F

OMPI

WIPO/GRTKF/IC/12/4(b)
ORIGINAL : anglais
DATE : 31 janvier 2008

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

COMITE INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GENETIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE

Douzième session
Genève, 25 – 29 février 2008

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE :

PROJET DE RECAPITULATIF D'EXTRAITS FACTUELS

Document établi par le Secrétariat

Rappel

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") étudie actuellement la protection des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore dans le cadre de deux activités connexes et complémentaires, à savoir :

i) l'examen d'une liste convenue de questions concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et

ii) l'examen du projet d'une série d'objectifs et de principes révisés pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

2. À sa onzième session, tenue en juillet 2007, le comité a décidé que le Secrétariat devrait établir "des extraits concis, avec mention de la source, faisant la synthèse des points de vue et des questions des membres et des observateurs sur la liste de questions examinées durant la onzième session, y compris les observations soumises par écrit en vue de la onzième session, sous réserve d'un réexamen par les États membres et les observateurs et sans préjudice de toute position prise sur ces questions". Il a aussi décidé que les objectifs et principes révisés pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devraient rester à l'ordre du jour.

3. Dans le prolongement de ces décisions, les documents de travail sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en cours d'élaboration pour la douzième session du comité sont notamment les suivants :

i) WIPO/GRTKF/IC/12/5(a) : brève présentation du travail en cours sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore;

ii) WIPO/GRTKF/IC/12/5(b) : texte des 'extraits factuels' demandés;

iii) WIPO/GRTKF/IC/12/5(c) : texte des projets d'objectifs et de principes, identique au texte qui a été diffusé pendant les huitième, neuvième, dixième et onzième sessions, mais fourni à toutes fins utiles compte tenu de la décision prise selon laquelle ce document restait à l'ordre du jour.

Projet de récapitulatif d'extraits factuels

4. L'annexe du présent document ("Récapitulatif d'extraits factuels") contient le texte des extraits factuels visés dans la décision prise pendant la onzième session, présenté afin de faire l'objet d'un nouvel examen par le comité à sa douzième session, comme cela a été demandé. Le texte était disponible sur le site Internet de l'OMPI à l'adresse *www.wipo.int/tk* sous la forme de projet afin d'être examiné par les États membres et les observateurs, qui étaient invités à communiquer leurs observations au Secrétariat de l'OMPI avant le 31 janvier 2008. Les observations reçues sur le document ont été intégrés au récapitulatif d'extraits factuels contenu dans l'annexe.

Comment ces “extraits factuels”ont-ils été établis?

5. Dans sa décision prise pendant sa onzième session, le comité a demandé au Secrétariat d’établir des “extraits concis” “faisant la synthèse” des points de vue et des questions des États et des observateurs sur la liste de questions relatives aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les “extraits concis” devraient contenir une “mention de la source”. Les points de vue et les observations qui ont été regroupés sont ceux qui figurent dans les commentaires écrits sur la liste de questions communiqués par les États et les observateurs (voir les documents WIPO/GRTKF/IC/11/4(a), WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.) ainsi que les commentaires formulés oralement pendant la onzième session du comité (voir projet de rapport de la session, document WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.).

6. Le projet de récapitulatif d’extraits factuels qui fait l’objet du présent document comprend des citations tirées des commentaires écrits et des interventions orales émanant des États et des observateurs à propos de chacune des 10 questions de la liste de questions. Les extraits figurent donc entre guillemets. Les commentaires écrits et les interventions orales soulevant un certain nombre de questions plus précises en relation avec les 10 questions principales de la liste de questions, et les mêmes questions ayant été soulevées dans plusieurs commentaires et interventions, le Secrétariat s’est efforcé de regrouper les commentaires et interventions autour des questions plus précises (“sous-questions”) relatives à chacune des 10 questions principales. Les extraits sont donc présentés en “groupes”, chaque groupe ayant trait à une sous-question précise évoquée dans plusieurs commentaires et interventions. Cela peut signifier que des parties d’un commentaire écrit ou d’une intervention ont été “extraites” et figurent dans différents groupes. Lorsque le texte d’un commentaire ou d’une intervention n’a pas été inclus dans un extrait déterminé (auquel cas ce texte figurera ailleurs), cela est indiqué par des points de suspension (par exemple sous la forme “…”). Tous les commentaires et interventions sont toutefois repris, à l’exception des commentaires et interventions portant uniquement sur la forme ou la procédure. En outre, il est possible que certaines observations portant sur les commentaires d’autres délégations et observateurs n’aient pas été reprises lorsqu’il ne ressort pas clairement du contexte de quel autre commentaire il s’agit. Dans certains cas, un commentaire ou une intervention figure à plusieurs endroits, lorsqu’il porte sur plusieurs questions ou sous-questions. Le texte intégral des commentaires écrits et des interventions peut être consulté dans les documents précités.

7. La source de la citation est indiquée comme cela a été demandé, par le nom de l’État ou de l’observateur et au moyen de notes de bas de page. La mention, dans une note de bas de page, du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a), par exemple, signifie que le passage cité est extrait d’un commentaire écrit figurant dans ce document, alors que la mention “WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.” signifie que le texte cité est extrait d’une intervention orale faite pendant la onzième session du comité.

8. Lorsqu’un État ou un observateur a communiqué un commentaire écrit et prononcé une intervention pendant la onzième session, le Secrétariat a généralement reproduit les deux textes, sauf si l’un constitue la répétition exacte de l’autre, auquel cas le commentaire écrit et l’intervention orale sont indiqués comme sources du texte cité.

9. Les observations générales sur les questions de fond relatives aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore que les États et les observateurs ont formulées dans leurs commentaires écrits et leurs interventions orales ont aussi été incorporées et regroupées de la façon indiquée ci-dessus.

10. Le Comité est invité à se reporter aux extraits factuels en annexe lorsque, à sa douzième session, il examinera la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et à donner des instructions ou des orientations pour la poursuite de l'élaboration de ce document.

ANNEXE

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE :

RÉCAPITULATIF D'EXTRAITS FACTUELS

TABLE DES MATIÈRES

OBSERVATIONS GENERALES 6

QUESTION I. DEFINITION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE A PROTEGER 19

A. LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE DEVRAIENT-ELLES ETRE DEFINIES? 20
Une définition claire est nécessaire 20
Une définition claire n'est peut-être pas nécessaire 20
B. QUE DEVRAIT ENGLOBER LA NOTION D'EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE? COMMENT DEVRAIT ETRE EXPRIME LE LIEN ENTRE EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE ET SAVOIRS TRADITIONNELS? 21
Exemples d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore 21
Liens existant entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et le patrimoine culturel 26
Relation entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les savoirs traditionnels 26
C. QUELLES QUALITES ET CARACTERISTIQUES DEVRAIENT POSSEDER LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET EXPRESSIONS DU FOLKLORE POUR POUVOIR ETRE PROTEGEES? 30
D. QUELS AUTRES TERMES, NOTIONS ET POINTS CONNEXES MERITERAIENT PEUT-ETRE AUSSI D'ETRE PRECISES? 38
E. COMMENT PRECISER LE SENS ET LA PORTEE DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE? 39
F. QUELS SONT LES EVENTUELS COMMENTAIRES SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 42

QUESTION II. QUI DOIT BENEFICIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI DETIENT LES DROITS LIES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE A PROTEGER? 48

