-neuvième, trentième, trente et unième, trente-deuxième et trente-troisième sessions de l'IGC, en tant que documents d'information, respectivement sous les cotes WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10, WIPO/GRTKF/IC/30/INF/10, WIPO/GRTKF/IC/31/INF/9, WIPO/GRTKF/IC/32/INF/8 et WIPO/GRTKF/IC/33/INF/9. Cette même étude technique fait l'objet de l'annexe du présent document.

6. L'IGC est invité à prendre note de l'étude technique contenue dans l'annexe du présent document.

[L'annexe suit]

ÉTUDE TECHNIQUE DES PRINCIPALES QUESTIONS RELATIVES À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES PROJETS D'INSTRUMENTS DE L'OMPI SUR LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES, LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES

Par M. James Anaya, professeur

I. Généralités et introduction

1. À sa onzième session, l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones a prié l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) de mettre en place une étude technique indépendante, réalisée du point de vue des droits des peuples autochtones, portant sur les projets de textes élaborés par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Le présent rapport contient cette étude. Sur demande du Secrétariat de l'OMPI, il renvoie aux projets de textes actuels, qui sont contenus dans les documents WIPO/GRTKF/IC/28/4, WIPO/GRTKF/IC/28/5 et WIPO/GRTKF/IC/28/6.

2. Le présent rapport a été établi sous la seule responsabilité de l'auteur. Il ne reflète pas nécessairement les vues de l'OMPI, de ses États membres ou de ses observateurs.

3. La première partie du rapport présente dans les grandes lignes le cadre des droits de l'homme applicable aux peuples autochtones en relation avec les questions de propriété intellectuelle abordées dans les projets de textes. Ensuite, les principaux aspects des projets de textes sont examinés à la lumière du cadre des droits de l'homme. Par manque de place, il est impossible de procéder à un examen exhaustif ou plus détaillé des projets de textes et de toutes les préoccupations relatives aux droits de l'homme qu'ils peuvent soulever.

II. Le cadre des droits de l'homme

4. Les projets de textes visent à promouvoir des normes internationales pour reconnaître et protéger les intérêts patrimoniaux, entre autres, que suscitent les ressources génétiques (WIPO/GRTKF/IC/28/4), les savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/28/5) et les expressions culturelles traditionnelles (WIPO/GRTKF/IC/28/6). L'article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones concerne directement les questions relatives à la propriété intellectuelle traitées dans ces textes et stipule que :

“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, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles”¹.

5. Cette disposition de la Déclaration renvoie à un ensemble de droits de l'homme universels, notamment le droit à la culture, à la religion, à la propriété et à l'autodétermination, appréhendé à la lumière du critère fondamental de non-discrimination et des spécificités des peuples autochtones.

¹ Article 31.1 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 de l'Assemblée générale (2007).

Les droits à la culture et à la religion

6. Il est largement admis que le droit à la culture, qui est énoncé dans de multiples instruments relatifs aux droits de l'homme, s'étend aux spécificités culturelles particulières des peuples autochtones, qui englobent les savoirs traditionnels que ceux-ci ont générés de par leurs modes d'observation et leurs expériences, ainsi que leurs formes d'art et autres expressions culturelles particulières². En outre, l'utilisation des ressources génétiques par les peuples autochtones, comme l'utilisation d'autres ressources naturelles, fait généralement partie de l'identité culturelle ou y est associée. Ainsi que l'a précisé le Comité des droits de l'homme en relation avec le droit à la culture protégé par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, "la culture se manifeste sous de nombreuses formes, y compris un mode de vie particulier associé à l'utilisation des ressources en terres, en particulier dans le cas des peuples autochtones"³. Dans de nombreux cas, ces aspects du patrimoine autochtone font partie des systèmes de croyance religieuse autochtones ou y sont associés, et ils relèvent donc du droit à la religion.

