

**LES ACTES DU CYCLE 2011-2012
DES CONFERENCES SUR LES LIBERTES ET LES DROITS
FONDAMENTAUX**



Institut des Droits
de l'Homme de la Martinique

**LE CYCLE DES CONFERENCES SUR LES LIBERTES
ET LES DROITS FONDAMENTAUX**

Année 2011-2012

LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LES DROITS DE L'HOMME

Vendredi 3 février 2012

CONFERENCE



René KIMINO,

*Maître de Conférences à l'Université Antilles-Guyane
Avocat au barreau de Fort-De-France*

La protection des savoirs traditionnels est l'une des questions les plus débattues au plan international et qui tourmente les droits de la propriété intellectuelle. Il s'agit d'une problématique complexe à différents égards : difficulté de définir exactement la notion de savoir traditionnel et par conséquent de déterminer précisément ce sur quoi devrait porter la protection ; difficulté d'appliquer les droits de propriété intellectuelle à des réalités parfois fuyantes ; Intervention possible de plusieurs systèmes juridiques de protection et bien souvent contradictoires. Les savoirs traditionnels sont une culture inconnue des législateurs en charge de les protéger. Pourtant, ces nombreuses difficultés ne sont point un obstacle à une protection devenue inéluctable, tant au plan international que régional et même national.

Les définitions des savoirs traditionnels consistent bien souvent à cerner le contenu des savoirs, en énumérant ses possibles éléments constitutifs. Participent ainsi des savoirs traditionnels :

- L'utilisation traditionnelle de fruits, plantes et animaux à des fins médicales ;
- La guérison par des moyens spirituels ;
- Les méthodes traditionnelles de pêche ;
- Les méthodes traditionnelles d'accouchement ;
- Les techniques traditionnelles de rebouter ;

- Le patrimoine culturel ;
- Les chants folkloriques, les danses et le théâtre ;
- Les rites rituels ;
- La psychiatrie traditionnelle ;
- La religion ;
- Les techniques de péage, de chasse et de pêche ;
- Les cultures vivrières et techniques de conservation traditionnelles ;
- L'artisanat
- Les méthodes traditionnelles de protection et de conservation de l'environnement ;
- Les langues ;

L'énumération n'étant jamais exhaustive, on en vient à exclure certains objets du champ d'application d'éventuelles dispositions légales. Reste à démontrer l'intérêt de l'inventaire de pareils objets et la nécessité de leur protection.

- Les savoirs traditionnels, le folklore, les ressources génétiques ... sont convoités par des opérateurs économiques des pays développés et représentent alors une valeur marchande. Ils constituent des nouveaux produits commercialisés ou commercialisables, quand ils n'entrent

(*) De manière plus détaillée dans « Economie et droit des affaires de la Caraïbe et de la Guyane Tome I » pp. 200 et s.

point dans la composition de ces nouveaux produits alimentant le commerce international. Le professeur SILKE VON LEWINSKI constate ainsi : « *la cote de popularité des produits « ethniques », et tout particulièrement dans le monde de la mode ou plus généralement dans celui du design, comme par exemple, les dessins indigènes qui décorent aujourd'hui nos avions de ligne ...* » ⁽¹⁾

Pourtant l'exploitation de ces savoirs traditionnels se fait au détriment des communautés humaines qui en sont détentrices et auxquelles la maîtrise de leurs biens échappe. Cette nouvelle forme de spoliation est source de nombreux procès judiciaires initiés notamment par les populations autochtones d'Australie. ⁽²⁾

Dans la Caraïbe, l'instrument de musique constitué d'un fût métallique d'origine trinitadienne a été breveté par un américain et point par un trinitadien.

A la Guadeloupe, des artisans bijoutiers avaient pu se révolter contre un arménien ayant industriellement reproduit des modèles de bijoux appartenant à la communauté créole, au risque de provoquer leur faillite commerciale. Aussi, la prise en compte des intérêts des populations autochtones a conduit à une organisation de la protection et de l'exploitation des savoirs traditionnels.