A QUELLES PERSONNES, COMMUNAUTES OU ENTITES SONT CONSIDEREES COMME POTENTIELS I) BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION ET II) TITULAIRES DE DROITS? QUEL EST, LE CAS ECHEANT, LE ROLE DE L'ÉTAT? DES PARTICULIERS POURRAIENT-ILS ETRE TITULAIRES DE DROITS SUR LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE? 49
Créateurs et dépositaires 49
Divers bénéficiaires et titulaires possibles, y compris l'État et les personnes 49
Communautés uniquement 51
Les communautés doivent être bénéficiaires et les États titulaires 52
Observations générales 52
Titulaires individuels contre titulaires collectifs 54
B. COMMENT LES BENEFICIAIRES ET LES TITULAIRES DE DROITS DEVRAIENT-ILS ETRE DETERMINES? COMMENT LE "LIEN" ENTRE UNE EXPRESSION CULTURELLE TRADITIONNELLE ET UN BENEFICIAIRE OU UN TITULAIRE DE DROITS DEVRAIT-IL ETRE DETERMINE? 54
Critères d'origine ("qualité d'auteur") ou usage continu 54
L'origine n'est pas nécessaire 55
Critère du lien avec le pays ou le territoire et difficultés éventuellement liées 56
Critère de descendance 56

Nécessité de déterminer les bénéficiaires ou les titulaires et moyens de le faire *57*
C. LORSQU'UNE EXPRESSION CULTURELLE TRADITIONNELLE OU UNE EXPRESSION DU FOLKLORE IDENTIQUE OU SIMILAIRE EST TROUVEE DANS PLUSIEURS COMMUNAUTES OU PAYS, COMMENT DEVRAIENT ETRE DETERMINES LES BENEFICIAIRES OU LES TITULAIRES DES DROITS? 58
D. COMMENT ARRIVER A PRECISER LE SENS ET LA PORTEE DES BENEFICIAIRES OU DES TITULAIRES DES DROITS? QUELS AUTRES TERMES ET NOTIONS CONNEXES PEUVENT AUSSI NECESSITER DES PRECISIONS? 59
E. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 62

QUESTION III. QUEL OBJECTIF VISE L'OCTROI DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (DROITS PATRIMONIAUX, DROITS MORAUX)? 65

A. LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET LES EXPRESSIONS DU FOLKLORE DEVRAIENT-ELLES ETRE PROTEGEES PAR LA PROPRIETE INTELLECTUELLE? PRECISER LES OBJECTIFS D'UNE TELLE PROTECTION CONSTITUE-T-IL UNE INITIATIVE IMPORTANTE ET UTILE? COMMENT LES OBJECTIFS DEVRAIENT-ILS ETRE PRECISES? 66
B. QUELS OBJECTIFS PRECIS ONT ETE CONSIDERES COMME PERTINENTS? 70
C. QUELS AUTRES TERMES, NOTIONS ET POINTS CONNEXES PEUVENT AUSSI NECESSITER DES PRECISIONS? 81
D. QUELS SONT LES EVENTUELS COMMENTAIRES SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 81

QUESTION IV. QUELLES FORMES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE POUVANT FAIRE L'OBJET D'UNE PROTECTION DEVRAIENT ETRE CONSIDEREES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES? 83

A. OBSERVATIONS SUR LE PRINCIPE : DES FORMES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE SONT-ELLES DEJA CONSIDEREES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES? D'AUTRES FORMES DE COMPORTEMENT POURRAIENT-ELLES ETRE CONSIDEREES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES? 84
Formes d'expressions culturelles traditionnelles et d'expressions du folklore déjà protégées *84*
Doutes quant à la nécessité d'une protection supplémentaire/suggestions quant à la façon d'approfondir cette question *84*
Approche fondée sur les droits de l'homme *86*
B. SUGGESTIONS ET EXEMPLES PRECIS : QUELLES FORMES PRECISES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE DEVRAIENT-ELLES ETRE CONSIDEREES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES? LES NIVEAUX DE PROTECTION DEVRAIENT-ILS VARIER EN FONCTION DES TYPES ET CATEGORIES D'EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET D'EXPRESSIONS DU FOLKLORE? UNE FORME OU UN NIVEAU DE PROTECTION DEVRAIT-IL DEPENDRE D'UN ENREGISTREMENT OU D'UNE AUTRE FORMALITE PREALABLE? 86
Mention de la source *86*
Utilisation dégradante *87*
Comportement préjudiciable aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore *87*
Absence de consentement préalable *87*
Divers *87*
Observations relatives à l'enregistrement/la notification préalable ou toute autre formalité *94*
Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont une signification culturelle ou spirituelle particulière *95*
Interaction des réglementations internationale, nationale et communautaire *96*
Exemples d'appropriation illicite *96*
C. QUELS TERMES, NOTIONS ET QUESTIONS CONNEXES PEUVENT AUSSI NECESSITER DES PRECISIONS? 98
"Irrecevabilité" *98*
"Appropriation illicite" *98*
"Domaine public" *99*
"Comportements" *100*
"Adaptation" et "avantage" *100*
"Articles signifiants sur le plan culturel" *100*
D. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 101

QUESTION V. LES DROITS ATTACHES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET EXPRESSIONS DU FOLKLORE SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGEES DEVRAIENT-ILS FAIRE L'OBJET D'EXCEPTIONS OU DE LIMITATIONS? 103

A. OBSERVATIONS SUR L'OPPORTUNITE D'EXAMINER CETTE QUESTION : UN DEBAT SUR LES EXCEPTIONS ET LES LIMITATIONS DEVRAIT-IL AVOIR LIEU MAINTENANT? 104
B. OBSERVATIONS SUR LE FOND : LES EXCEPTIONS ET LES LIMITATIONS RELATIVES A LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE QUI POURRAIENT ETRE ETABLIES SONT-ELLES NECESSAIRES? DANS L'AFFIRMATIVE, EN FONCTION DE QUELS PRINCIPES DEVRAIENT ETRE DETERMINEES LES EXCEPTIONS ET LES LIMITATIONS NECESSAIRES? QUELLES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS PRECISES ONT ETE SUGGEREES? 106
Exceptions et limitations nécessaires, principes directeurs et suggestions 106
Ni exceptions ni limitations, ou exceptions et limitations à certaines conditions 113
Comment déterminer les exceptions et limitations appropriées 113
C. QUELS TERMES, NOTIONS ET QUESTIONS CONNEXES PEUVENT AUSSI NECESSITER DES PRECISIONS? 114
Expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore 114
"Adaptation" et "dérivés" 114
D. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 114

QUESTION VI. QUELLE DEVRAIT ETRE LA DUREE DE LA PROTECTION? 118

A. COMMENTAIRES SUR L'OPPORTUNITE D'UN EXAMEN DE CETTE QUESTION : CONVIENT-IL D'EXAMINER CETTE QUESTION A CE STADE? 119
B. COMMENTAIRES SUR DES CONSIDERATIONS DE POLITIQUE GENERALE : QUELS SONT LES POINTS DE POLITIQUE GENERALE A PRENDRE EN CONSIDERATION EN CE QUI CONCERNE CETTE QUESTION? 120
C. PROPOSITIONS PRECISES CONCERNANT LA DUREE I : LA DUREE DEVRAIT-ELLE ETRE "ILLIMITEE" OU LIMITEE D'UNE CERTAINE FAÇON? DANS LE CAS D'UNE DUREE LIMITEE, EN FONCTION DE QUELS CRITERES LA DUREE DEVRAIT-ELLE ETRE DETERMINEE? LA DUREE DEVRAIT-ELLE DEPENDRE D'UNE FORME QUELCONQUE D'ENREGISTREMENT OU DE NOTIFICATION ET DU RENOUVELLEMENT DE CETTE PROCEDURE? 122
La durée de la protection devrait être illimitée 122
Durée de protection limitée : compte tenu des normes en matière de droit d'auteur et de droits connexes 124
Durée de protection limitée : compte tenu de la nature intrinsèque des expressions culturelles traditionnelles 125
Prescriptions en matière d'enregistrement ou de notification 127
Autres commentaires généraux 128
D. PROPOSITIONS PRECISES EN CE QUI CONCERNE LA DUREE II : LA PROTECTION DE CERTAINES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES DEVRAIENT-ELLES ETRE D'UNE CERTAINE DUREE? CERTAINS DROITS ATTACHES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES DEVRAIENT-ILS ETRE PROTEGES POUR UNE DUREE DETERMINEE? 128
Expressions culturelles traditionnelles ayant une valeur commerciale 128
Produits dérivés ou tirés des savoirs 129
Distinctions entre droits patrimoniaux et droit moral 129
Expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore protégées par un droit d'auteur et des droits connexes existants 129
Expressions culturelles traditionnelles secrètes 130
E. COMMENTAIRES SUR LE PROJET D'ARTICLE : QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 130