Le droit à la propriété

7. Outre le fait qu'il renvoie au droit à la culture, l'article 31 de la Déclaration susmentionnée est une affirmation des intérêts patrimoniaux des peuples autochtones à l'égard de certains aspects de leur patrimoine culturel. Le fait que les peuples autochtones détiennent des droits de propriété sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles qu'ils génèrent et qu'ils créent est lié à l'idée générale selon laquelle la créativité intellectuelle donne au créateur des intérêts moraux et matériels, mais il est également confirmé par d'autres sources, notamment l'article 15.1.c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels tel qu'il est interprété par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁴. Plusieurs sources faisant foi au niveau international⁵, ainsi qu'une jurisprudence de plus en plus riche émanant des tribunaux régionaux et nationaux ainsi que d'organes de défense des droits de l'homme⁶, disposent que les peuples autochtones ont des droits de propriété sur les terres et les ressources naturelles qu'ils utilisent traditionnellement et, par conséquent, sur les ressources génétiques qu'ils utilisent ou possèdent traditionnellement.

Le droit à l'autodétermination

8. En plus du "droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer" des aspects du patrimoine culturel qui est énoncé à l'article 31 de la Déclaration, il existe une composante du droit à l'autodétermination qui concerne "tous les peuples" dans les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme⁷ et les peuples autochtones en particulier à l'article 3 de la Déclaration. Dans une interprétation du droit à l'autodétermination inscrit dans le Pacte

² Voir le paragraphe 37 du document E/C.12/GC/21 intitulé "Observation générale n° 21", établi par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels; article 4 de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2001).

³ Voir le paragraphe 7 du document CCPR/C/Rev.1/Add.5 intitulé "Observation générale n° 23", établi par le Comité des droits de l'homme.

⁴ Voir les paragraphes 7 et 32 du document E/C.12/GC/17 intitulé "Observation générale n° 17", établi par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Voir également le document E/C.12/GC/21 intitulé "Observation générale n° 21", établi par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

⁵ Voir par exemple l'article 26 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la recommandation générale n° 23 du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale et plusieurs observations se rapportant à des pays particuliers (par exemple, paragraphe 17 du document CERD/C/SWE/CO/19-21).

⁶ Voir par exemple l'affaire *Saramaka People c. Suriname*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C n° 172, jugement du 28 novembre 2007; voir également l'affaire *Ctr. for Minority Rights Dev. c. Kenya*, Communication 276/2003, 27^e ACHRR AAR annexe (juin 2009 – novembre 2009) (affaire *Endorois*).

⁷ Article 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; article 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a souligné, par des références précises aux peuples autochtones, que le droit "nécessitait, entre autres, que tous les peuples puissent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles"⁸.

9. Dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, les peuples autochtones "ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales"⁹. Ce droit implique nécessairement le droit des peuples autochtones de gérer et de réguler l'utilisation de leurs ressources génétiques, savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles, conformément à leurs propres coutumes, lois et traditions. Une composante importante du contrôle exercé par les peuples autochtones sur leurs ressources et certains aspects de leur patrimoine culturel est le droit de déterminer dans quelle mesure et à quelles conditions des tiers peuvent accéder à ces objets et les utiliser.

L'obligation des États de mettre en œuvre les droits de l'homme

10. L'un des corollaires de l'ensemble des droits de l'homme internationalement reconnus est le devoir des États de les respecter, de les protéger et de les réaliser. Ce devoir est prévu par les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme établis par les Nations Unies ou au niveau régional, sous diverses formulations, notamment dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones qui stipule, en relation avec les droits au patrimoine culturel et aux ressources génétiques énoncés à l'article 31 que, "en concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice". En adoptant ces mesures efficaces, l'intérêt de la société dans son ensemble et les droits de l'homme de tous doivent être dûment pris en considération, ainsi qu'il est indiqué à l'article 46 de la Déclaration, mais les droits particuliers des peuples autochtones doivent être reconnus et protégés, et harmonisés avec les droits de l'homme de tous.

Consentement libre, préalable et en connaissance de cause

11. Au titre de l'obligation positive des États de protéger les droits des peuples autochtones figure l'obligation de garantir des consultations avec eux afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause pour toute mesure qui pourrait avoir une incidence matérielle sur la jouissance de leurs droits¹⁰. Le fait qu'il n'est généralement possible d'accéder aux ressources naturelles des peuples autochtones, notamment aux ressources génétiques, qu'avec leur consentement a par exemple été confirmé à de multiples reprises par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale¹¹. S'agissant des savoirs traditionnels et des expressions culturelles, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a souligné que les États "devraient respecter le principe de consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause par les auteurs autochtones"¹². Le principe de consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause est de plus en plus largement admis dans la pratique¹³. En conséquence, d'une manière générale, l'accès aux ressources génétiques, savoirs traditionnels et expressions culturelles des peuples autochtones ainsi que leur utilisation par des tiers ne peuvent se faire sans leur consentement sur des

⁸ Paragraphe 8 du document CCPR/C/79/Add.105. Pour des observations similaires, voir également le paragraphe 17 du document CCPR/CO/82/FIN et le paragraphe 15 du document CCPR/CO/74/SWE.