- Au plan international, plusieurs instruments internationaux se sont penchés sur la question dont notamment : la convention de Rio sur la diversité biologique, article 8 lit.j) qui postule le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales, incarnant des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

La question a été en outre abordée par l'organisation des nations unies pour l'alimentation et l'agriculture dans le cadre du traité international pour les ressources futures génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, l'organisation mondiale de la santé, et l'organisation mondiale du commerce dans le cadre du cycle de Doha de 2001.

L'organisation mondiale de la propriété intellectuelle a elle-même mené une étude en la matière, en collaboration avec le programme des Nations Unies sur l'environnement concernant le rôle joué par les droits de propriété intellectuelle sur le partage des avantages dérivés de l'exploitation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels associés. ⁽³⁾

- Au plan régional caribéen, d'une enquête menée par l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle, (O.M.P.I.) il ressort entre autres la nécessité d'élaborer des modalités de coopération entre détenteurs, propriétaires de savoirs traditionnels et utilisateurs afin de définir les bénéfices du système de propriété intellectuelle. ⁽²⁾ La nécessité d'une documentation régionale répertoriant les savoirs traditionnels a été relevée préalablement à toute protection, documentation régionale devant être mise sur pied par l'intermédiaire du secrétariat de la communauté et du marché commun des caraïbes (CARICOM). ⁽⁴⁾

- Au plan national caribéen, certains Etats sont sensibles à la question et ont élaboré ou projeté de dégager des stratégies en la matière : au Guyana, des protocoles d'accord entérinant des contrats conclus entre l'unité de recherche amérindienne de l'université du Guyana avec des chercheurs désireux de travailler avec des populations et communautés locales ont été conclus.

(1) S. VON LEWINSKI : Le folklore, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques : sujet débattu dans le contexte de la propriété intellectuelle, in Propriétés intellectuelles n° 14, janvier 2005, page 22

(2) Voir notamment les affaires Bulun Bulun, Yumbulul V. bank of Australia. Sur l'ensemble de la question, Y. Gendreau, Pour un renouveau du droit moral à travers les revendications des autochtones. Propriétés intellectuelles, n° 14, janvier 2005, pp15 et s.

(3) Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle.

(4) Savoirs traditionnels .op.cit. p.214

Pareils protocoles déterminent le savoir traditionnel pouvant entrer dans le champ contractuel et celui qui doit en être exclu.

Le gouvernement du Guyana a conclu un accord avec l'organisation internationale autonome Iwokrama, laquelle a pour but notamment la connaissance et l'inventaire des savoirs traditionnels et les pratiques de gestion des produits et des services de la forêt par les communautés amérindiennes utilisant traditionnellement la forêt d'Iwokrama. ⁽⁵⁾ Ainsi une entreprise filiale suisse avait pu procéder à un échantillonnage moléculaire des odeurs du Guyana, créant alors un parfum.

Certains Etats de la Caraïbe ont élaboré des législations spécifiques au folklore (Jamaïque) ou intègrent la protection des expressions du folklore dans la législation du droit d'auteur. Tel est le cas d'Haïti.

D'une manière générale la protection des savoirs traditionnels demeure un vaste champ en friche et souvent inachevé.

Exemple Haïti et le savoir traditionnel des plantes médicinales.

Dans les temps passés, un gouvernement haïtien qui ne pouvait satisfaire aux besoins des populations en médicament réunît notamment des pharmaciens de la Caraïbe pour lui faire des propositions permettant de résoudre le problème du manque de médicaments. Ceux-ci proposèrent de s'inspirer des savoirs traditionnels. C'est ainsi qu'est née l'association TRAMIL répertoriant les plantes médicinales de la Caraïbe en vue de leur étude scientifique confirmant leur vertu thérapeutique. Pareille association s'est étendue au-delà de la Caraïbe et a publié des informations précieuses. La question d'une éventuelle protection des travaux est embarrassante, les membres de l'association hésitant à s'en prévaloir, sachant que leurs travaux reposent sur un savoir traditionnel détenu par des populations autochtones. Ainsi est donc posé le problème de la titularité des droits sur les savoirs traditionnels.