QUESTION VII. DANS QUELLE MESURE LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS CONFERENT-ILS DEJA UNE PROTECTION? QUELLES SONT LES LACUNES A COMBLER? 132

A. QUELS COMMENTAIRES GENERAUX ONT ETE FORMULES A PROPOS DU LIEN ENTRE LES OBJECTIFS MENTIONNES EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE (VOIR QUESTION III CI-DESSUS) ET LES SYSTEMES DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS? LES SYSTEMES DE PROPRIETE INTELLECTUELLE SONT-ILS CONÇUS POUR PROTEGER LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE OU SONT-ILS ADAPTES A CETTE FIN? CERTAINS PRINCIPES OU CERTAINES NOTIONS ATTACHES AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

EXISTANTS ONT-ILS ETE MENTIONNES COMME POSANT UN PROBLEME EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE? COMMENT LE COMITE POURRAIT-IL ETUDIER PLUS AVANT LE LIEN ENTRE LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS ET LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE? 133
Commentaires généraux *133*
Mention de certains principes et certaines notions relatifs aux droits de propriété intellectuelle existants en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore *139*
B. QUELS SONT LES EXEMPLES CONCRETS D'EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU D'EXPRESSIONS DU FOLKLORE, OU DE FORMES DE CES EXPRESSIONS, BENEFICIANT AU MOINS D'UNE CERTAINE PROTECTION LIEE AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS OU DECOULANT D'AUTRES LOIS? EXISTENT-ILS DES "LACUNES" ENTRE LA PROTECTION ACCORDEE ET LES OBJECTIFS DEFINIS EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE, ET, DANS L'AFFIRMATIVE, QUELS SONT LES EXEMPLES CONCRETS MENTIONNES? EST-IL QUESTION DANS LES COMMENTAIRES ET LES INTERVENTIONS DE CAS, DE LOIS OU D'AUTRES MESURES PRECISES? 140
C. EN CAS DE "LACUNES", QUELLES SOLUTIONS SONT PROPOSEES? QUELLES AUTRES LOIS ET MESURES (EN DEHORS DU DOMAINE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE) POURRAIENT PERMETTRE DE CONFERER UNE LARGE PROTECTION AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET AUX EXPRESSIONS DU FOLKLORE? 148
Quelles sont les lacunes à combler? *151*

QUESTION VIII. DE QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT FAIRE L'OBJET LES COMPORTEMENTS OU LES ACTES CONSIDERES COMME INACCEPTABLES/ILLEGAUX? .. 154

A COMMENTAIRES GENERAUX : EST-IL PREMATURE DE DEBATTRE DE CETTE QUESTION? COMMENT CETTE QUESTION EST-ELLE INTERPRETEE ET COMMENT POURRAIT-ELLE AVOIR ETE FORMULEE? 155
Suggestions précises sur la façon de faire progresser le débat sur cette question *156*
B. COMMENTAIRES PRECIS : COMMENT LES SANCTIONS ET LES PEINES DEVRAIENT-ELLES ETRE CONÇUES? QUELLES SONT LES SUGGESTIONS PRECISES FORMULEES A PROPOS DES SANCTIONS ET DES PEINES? DES EXPERIENCES OU DES EXEMPLES NATIONAUX ONT-ILS ETE MENTIONNES? 157
De l'interaction de la réglementation nationale et de la réglementation internationale et nature d'un éventuel "instrument" *162*
Expériences nationales *163*
C. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 165

QUESTION IX. QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ETRE TRAITEES RESPECTIVEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL ET AU NIVEAU NATIONAL, OU QUELLE PARTITION DEVRAIT ETRE ETABLIE ENTRE LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE ET LA REGLEMENTATION NATIONALE? 167

A. COMMENTAIRES GENERAUX : CETTE QUESTION DEVRAIT-ELLE ETRE EXAMINEE A CE STADE? QUELLE EST LA GENESE DE CETTE QUESTION? QUE SIGNIFIE CETTE QUESTION ET POURQUOI EST-ELLE IMPORTANTE? QUELLES SONT LES EXPERIENCES OU LES EXEMPLES NATIONAUX MENTIONNES? 168
Expériences et exemples nationaux *170*
B. COMMENTAIRES SUR LA PARTITION ENTRE LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE ET LA REGLEMENTATION NATIONALE : QUEL EST OU QUEL DEVRAIT ETRE LE LIEN ENTRE LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE ET LA REGLEMENTATION NATIONALE? LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE PRIME-T-ELLE LA REGLEMENTATION NATIONALE OU INVERSEMENT? QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ETRE TRAITEES A L'ECHELLE INTERNATIONALE ET/OU A L'ECHELLE NATIONALE? 174
Commentaires généraux *174*
La réglementation nationale prime la réglementation internationale *175*
Questions pouvant être traitées au niveau national et au niveau international *175*
Interaction/relation entre réglementation internationale et réglementation nationale/division du travail entre réglementation internationale et réglementation nationale *176*
Raisons données en faveur/quant à la nécessité d'un instrument international *179*
Accords régionaux et bilatéraux *183*
Coordination avec d'autres instruments et instances de portée internationale *183*
C. QUELLES QUESTIONS ONT ETE EXPRESSEMENT MENTIONNEES COMME POUVANT RELEVER DE LA REGLEMENTATION NATIONALE? 183
D. QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ETRE TRAITEES AU NIVEAU INTERNATIONAL? QUEL EST LE ROLE DE LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE? 184

E. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 186

QUESTION X. QUEL TRAITEMENT ACCORDER AUX TITULAIRES DE DROITS ET AUX BENEFICIAIRES ETRANGERS? 188

A. COMMENTAIRES GENERAUX : QUEL EST LE SENS DE CETTE QUESTION? QUELS CRITERES APPLIQUER PENDANT SON EXAMEN? COMMENT LA RESOUDRE? 189
B. COMMENTAIRES PARTICULIERS : LES ETRANGERS ET LES NATIONAUX DEVRAIENT-ILS ETRE TRAITES DE LA MEME FAÇON? DANS L'AFFIRMATIVE, SELON QUEL PRINCIPE (PAR EXEMPLE, TRAITEMENT NATIONAL OU RECIPROCITE OU RECONNAISSANCE MUTUELLE)? 192
Égalité de traitement : commentaires généraux *192*
Réciprocité *193*
Traitement national *193*
Traitement national et réciprocité *195*
Traitement national et reconnaissance mutuelle *195*
Les étrangers ne peuvent pas être titulaires ou bénéficiaires de droits *196*
C. QUELS SONT LES COMMENTAIRES EVENTUELS SUR LE PROJET DE DISPOSITION RELATIVE A CETTE QUESTION DANS LE DOCUMENT WIPO/GRTKF/IC/12/4(C) OU DES VERSIONS ANTERIEURES DE CE DOCUMENT (PAR EXEMPLE WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(C))? 196

OBSERVATIONS GENERALES

Note liminaire du Secrétariat

Les observations générales communiquées par les États et les observateurs dans leurs commentaires écrits et leurs interventions orales comprenaient des commentaires sur le processus suivi par le comité dans le cadre de ses travaux sur la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, la liste de questions et la façon dont elle devrait être interprétée ou utilisée, les objectifs des travaux du comité sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les questions de fond. Certains commentaires généraux contenaient aussi des renseignements sur les initiatives et les expériences au niveau national.