⁹ Article 4 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

¹⁰ Voir l'article 19 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

¹¹ Voir par exemple la recommandation générale n° 23 ci-dessus et le paragraphe 17 du document CERD/C/SWE/CO/19-21.

¹² Voir le paragraphe 32 du document intitulé "Observation générale n° 17", établi par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

¹³ En sa capacité de Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, l'auteur a longuement étudié ce principe. Voir par exemple les paragraphes 36 à 57 du document A/HRC/12/34 et les paragraphes 47 à 53 et 62 à 71 du document A/HRC/21/47.

modalités appropriées pour les droits considérés. Le principe de consentement permet de protéger et de réaliser les droits reconnus par des sources internationales faisant foi, notamment les sources susmentionnées.

III. Projet de texte sur les ressources génétiques (annexe du document WIPO/GRTKF/IC/28/4)

12. Le projet de texte sur la protection des ressources génétiques vise à empêcher l'appropriation illicite et le brevetage des propriétés de ces ressources ou des savoirs traditionnels connexes par des personnes qui n'ont pas découvert ou généré ces propriétés ou ces savoirs traditionnels.

Divulgation : le principal mécanisme de protection

13. Dans le projet de document, le principal mécanisme pour parvenir à cet objectif est une exigence selon laquelle le déposant doit divulguer le pays d'origine ou la source de l'objet de la protection. Cette exigence et le dispositif du projet de texte prévoient clairement un certain niveau de protection défensive contre l'appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels des peuples autochtones, contribuant ainsi à faire progresser la mise en œuvre des normes internationales correspondantes en matière de droits de l'homme. Cependant, des ambiguïtés subsistent en ce qui concerne l'étendue de la protection, car le texte comporte de nombreuses insertions entre crochets et diverses variantes pour le dispositif et le préambule.

Absence de reconnaissance des peuples autochtones en tant que titulaires des droits

14. En tout état de cause, bien qu'il repose sur un mécanisme défensif fondé sur la divulgation, le projet d'instrument ne va pas jusqu'à prévoir ou exiger la reconnaissance positive ou des mesures de protection précises en ce qui concerne les droits des peuples autochtones sur leurs ressources génétiques ou leurs savoirs traditionnels connexes. Cette reconnaissance et cette protection relèvent pour l'essentiel des systèmes juridiques nationaux des pays d'origine, les États n'ayant pas d'obligations particulières à cet égard hormis celle d'imposer aux déposants l'exigence de divulgation de l'origine. Le préambule indique qu'un des objectifs de cet instrument est de veiller au respect des droits des peuples autochtones sur leurs ressources génétiques et leurs savoirs traditionnels et, dans le glossaire, l'une des formulations proposées en ce qui concerne l'expression "appropriation illicite" renvoie à l'absence de consentement par les détenteurs des ressources génétiques ou des savoirs connexes, ce qui sous-entend que les peuples autochtones figurent parmi ces détenteurs. Mais l'affirmation de ces droits et les obligations correspondantes des États ne sont pas mentionnées de façon explicite dans le dispositif du projet d'instrument.

15. Cette omission pose problème car elle peut, dans la pratique, se traduire par une résistance systématique ou ponctuelle à ce que les peuples autochtones soient considérés comme les titulaires de droits de propriété sur les ressources génétiques et les savoirs connexes dont ils sont les détenteurs légitimes, aussi bien dans les transactions nationales que dans les transactions internationales. Dans le même temps, le maintien de cette omission ne saurait supposer un quelconque fondement juridique pour refuser aux peuples autochtones des droits sur leurs ressources génétiques, qui sont garantis dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et dans d'autres sources internationales.