I - Qui peut se prévaloir des droits sur les savoirs traditionnels ?

Posée à l'échelle caribéenne, la question a suscité un débat. Certains ont fait valoir l'impossibilité d'identifier un quelconque titulaire des droits, l'argument principal étant que les populations caribéennes sont d'origines diverses : africaine, asiatique, européenne. De ce fait, les savoirs traditionnels dont elles sont dépositaires proviennent essentiellement d'horizons différents.

L'argument ne manque point d'intérêt : certains savoirs traditionnels sont exploités aussi bien en Afrique que dans la caraïbe. La nasse traditionnelle guadeloupéenne fabriquée à partir des lattes de bambous séchés est aussi fabriquée dans le sud du Congo-Brazzaville sous la désignation de «Kilémba » ; le panier traditionnel des Saramacas de Guyane française appelé « moutété » l'est aussi chez les peuples Kongo-Lari du Congo-Brazzaville ; de même que le procédé de fabrication de la pâte d'arachide (cacahuète) des populations haïtiennes appelée « mamba » est aussi connu au sud du Congo-Brazzaville sous l'appellation mouamba. Les Saramacas de Guyane utilisent-ils la canne kongo appelée « Sangavou » pour exorciser les mauvais esprits ? Les Kongo-Lari du sud du Congo-Brazzaville l'utilisent aux mêmes fins sous l'appellation « Sangavoulou ».

Les femmes Noirs-Marrons du Surinam consomment l'argile « blanc » ou kaolin à des fins thérapeutiques, ce que font aussi les populations du sud du Congo-Brazzaville, les uns et les autres l'appellent « Mpémba ». Et comme la connaissance des vertus thérapeutiques de certaines plantes médicinales est révélée par les esprits et par Dieu, les Saramacas invoquent le même Dieu que les Kongo-Lari sous la même désignation de Nzambi ya mpoungou Incontestablement,

prêtres vaudous haïtiens et prêtres vaudous d'Afrique de l'ouest puisent leurs méthodes de guérison dans un même réservoir traditionnel inépuisable. Pour autant un savoir traditionnel connu de plusieurs communautés humaines différentes n'en demeure pas moins protégeable, contrairement à la formule du cardinal de Mazarin : « Secret de trois, secret de tous ». Et à défaut d'être couvert par les droits de propriété intellectuelle, il l'est déjà, notamment par le droit coutumier. L'attribution des profits résultant de leur exploitation tiendra compte du lieu d'où est prélevé le savoir traditionnel dont il retourne.

(5) Savoirs traditionnels ... op.cit. p.220

Cette première difficulté résolue, la détermination des titulaires droits au sein d'un Etat reçoit des réponses différentes : tantôt les savoirs traditionnels sont dans le domaine public et considérés comme des biens sans maître, exploitables par quiconque ; tantôt ils sont considérés comme appartenant à l'Etat, enfin ils sont parfois considérés comme appartenant à des communautés précises. Et si la première thèse, essentiellement défendue par des industries des pays développés est contestée par les populations des pays en voie de développement, les deux approches restantes méritent une analyse approfondie. ⁽⁶⁾

L'appartenance des savoirs traditionnels à l'Etat amène ce dernier à les gérer au moyen d'organisme public en charge, le cas échéant, de percevoir les profits résultant de leur exploitation. Pareille démarche d'apparence louable présente l'inconvénient bien souvent de ne point faire participer les populations détentrices de ces savoirs au partage des profits.