À partir de là, les commentaires et les interventions ont été regroupés de la façon suivante :

A) Commentaires sur le processus : quels ont été les commentaires sur les travaux du comité relatif aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans leur ensemble et, en particulier, sur la liste de questions? Comment les États et les observateurs ont-ils appréhendé la liste de questions? Quel est le lien entre la liste de questions et le projet d'objectifs de politique générale et de principes?

B) Objectifs : quels sont les objectifs des travaux du comité relatif aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en général et de l'examen de la liste de questions en particulier?

C) Commentaires sur les questions proprement dites : les questions sont-elles correctement énoncées? Comment les questions devraient-elles être interprétées? Certaines des questions devraient-elles être classées par ordre de priorité? Y a-t-il des termes connexes exigeant un examen plus approfondi?

D) Commentaires sur le fond : quels sont les commentaires généraux qui ont été formulés en ce qui concerne le lien entre propriété intellectuelle et expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Quels principes devraient présider aux travaux du comité? et

E) Expériences nationales : quels renseignements sur les expériences, les consultations, les législations et les politiques ont été fournis?

A.	Commentaires sur le processus : quels ont été les commentaires sur les travaux du comité relatif aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans leur ensemble et, en particulier, sur la liste de questions? Comment les États et les observateurs ont-ils appréhendé la liste de questions? Quel est le lien entre la liste de questions et le projet d'objectifs de politique générale et de principes?

Communauté européenne

"La Communauté européenne et ses États membres se félicitent de l'approche choisie à la précédente session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, à savoir, poursuivre l'examen à la prochaine session sur la base d'un questionnaire, au motif qu'une approche de ce type permet de s'attacher aux questions de fond qui sont en jeu…"[1]

Hongrie

"… Les observations présentées par l'Union européenne sur les deux listes de questions correspondent également à la position de la Hongrie."[2]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… apprécie cette occasion de formuler des observations sur la liste de questions jointe au projet de rapport initial sur la dixième session du comité et a l'honneur de soumettre ses réponses en annexe à la présente lettre. Ces réponses ne remplacent pas, mais complètent la position de l'AIE quant aux travaux du comité, telle qu'elle ressort de ses observations et interventions précédentes… En vue d'aider à recueillir un consensus, l'AIE a choisi de répondre aux questions soumises aux fins de consultation, qui touchent à la perspective de l'industrie de l'édition, en particulier des écrivains et des éditeurs locaux et également des éditeurs collaborant étroitement avec des communautés autochtones. L'AIE serait très heureuse d'expliquer en détail sa position au Secrétariat de l'OMPI ou aux délégués de l'Organisation au moment opportun. Elle souhaite un plein succès dans les travaux de cet important comité et attend avec intérêt de participer à sa onzième session."[3]

Kirghizistan

"Les questions de protection des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et du folklore sont aujourd'hui particulièrement pressantes et sont examinées au sein de la communauté internationale, mais l'Office des brevets du Kirghizistan observe également la mise en place d'une protection des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et du folklore dans d'autres pays. La République kirghize effectue actuellement certains travaux de recherche dans ces domaines. Elle souhaiterait toutefois souligner que les travaux accomplis par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore revêtent également une extrême importance dans ces mêmes domaines."[4]

---

1 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
2 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
3 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
4 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

États-Unis d'Amérique

"À la dixième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, les États membres sont convenus de présenter des observations écrites sur dix questions (liste de questions) liées à la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vue de faciliter, au sein du comité, un débat soutenu sur les nombreuses et complexes questions de fond dont est saisi le comité. Les États-Unis se félicitent de cette occasion et, à cet effet, ont le plaisir de soumettre ces observations préliminaires sur les questions propres à la protection, la préservation et la promotion des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Ils estiment en outre que tout accord obtenu sur les objectifs de politique générale et les principes généraux en matière de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore feront progresser les travaux du comité. Nombre de ces questions ne sont pas nouvelles pour le comité, mais, à ce jour, ses membres n'ont pas eu l'occasion de se livrer à la forme de débat ciblé nécessaire pour parvenir au consensus sur ces questions majeures. Les États-Unis croient également comprendre que ces listes de questions initiales seront ensuite retouchées et mises au point par les États membres dans leurs observations et durant les délibérations du comité…"[5]

Afrique du Sud

"… L'Afrique du Sud réaffirme sa position, à savoir que les travaux du comité doivent tendre vers un prompt achèvement, les réponses aux décisions prises par le comité à sa dixième session ne semblant pas avoir un caractère particulièrement exploratoire pour la compilation des informations et les amples délibérations sur les travaux futurs du comité. L'Afrique du Sud estime pertinent, souhaitant penser qu'elle occupe une position avantageuse, de disposer d'une politique relative aux systèmes de savoirs autochtones orientant sa position sur les différentes questions et sur tout projet législatif qui s'aligne sur la législation relative aux droits de propriété intellectuelle et établit officiellement ladite politique…."[6]

Canada

"Conformément au point 11 de l'Ordre du jour, à la dixième session, le comité intergouvernemental (CIG) de l'OMPI a décidé d'inviter les États membres et les observateurs à présenter des observations sur une liste de 10 questions figurant à l'annexe I au document en date du 8 décembre 2006 contenant cette décision. Le Canada remercie le Secrétariat de l'OMPI de cette occasion de présenter ses observations. Nous nous réjouissons à la perspective de travailler avec d'autres États et organisations gouvernementales et non gouvernementales et estimons que les observations reçues seront utiles aux travaux futurs du CIG. Répondant à cette invitation, le Canada a l'honneur de présenter les observations ci-dessous, sans préjudice des observations qu'il pourra formuler ultérieurement. Les observations préliminaires concernant les expressions culturelles traditionnelles (ECT) et les 10 questions mentionnées précédemment sont à considérer conjointement avec les observations préliminaires du Canada sur les savoirs traditionnels (ST) car beaucoup

---

5 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

6 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

considèrent les ECT comme un sous-ensemble des ST. Ces observations sont à communiquer aux États membres, au Secrétariat de l'OMPI et aux organisations gouvernementales et non gouvernementales…".[7]

Australie

"Bien que les questions convenues ne soient en aucune façon nouvelles pour les délibérations du CIG, leur examen à la lumière de l'ampleur des travaux effectués à ce jour par le CIG devrait permettre de cerner plus clairement les aspects sur lesquels un travail plus spécifique pourrait être utile, les points sur lesquels les objectifs nécessitent de nouveaux éclaircissements et les points sur lesquels portent les différences d'opinion. Les points de vue exprimés jusqu'ici par les États membres montrent clairement qu'il existe de larges divergences de vues sur la façon dont les questions concernant le recoupement entre les expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore (ECT/EF) et la propriété intellectuelle (PI) devraient être traitées…"[8]