IV. Projets de textes sur les savoirs traditionnels (annexe du document WIPO/GRTKF/IC/28/5) et sur les expressions culturelles traditionnelles (annexe du document WIPO/GRTKF/IC/28/6)

16. Les deux autres instruments ont respectivement pour objectif la protection des savoirs traditionnels et la protection des expressions culturelles traditionnelles.

Bénéficiaires

17. Contrairement à l'instrument sur les ressources génétiques, ces deux instruments incluent les peuples autochtones parmi les personnes qui détiennent des droits ou des intérêts relatifs à l'objet de la protection. Les peuples autochtones qui créent des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles sont les bénéficiaires directs de la protection. Le terme "peuples" demeure cependant entre crochets, ce qui est totalement en décalage avec le système moderne des droits de l'homme, dans lequel ce terme est largement admis.

Étendue de la protection

18. Si les peuples ou les communautés autochtones sont les bénéficiaires de la protection, la nature et l'étendue de la protection que les États seraient tenus de mettre en œuvre restent très floues en raison des très nombreux passages entre crochets. Cependant, certains paramètres et certaines questions d'ordre général ressortent de manière évidente et commune dans les deux textes.

19. Chacun des projets d'instruments, aux chapitres intitulés "Étendue de la protection", indique différents niveaux de protection selon la mesure dans laquelle il peut être établi qu'un bénéficiaire a un lien culturel étroit ou exclusif avec le savoir traditionnel ou l'expression culturelle traditionnelle en question. À une extrémité, on trouve les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles qui sont sacrés ou connus uniquement des bénéficiaires, pour lesquels le niveau de protection est le plus élevé. Pour ces formes de savoirs et d'expressions, les États doivent faire en sorte que les bénéficiaires aient le contrôle de l'objet de la protection, empêcher toute utilisation non autorisée ou dénaturation de l'objet de la protection, déterminer quels sont les bénéficiaires et leur verser une part équitable des avantages découlant de l'utilisation autorisée de l'objet de la protection.

20. À l'autre extrémité, on trouve les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles qui sont désormais largement diffusés ou librement accessibles mais dont le peuple ou la communauté d'origine ne fait plus une utilisation intensive. Dans ce cas, la protection consiste à déterminer quels sont les bénéficiaires et à garantir une utilisation respectueuse de l'objet de la protection, mais il n'est pas nécessaire de prévoir des moyens de protection plus solides pour un meilleur contrôle de l'objet de la protection et un meilleur partage des avantages découlant de son utilisation. Entre ces deux extrémités on trouve le partage des avantages et d'autres moyens de protection.

21. À ces variables s'ajoute la notion de domaine public qui pose certains problèmes d'application en ce qui concerne les peuples autochtones. Cette notion est inhérente aux systèmes conventionnels de droits de propriété intellectuelle, qui aspirent à conférer une protection suffisante pour stimuler la créativité mais pas davantage, du fait que l'on considère comme bénéfique pour la société dans son ensemble que des tiers puissent s'appuyer sur la créativité existante. D'une manière générale, la théorie du domaine public prévoit que les droits de propriété intellectuelle doivent, à terme, expirer et que, par ailleurs, ce qui est déjà connu par le plus grand nombre ne peut pas être soumis à de tels droits sauf si certaines conditions relatives à la créativité individuelle sont remplies.

22. Cependant, du point de vue des droits de l'homme, ce raisonnement ne permet pas de déterminer l'étendue de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles des peuples autochtones. Le système des droits de l'homme exige plutôt que les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, qu'ils soient ou non largement connus du public, fassent partie intégrante des cultures et des sociétés des peuples autochtones. Comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels l'a fait observer : "Alors que ... les droits de propriété intellectuelle ... peuvent être ... limités dans le temps et dans leur portée ... les droits de l'homme sont intemporels et sont l'expression des prérogatives fondamentales de la personne humaine"; en outre, les moyens de protection des droits de l'homme permettent de préserver le lien entre "les peuples ... [et] leur patrimoine culturel collectif"¹⁴. Si l'on se préoccupe tant du sort des peuples autochtones actuellement à l'échelle internationale, notamment en adoptant des programmes et des normes spécifiques en matière de droits de l'homme, c'est principalement pour réparer les torts du passé et ceux actuellement subis par les peuples autochtones¹⁵, en particulier en ce qui concerne l'appropriation ou l'utilisation non conventionnelle de leurs savoirs traditionnels et de leurs expressions culturelles traditionnelles. De fait, le système des droits de l'homme, tel qu'il est appliqué dans ce contexte, requiert une protection plus étendue que celle qui découle de la théorie conventionnelle de la propriété intellectuelle.