La reconnaissance de l'appartenance des savoirs traditionnels à des communautés autochtones fait intervenir celles-ci à la gestion de leur patrimoine culturel, ce qui les valorise moralement et leur fait prendre conscience de l'importance de celui-ci, redonnant confiance aux jeunes générations ayant tendance à se départir d'une culture bien souvent marginalisée.

Parfois, les éléments des savoirs traditionnels sont attribués à une ou plusieurs personnes identifiées, en raison de leur apport personnel à la création de l'élément culturel : apport personnel à une chanson du folklore, à une peinture, à une méthode traditionnelle de guérison... Des législations nationales prévoient pareille situation, réservant une exploitation exclusive à l'auteur de la création, devant alors en jouir, notamment des droits patrimoniaux. Parfois, le processus de création implique toute la communauté : le cas des Noirs-Marrons.

II – Les droits des communautés ethniques

Les membres de la communauté notamment chez les saramacas ont tous vocation à être artistes. Il ne s'agit pas d'une fonction ou d'un statut réservé à des personnes bien déterminées qui se spécialiseraient en la matière. Ainsi, hommes, femmes, enfants participent à la création artistique, activité inséparable de la vie de la communauté, du groupe social. Les enfants s'initient très tôt à l'art sans scolarité formelle, du seul fait de vivre dans l'ambiance créatrice dans laquelle ils évoluent. Ils ne sont pas tenus à l'écart de l'activité artistique des adultes, au contraire, ils assistent ceux-ci durant tout le processus de création. Un enfant peut commencer à créer à l'âge de cinq ans sous le regard des parents.

Une femme peut demander à un homme de dessiner un motif géométrique sur un foulard en fabrication par elle et de lui prodiguer des conseils sur les couleurs à utiliser pour ses broderies : Elle pourrait de même demander à une autre femme de graver pour elle unealebasse ou de lui esquisser les grandes lignes d'un motif. C'est donc dire que chaque membre de la communauté est un consultant contribuant à la réalisation de l'œuvre, à son amélioration, sans se substituer à l'auteur de l'œuvre.

Concernant les arts décoratifs, les membres de la communauté peuvent donner leur avis et commentaires librement. Il peut y avoir des points de vues divergents à propos des aspects esthétiques et artistiques entre créateurs de villages différents ou entre différentes communautés. La diversité entre générations, régions et individus est appréciée. ⁽⁷⁾

A qui appartient une création née dans ce contexte ? Le Droit d'auteur français y verrait une œuvre de collaboration dont les droits d'auteur appartiennent à tous les participants, sans que les noirs-marrons en tirent les mêmes conséquences juridiques quant à la titularité des droits, les participants à la création pouvant provenir des pays voisins.

(6) Cf. L.Y.N Gombé, Brèves observations sur la protection du Folklore par le Droit d'auteur – in, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif n° 2004 – 4 p. 2368

(7) S. et R. Price, Les arts des marrons, vents d'ailleurs édit.

Certains savoirs traditionnels appartiennent à des communautés vivant sur plusieurs territoires nationaux. Ainsi en est-il des savoirs traditionnels artistiques « témbé » amérindiens etc... Dans la mesure où les populations détentrices de ces savoirs vivent en Guyane, au Surinam, au Brésil etc... Nombre de ces populations ignorent les frontières et se déplacent d'un pays à un autre. Ainsi les saramacas vivant en Guyane demeurent très liés à ceux vivant au Surinam où ils se rendent régulièrement et où se trouve sans doute la source de leur créativité. Dans ce cas les savoirs traditionnels régionaux soulèvent plusieurs problèmes dont les solutions doivent être dégagées dans un cadre régional ou interétatique. L'on pourrait, à titre d'exemple, citer la décision 391 prise par la commission de la communauté andine (Bolivie, Colombie, Equateur et Pérou) relative au « régime commun sur l'accès aux ressources génétiques ». ⁽⁸⁾ L'objectif visé est un accord régional sur la protection des savoirs traditionnels.

(8) Cf. H.P. Sambuc, la protection internationale des savoirs traditionnels, op. cit.