Nouvelle-Zélande

"… Les grandes questions qui sont ressorties de la dixième session sont un pas dans la bonne direction pour le traitement des questions plus litigieuses qui se posent au niveau de l'interface entre la PI et les ST. Nous jugeons cette approche cruciale avant l'ouverture du débat sur les éventuelles options offertes en matière de politique ou de droit pour traiter ces questions. Les principes et objectifs de politique définis dans les documents nécessitent encore un travail considérable; ce travail et celui à consacrer à l'ensemble de questions clés devraient être les priorités du CIG. L'examen plus approfondi sur le fond des questions clés liées à la protection des ST et des ECT représente un effort constructif que le comité devrait poursuivre. Les réponses de la Nouvelle-Zélande [énoncées dans le reste de sa communication] s'inspirent des observations présentées lors des précédentes sessions du CIG et sont à interpréter en fonction et en plus de ces observations. Les réponses ne représentent pas la position définitive de la Nouvelle-Zélande sur ces questions. La Nouvelle-Zélande souhaiterait pouvoir présenter de nouvelles observations lors de futures sessions, à mesure que nous continuerons de recevoir les avis de divers intéressés néo-zélandais et à mesure qu'évoluera notre expérience nationale. Un certain nombre de parties prenantes autochtones de notre pays ont fait valoir que les questions relatives aux ST et aux ECT devraient être traitées comme un tout.[9] La Nouvelle-Zélande juge ces préoccupations valables et a donc adopté une approche plus globale en combinant ses réponses aux deux ensembles de questions clés…"[10]

---

7 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

8 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

9 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans le commentaire et l'appendice I du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.] Maui Solomon, dans son rapport d'examen par les pairs, qui a été soumis au CIG lors de la Dixième session et qui est publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(b), fait observer qu'un document unique sur les ST et les ECT serait plus convivial, étant donné les points communs et les repetitions entre les deux documents.

10 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

B.	Objectifs : quels sont les objectifs des travaux du comité relatif aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en général et de l'examen de la liste de questions en particulier?

Communauté européenne

"… L'objet de la présente proposition est de contribuer d'une manière constructive au dialogue entre les membres de l'OMPI, en tenant compte des intérêts exprimés par certains de ces membres de protéger la valeur spirituelle et commerciale attachée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, en faisant valoir leur importance comme patrimoine commun. La Communauté européenne et ses États membres comprennent la valeur à la fois générale et particulière que les communautés autochtones et locales attachent à leurs expressions culturelles traditionnelles et reconnaissent que ces communautés méritent d'être respectées…".[11]

États-Unis d'Amérique

"… La liste de questions relatives tant aux savoirs traditionnels qu'aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore offre un point de départ fort utile et un cadre efficace pour faciliter un débat soutenu … les modalités de l'examen de la liste de questions, qui vise à favoriser le consensus entre participants…"[12]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… La position de l'UIE se fonde sur les préoccupations et les objectifs essentiels ci-après :

- appui aux éditeurs locaux et internationaux dans leurs activités visant à préserver et diffuser les expressions culturelles traditionnelles ou expression du folklore et les savoirs traditionnels;
- appui aux éditeurs d'ouvrages didactiques dans leur rôle de transmission des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et des savoirs traditionnels;
- importance de la liberté d'expression et du libre accès à l'information pour le développement des cultures;
- valeur d'un domaine public enrichissant pour le développement de la société en général, celui des créateurs et des éditeurs en particulier;
- valeur suprême du droit d'auteur et d'autres droits de propriété intellectuelle existants pour la protection des intérêts économiques et moraux de tous les créateurs, y compris les peuples autochtones;
- respect du principe de subsidiarité, selon lequel seules seront accomplies, au niveau international, les tâches qui ne peuvent l'être efficacement à un échelon plus proche ou local;

… Elle espère que ces réponses permettront de contribuer à l'élaboration d'un cadre qui incite les communautés autochtones et également les éditeurs à accroître les possibilités de préservation et de diffusion du contenu du patrimoine autochtone à l'avantage de tous…"[13]

---

11 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
12 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
13 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Japon

"… Par conséquent, le Japon se félicite des débats de fond s'appuyant sur la liste de questions, qui représentent une première étape pour approfondir la compréhension des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore…"[14]

Afrique du Sud

"… tous travaux complémentaires du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore constitueront une étape vers l'élaboration d'un instrument international contraignant qui vise à protéger les savoirs traditionnels, les expressions culturelles traditionnelles et les ressources génétiques…"[15]

"… AVENIR DU COMITÉ

Aux fins de révéler un rôle constructif dans la poursuite des travaux du comité, l'Afrique du Sud encourage l'élaboration d'une convention internationale globale et juridiquement contraignante pour promouvoir et protéger les droits et la dignité des communautés locales et autochtones."[16]

Arts Law Centre of Australia

"L'objectif supérieur devrait être de faire cesser la pratique répandue qui consiste à s'approprier de manière illicite les expressions culturelles traditionnelles. Il devient urgent de protéger un patrimoine culturel vulnérable face à des intérêts commerciaux puissants, par exemple les sites d'art rupestre. Le comité intergouvernemental doit encourager les nations à agir maintenant pour mettre en place des protections positives, parce que les lacunes sont évidentes. … Il est intéressant de constater que les participants autochtones, en général, plaident en faveur d'un instrument international contraignant, contrairement à de nombreux représentants des gouvernements."[17]

---

14 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
15 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
16 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
17 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

C.	Commentaires sur les questions proprement dites : les questions sont-elles correctement énoncées? Comment les questions devraient-elles être interprétées? Certaines des questions devraient-elles être classées par ordre de priorité? Y a-t-il des termes connexes exigeant un examen plus approfondi?

États-Unis d'Amérique

"… Les États-Unis relèvent qu'un certain nombre des questions figurant dans la liste contiennent des mots tels que "protection" et "à protéger". Ces termes ont parfois été utilisés au comité pour indiquer des mesures juridiques en vue de traiter les questions et préoccupations liées aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, y compris la protection en vertu des législations relatives à la propriété intellectuelle. Mais, au cours de leurs délibérations, les participants au comité n'ont imposé aucune limite à l'examen des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Au contraire, le comité a invariablement adopté une approche générale pour aborder ces questions et préoccupations, notamment l'examen des mesures visant à sauvegarder, préserver et promouvoir des conditions propices au respect des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Ce type d'approche est compatible avec le mandat du comité, qui n'exclut aucun résultat. De même, les États-Unis estiment que les modalités de l'examen de la liste de questions, qui vise à favoriser le consensus entre participants, ne doivent ni préjuger de la compréhension de toute question particulière, ni imposer un résultat particulier…"[18]

Japon

"… la question des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore compte pour de nombreux États membres. … toutefois … cette question n'est pas comprise suffisamment à fond parmi les États membres pour permettre de parvenir à toute forme d'accord à l'échelon international. … Dans l'examen de la liste de questions, il estime utile d'analyser les questions fondamentales, telles que la définition ou le contenu de certains termes. Il souhaite souligner que certaines questions ne peuvent être résolues du fait que ces questions fondamentales demeurent peu claires. Avant même de tenter d'affiner les détails de formulation d'une certaine terminologie, il reste à régler un problème plus important, le manque de compréhension et de perception ou de perception commune quant au sens de ces termes. Prétendre toutefois qu'en pareille circonstance il est impossible de convenir du libellé détaillé des définitions ou qu'il conviendrait de laisser le soin des définitions aux législateurs des États membres est un refus d'aborder de front le problème. La liste de questions contient des termes tels que "droits" et "protection", mais à ce stade on n'est parvenu à aucun consensus pour établir tous nouveaux droits ou formes de protection. Le Japon peut utiliser ou évoquer ces termes lors de l'examen de chacune des questions, mais, ce faisant, il ne révèle nullement sa position quant à la formulation de tous nouveaux droits ou nouvelle protection. Il est conscient que certains droits préexistants sont consacrés dans le droit coutumier et qu'ils doivent être respectés. Toutefois, même en l'occurrence, le Japon tient à faire valoir que des droits reconnus par le droit coutumier dans certains pays ou régions ne sont pas nécessairement reconnus dans d'autres juridictions. Le Japon soumet les observations ci-après sur chaque question et se réserve la possibilité de présenter éventuellement d'autres observations."[19]