Durée de la protection

23. En ce qui concerne la durée de la protection, les deux textes contiennent des paragraphes qui permettent aux États de déterminer la durée des mesures de protection, selon différentes formulations qui sont plus ou moins limitées par l'étendue de la protection définie par les instruments. Dans chaque cas, ces formulations sont détachées de la logique des normes en matière de droits de l'homme qui imposent la reconnaissance et la protection des droits des peuples autochtones sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles. La théorie conventionnelle sur la propriété intellectuelle prévoit une protection sur une durée déterminée qui permet de promouvoir la diffusion des savoirs et la créativité, tout en mettant l'accent sur la valeur économique des savoirs et des œuvres créatives générés. Le système des droits de l'homme quant à lui considère à la fois que les savoirs et les expressions culturelles traditionnelles font partie intégrante des cultures et des sociétés des populations, et que c'est cette caractéristique, plutôt que leur valeur économique, qui motive leur protection. Cela signifie que les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles des peuples autochtones devraient être protégés tant que l'objet de la protection continue de présenter un intérêt culturel pour les peuples autochtones¹⁶.

Exceptions et limitations

24. Les projets de dispositions sur les exceptions et limitations qui figurent dans les deux projets de textes sont étroitement liés à l'étendue et à la durée de la protection. Ces projets de dispositions contiennent diverses propositions relatives à des exceptions et limitations à la fois radicales et ambitieuses qui pourraient avoir le même effet qu'une formulation trop restrictive en ce qui concerne l'étendue de la protection. Il est indiqué plus haut que l'étendue de la protection devrait, en règle générale, couvrir également les savoirs

¹⁴ Voir le paragraphe 2 du document intitulé "Observation générale n° 17", établi par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁵ Voir M. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford University Press, 2^e édition 2004).

¹⁶ Il convient de rappeler l'observation formulée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et mentionnée dans le présent rapport, selon laquelle, bien que les droits de propriété intellectuelle soient limités dans le temps, les droits de l'homme sont "intemporels", un point que les experts des communautés autochtones soulignent également en ce qui concerne les droits des peuples autochtones. Voir le commentaire sur la durée de la protection qui figure dans le rapport de l'Atelier d'experts des communautés autochtones sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles (document WIPO/GRTKF/IC/25/INF/9).

traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles des peuples autochtones qui pourraient être considérés comme étant tombés dans le domaine public afin de satisfaire aux normes en matière de droits de l'homme. Cela signifie forcément que ces normes vont également à l'encontre des diverses propositions relatives à des exceptions et limitations à la fois radicales et ambitieuses qui figurent dans les projets d'instruments. La proposition tendant à laisser à la législation nationale le soin de déterminer quelles sont les exceptions et limitations qui s'appliquent à l'étendue de la protection pose de nombreux problèmes, car elle donne aux États la possibilité de décider que certains savoirs traditionnels ou certaines expressions culturelles traditionnelles ne bénéficient d'aucune protection. Toute exception ou limitation de la sorte devrait être définie et énoncée clairement dans les instruments et le respect du droit relatif aux droits de l'homme assuré.

Définition de l'expression "appropriation illicite"

25. Comme pour les projets d'articles sur les exceptions et limitations, les dispositions relatives à l'appropriation illicite contiennent des propositions selon lesquelles l'appropriation illicite de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles doit être définie comme une violation de la législation nationale. À nouveau, ces propositions posent problème car elles ne tiennent compte d'aucune norme internationale et laissent entrevoir la possibilité d'une absence de protection pour certains savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles. Cela signifie que, si la législation nationale ne protège pas les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, il ne peut, par définition, pas y avoir appropriation illicite lorsque ces éléments du patrimoine culturel sont utilisés par des personnes autres que celles qui les génèrent ou qui les créent. Selon les normes en matière de droits de l'homme, l'appropriation illicite devrait plutôt être définie comme l'accès sans consentement à des savoirs traditionnels ou à des expressions culturelles traditionnelles autochtones.

[Fin de l'annexe et du document]