---

[18] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
[19] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Canada

"… Le Canada … présente[r] quelques observations générales s'appliquant à toutes les questions. Nous partageons le point de vue exprimé dans un certain nombre de documents préparés par le Secrétariat de l'OMPI selon lequel l'identification de l'objectif de politique générale visé et la justification juridique de la protection des ECT peuvent aider à définir la forme appropriée de protection et le choix de la matière à protéger. Pour pouvoir traiter convenablement les autres questions identifiées ci-dessous, il faut d'abord parvenir à un consensus sur un objectif commun."[20]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… nécessité de parvenir au consensus en matière d'objectifs de politique générale et de principes fondamentaux avant d'examiner la création d'un cadre plus détaillé de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et des savoirs traditionnels à l'échelon international."[21]

Australie

"… le CIG devrait continuer à établir une solide base de connaissances sur laquelle fonder ses travaux futurs. Il est important de poursuivre le partage des expériences nationales. Il est également crucial pour la poursuite des travaux du CIG qu'un accord intervienne sur les objectifs de politique générale et les principes généraux d'orientation du traitement des questions de PI qui se recoupent avec les ECT/EF. Ce n'est que lorsque l'on parviendra à un consensus sur ces objectifs et ces principes que l'on pourra vraiment étudier l'ensemble des possibilités d'atteindre ces objectifs, conformément aux principes convenus, et progresser."[22]

Nouvelle-Zélande

"… La Nouvelle-Zélande est favorable à la poursuite des travaux du CIG dans **tous** ses domaines, mais reste convaincue de la nécessité de parvenir à un certain consensus sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs avant que l'on puisse définir les mécanismes juridiques susceptibles de protéger les ST ou décider de la forme à donner à toutes obligations internationales qui pourraient en découler (y compris la possibilité de formuler des directives, une déclaration, un protocole, un traité ou des amendements aux traités en vigueur) …"[23]

---

20 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
21 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
22 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
23 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

D.	Commentaires sur le fond : quels sont les commentaires généraux qui ont été formulés en ce qui concerne le lien entre propriété intellectuelle et expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Quels principes devraient présider aux travaux du comité?

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… Les éditeurs entrent en contact avec des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou encore des savoirs traditionnels de diverses façons :

- Les éditeurs locaux de livres pour enfants et de manuels scolaires peuvent se référer dans leurs travaux au contexte culturel de leurs lecteurs. La répétition de contes populaires ou la description d'éléments de la culture qui font partie du quotidien de leurs lecteurs constituent le contenu de leurs publications.
- De même, de nombreux auteurs de fiction s'inspirent de leurs coutumes et traditions locales, ainsi que du milieu social dans lequel ils ont été élevés. Ils peuvent citer dans leurs œuvres certains faits particuliers révélateurs de leur culture locale.
- Les éditeurs universitaires publient les travaux de scientifiques décrivant des observations ethnologiques; d'aucuns peuvent publier des travaux de recherche médicale, fondés sur des découvertes par des peuples autochtones. Dans ce domaine, la sensibilisation aux incidences éthiques de ce type de recherche est accrue et une série de codes de conduite ont été établis ou sont à l'examen."[24]

Communauté européenne

"… La Communauté européenne et ses États membres continuent d'estimer que tout nouvel examen au comité devrait se fonder sur les principes généraux ci-après, comme il a été réitéré à la dixième session du comité (30 novembre – 8 décembre 2006).

Principes directeurs généraux :

a) Prenant en considération les aspirations et les attentes des communautés autochtones pour ce qui est de leurs expressions culturelles traditionnelles, la délégation estime cependant que permettre à ces communautés d'utiliser, selon que de besoin et à l'échelle nationale comme internationale, le régime actuel de propriété intellectuelle, est un premier pas pratique. À moins qu'ils ne fassent partie d'un cadre juridique pratique, il est difficile d'identifier les actes illicites.

b) La nature elle-même de la protection de la propriété intellectuelle a toujours reposé sur un équilibre délicat entre les intérêts des créateurs et ceux des personnes qui souhaitent jouir de ces créations ou les utiliser. Pour les utilisations qui sont considérées comme insultantes, d'autres domaines du droit comme le blasphème ou les règles de concurrence déloyale peuvent être utiles.

c) Il est admis que le régime international actuel de la propriété intellectuelle des droits et obligations ne devrait pas être entravé et qu'une double protection devrait être évitée.

[24] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

d) Compte tenu de la diversité dans les communautés autochtones et des différentes attitudes et différents besoins manifestés par elles durant les dernières années du comité, il semble qu'il ne sera pas possible d'offrir comme solution l'instauration d'un régime unique.

e) Les caractéristiques des expressions culturelles traditionnelles décrites dans la présente section signifient que la protection au moyen du droit d'auteur n'est pas satisfaisante. En effet, les notions de leur nature en évolution, la difficulté éprouvée à identifier le créateur et l'époque de la création, leur manque d'originalité et la durée indéterminée de la protection recherchée posent problème lorsqu'on les compare aux critères rigoureux (concernant l'identité du créateur, l'originalité des œuvres, l'époque et la durée de la protection) nécessaires pour bénéficier de la protection du droit d'auteur.

f) La délégation est en faveur de la poursuite de l'examen des expressions culturelles traditionnelles séparément des questions relevant des savoirs traditionnels.

g) Les travaux du comité ne doivent pas entraver les accords reconnus à l'échelle internationale sur la question des droits de l'homme.

h) Il semble y avoir un certain chevauchement avec les indications déjà contenues dans le paragraphe a). Dans les juridictions de l'Union européenne, les expressions culturelles traditionnelles sont dans le domaine public et, par conséquent, se prêtent à leur libre utilisation par tout le monde, y compris les personnes appartenant à la communauté d'origine.

i) Quels que soient les systèmes adoptés pour administrer les droits attachés aux communautés autochtones, ils ne doivent pas empêcher ceux qui souhaitent s'inspirer des expressions culturelles traditionnelles de créer."[25]

Brésil

"Les préoccupations ci-après devraient orienter les délibérations sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans le cadre des compétences de l'OMPI, dont la plupart sont largement visées par le projet d'instrument international soumis à l'examen et joint en annexe au document WIPO/GRTKF/IC/10/4 :

- mesures de protection défensive, qui visent à refreiner l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, en particulier à empêcher et, le cas échéant, à restituer les droits de propriété intellectuelle reconnus sans l'autorisation des dépositaires de ces expressions, que celles-ci aient été ou non enregistrées;
- protection positive – sans préjudice de la décision que les membres peuvent prendre pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des systèmes "sui generis", le comité devrait réfléchir à l'aptitude des mécanismes de la propriété intellectuelle à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en examinant par exemple i) dans quelle mesure les règles concernant le domaine public devraient être adaptées pour protéger convenablement les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; ii) les changements nécessaires pour accorder aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore une durée de protection proportionnée à leur durée d'existence;

[25] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

iii) d'éventuelles modifications dans les règles régissant la validité des droits de propriété intellectuelle en vue d'établir des mécanismes dissuasifs contre l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore;

- consentement préalable en connaissance de cause – garantir aux communautés la jouissance de droits sur leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en imposant le consentement préalable en connaissance de cause comme condition d'utilisation par des tiers;
- dimension internationale : le comité devrait traiter des voies et moyens qui permettent de faire appliquer la législation nationale en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans des pays tiers."[26]

Arts Law Centre of Australia

"… Un principe fondamental du cadre de protection veut que les expressions culturelles traditionnelles ne doivent pas être utilisées sans le consentement des dépositaires…"[27]

[26] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
[27] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

E.	Expériences nationales : quels renseignements sur les expériences, les consultations, les législations et les politiques ont été fournis?

Nouvelle-Zélande

"… Le groupe de la politique de propriété intellectuelle du Ministère du développement économique de la Nouvelle-Zélande a accueilli un atelier sur la protection des ST et des ECT le lundi 12 mars 2007 afin de discuter avec les Māori et d'autres intéressés locaux des questions clés qui sont ressorties de la dixième session du CIG. Un rapport sur cet atelier a été établi en consultation avec les participants; il est présenté comme appendice I au présent document[28]. Le contenu de ce rapport, les communications reçues à ce jour sur le projet d'objectifs de politique générale et de principes directeurs et l'Examen de Maui Solomon (soumis au CIG à sa dixième session et publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(b)) ont servi de base à la réponse de la Nouvelle-Zélande [présentée dans la suite de la communication]. Pour permettre une certaine analyse des questions, des exemples des points de vue des intéressés et des concepts autochtones nationaux ont été présentés lorsqu'ils pouvaient faciliter la compréhension de la position de la Nouvelle-Zélande. La présentation des points de vue et concepts de ces intéressés ne reflètent pas nécessairement ceux du Gouvernement néo-zélandais. Ces points de vue et concepts ont été incorporés au document pour illustrer les divers points de vue et concepts autochtones et leur rapport avec les questions clés. Nous estimons que cette approche est bénéfique, compte tenu en particulier de l'étude actuelle de l'OMPI sur i) le rôle des lois et protocoles coutumiers des communautés autochtones et locales en regard des savoirs traditionnels (ST) de ces communautés, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles (ECT)/expressions du folklore, et ii) la relation entre les lois et protocoles coutumiers et le système de la propriété intellectuelle (PI). Tous les termes et concepts coutumiers autochtones sont traduits en anglais et sont définis à l'intention du public international. Un glossaire des termes Māori[29] est également présenté pour information à la fin de ce document[30]."[31]

Kirghizistan

"… le folklore, en tant que patrimoine artistique, occupe une place particulière dans le patrimoine culturel matériel et immatériel. Depuis de nombreuses années, l'UNESCO et l'OMPI accordent une énorme attention à sa protection, ainsi qu'à celle des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. À cet égard, le Kirghizistan a élaboré un projet de loi sur la préservation et la protection juridique des expressions du folklore de la République du Kirghizistan, qui est en cours de révision et d'adoption. Dans le pays, le besoin s'est fait sentir d'adopter des mesures visant à protéger le folklore. La mondialisation a entraîné une commercialisation des expressions du folklore à l'échelle mondiale étant donné que les formes d'utilisation de cette partie du patrimoine culturel se sont étendues, et que la révolution technologique a élargi les possibilités de diffusion des traditions culturelles des différents peuples. Les techniques numériques modernes ont favorisé l'exploitation commerciale des œuvres du folklore national au niveau mondial, sans qu'il soit dûment tenu

---

28 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans le commentaire et l'appendice I du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add.]

29 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans le commentaire et l'appendice I du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add.] Les Māori sont les populations autochtones de Nouvelle-Zélande.

30 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans le commentaire et l'appendice I du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add.]

31 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

compte des intérêts culturels et économiques des peuples qui les ont créées. Cependant, l'utilisation illicite des œuvres du folklore ne constitue qu'un aspect du problème que pose la protection des expressions du folklore. Le second porte sur l'appropriation des expressions du folklore, leur assimilation en vue de créer une autre ethnicité, leur mauvaise utilisation, et le manque d'informations sur la titularité des droits. Compte tenu de l'attention accrue accordée par la communauté internationale à la protection et à la préservation du folklore et de l'absence d'un instrument international idoine susceptible de réglementer les relations en question, un certain nombre de pays se sont empressés par tous les moyens accessibles de fixer et de diffuser les traditions, les coutumes et le patrimoine culturel des autres États, comme s'ils appartenaient à leur propre folklore national. En outre, le folklore en tant que propriété culturelle d'un peuple constitue un moyen de s'affirmer culturellement, une valeur propre à l'humanité toute entière et la propriété d'une culture universelle. Les œuvres culturelles nationales représentent des valeurs matérielles et spirituelles. Le patrimoine sous la forme d'œuvres littéraires, musicales et artistiques fait la fierté d'une ethnie. Les "Manas" : récits épiques du peuple kirghize – un modèle unique de créations nationales transmis de génération en génération – et l'art des akyns, conteurs épiques, qui font partie de la liste des 28 chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel proclamés par l'UNESCO, nous en offrent un exemple frappant. Les œuvres matérielles des créateurs nationaux sont largement connues et très appréciées. Depuis des siècles, les maîtres d'art affûtent leurs connaissances pour créer des objets originaux à partir de différents types de matériaux qui, aujourd'hui encore, n'ont rien perdu de leur valeur et de leur originalité. La délégation a indiqué que le projet de loi renferme des dispositions concernant la préservation, la protection juridique et la défense du folklore national, qui sont mises en œuvre conformément à une législation spéciale, similaire à celle en vigueur dans le domaine de la propriété intellectuelle. De même, les expressions du folklore national sont définies comme une forme non traditionnelle de propriété intellectuelle. En tant que manifestation de la créativité intellectuelle, personnelle ou collective, le folklore mérite de bénéficier d'une protection juridique égale à celle accordée aux œuvres des créateurs intellectuels.

Cette protection du folklore est indispensable car elle permet de développer et de diffuser plus largement cette forme de patrimoine, et garantit sa pérennité tant à l'intérieur du pays qu'au-delà de ses frontières. La République du Kirghizistan s'efforce d'appliquer les lignes directrices suivantes concernant la protection juridique des expressions du folklore : établir un cadre législatif garantissant la préservation de ces expressions; créer les conditions propices à une coopération internationale visant à assurer la protection juridique des expressions du folklore appartenant au peuple kirghize sur le territoire des autres États; et promouvoir l'importance du folklore qui présente un caractère d'originalité culturelle. En conclusion, la délégation a remercié le comité pour le travail considérable réalisé en la matière et l'occasion offerte d'échanger des vues et de débattre de sujets intéressant tous les participants"[32]

[32] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION I. DEFINITION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE A PROTEGER

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions soumis et prononcées pendant la onzième session du comité sur cette question portaient sur deux questions connexes, à savoir i) que sont les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? et ii) quels critères devraient servir à déterminer les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (une fois cette notion définie) à protéger? Les débats relatifs à la première question (Que sont les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?) ont porté, premièrement, sur la nature et les caractéristiques principales des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et, deuxièmement, sur la nécessité de définir avec précision les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et, dans l'affirmative, sur la validité du texte figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) en tant que point de départ approprié pour une telle définition. Il est ressorti du débat que plusieurs questions fondamentales touchant à la politique générale étaient indissociables d'une analyse de l'objet de la protection.

Les commentaires écrits et les interventions ont donc été regroupés de la façon suivante :

A) Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devraient-elles être définies?

B) Que devrait englober la notion d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Comment devrait être exprimé le lien entre expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et savoirs traditionnels?

C) Quelles qualités et caractéristiques devraient posséder les expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore pour pouvoir être protégées?

D) Quels autres termes, notions et points connexes mériteraient peut-être aussi d'être précisés?

E) Comment préciser le sens et la portée des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? et,

F) Quels sont les éventuels commentaires sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devraient-elles être définies?

Une définition claire est nécessaire

Communauté européenne

"Outre les principes généraux ci-dessus, la Communauté européenne et ses États membres souhaiteraient également soutenir la détermination du comité à préciser l'objet visé par la protection. Une définition claire de l'objet de la protection est indispensable pour s'engager à fond dans un débat à ce sujet."[33]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Pour permettre aux éditeurs de publier des œuvres liées aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, avec une sécurité économique et juridique, il est nécessaire d'élaborer une définition claire et concise de l'objet protégé, sans donner lieu à la moindre ambiguïté …"[34]

Une définition claire n'est peut-être pas nécessaire

Nouvelle-Zélande

"… la première question à se poser est de savoir s'il faut vraiment établir une définition formelle ou rigide. Cela est particulièrement important compte tenu de la nature mouvante des savoirs et de la culture. En cherchant à définir les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, on court le risque de geler ou de restreindre les droits au moment de leur définition et, par conséquent, de ne pas tenir totalement compte de leur nature évolutive. Nous devrions plutôt rechercher des modèles de protection qui ne requiert pas l'élaboration d'une définition formelle ou qui prennent pleinement en considération leur nature changeante. Elle a convenu avec la délégation de l'Éthiopie qu'il appartient aux détenteurs des expressions culturelles traditionnelles d'élaborer eux-mêmes une définition en se fondant sur les lois coutumières applicables aux expressions culturelles traditionnelles. La Commission consultative maorie créée au titre de la loi de 2002 sur les marques constitue un exemple des mécanismes et des mesures de politique générale qu'il est possible de mettre en place sans que cela nécessite une définition formelle des expressions culturelles traditionnelles …"[35]

Iran (République islamique d')

"… le texte … de la définition … ne doit toutefois pas être considéré comme étant l'unique définition. Deuxièmement, cette définition peut revêtir diverses variantes et nuances en raison de la diversité culturelle …"[36]

---

33 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
34 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
35 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
36 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

De l'utilité de la Convention de Berne

Italie

"… la définition des expressions culturelles traditionnelles devrait être couverte par l'article 2 de la Convention de Berne. Néanmoins, tout ce qui émane des communautés locales ne doit pas être nécessairement protégé en tant qu'expressions du folklore. En ce qui concerne les objets ne relevant pas de l'article 2 de la Convention de Berne, tels que produits artisanaux et dessins, ils pourraient être protégés comme marques ou dessins. En conclusion, il n'est pas nécessaire d'établir une nouvelle définition; il suffit d'utiliser celle figurant déjà dans la Convention de Berne."[37]

Burkina Faso

"… et qu'il n'y avait aucune raison de se préoccuper indûment de l'absence d'une définition précise de la notion d'expressions culturelles traditionnelles. Tout d'abord, dans le domaine du droit d'auteur, la notion d'auteur n'a jamais été définie par les instruments internationaux, mais l'absence de définition ne les a jamais empêchés de fonctionner. Deuxièmement, comme l'ont indiqué certaines délégations, ce serait une erreur de se référer à la Convention de Berne pour trouver une définition des expressions culturelles traditionnelles. Il est toutefois nécessaire d'examiner les éléments servant à protéger ces expressions sous l'angle de la création artistique et littéraire …"[38]

B.	Que devrait englober la notion d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Comment devrait être exprimé le lien entre expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et savoirs traditionnels?

<u>Exemples d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore</u>

Ghana

"… On a des exemples de ces expressions avec les contes populaires, les chansons populaires, la musique instrumentale ou les danses et les différents rites d'un peuple. Dans son sens large, le folklore comprend toutes les œuvres littéraires et artistiques créées la plupart par des auteurs dont l'identité est inconnue mais qui sont présumés ressortissants d'un pays donné, émanant des formes caractéristiques propres aux groupes ethniques du pays … le folklore … comprend tous les aspects du patrimoine culturel, notamment œuvres d'art, chants, danses, histoires, coutumes, connaissances médicales traditionnelles."[39]

Qatar

"… Ses formes comprennent entre autres :

- savoirs traditionnels et pratiques concernant la nature et l'univers
- savoirs traditionnels concernant les arts et l'artisanat traditionnels

---

37 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
38 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
39 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

- savoirs traditionnels concernant notamment l'agriculture, la médecine traditionnelle, l'art culinaire, l'esthétique et l'habillement
- savoirs traditionnels concernant les décorations et les symboles
- savoirs traditionnels concernant la construction et l'architecture
- droit traditionnel"[40]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"… Œuvres de création populaire :

1) œuvres de création populaire orale, telles que contes populaires, épopées, légendes, contes de fées, poésies populaires, proverbes et énigmes;
2) œuvres musicales, telles que chants populaires et musique instrumentale;
3) œuvres chorégraphiques, telles que danses populaires;
4) œuvres dramatiques, telles que jeux, interprétations ou exécutions et rituels;
5) peintures, sculptures, arts graphiques et autres œuvres des beaux-arts;
6) œuvres des arts appliqués;
7) œuvres d'architecture."[41]

Tunisie

"… En Tunisie, les domaines d'application de ces savoirs traditionnels sont les suivants :

– artisanat
– arts culinaires,
– art de vivre,
– architecture,
– agriculture et nature,
– connaissances médicales."[42]

Guatemala

"Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, ratifiée par le Gouvernement du Guatemala le 21 août 2006 et publiée au Journal d'Amérique centrale le 23 mars 2007.

Expressions culturelles : ces expressions résultent de la créativité de personnes, groupes et sociétés et se caractérisent par un contenu culturel.

Par protection, on entend l'adoption de mesures visant à préserver, sauvegarder et enrichir la diversité des expressions culturelles.

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (WIPO/GRTKF/IC/2).

---

40 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
41 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
42 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Expressions du folklore : produits contenant des éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus, qui expriment les attentes artistiques traditionnelles de cette communauté.

Protège les éléments ci-après :
Expressions verbales : contes populaires, poésies populaires et énigmes.
Expressions musicales : chants et musique instrumentale populaire.
Expressions corporelles : spectacles de danses populaires, interprétations ou exécutions et formes artistiques de rituels.

Expressions matérielles : autres formes d'art populaire et traditionnel, dessins, peintures, sculptures, poterie, terre cuite, mosaïques, charpenterie, articles de fonderie, bijouterie, vannerie, textiles, tapisseries, vêtements, instruments de musique et œuvres architecturales.

Loi pour la protection du patrimoine culturel national, promulguée par le décret n° 26-97 et révisée par le décret n° 81-98 du Congrès de la République du Guatemala.

Patrimoine culturel : le patrimoine culturel national comprend les biens et les institutions qui, conformément à la loi ou par décision de l'autorité, en font partie et constituent des biens meubles ou immobiliers, tant publics que privés, dans les domaines de la paléontologie, l'archéologie, l'histoire, l'anthropologie, l'art, la science et la technologie, de la culture en général, y compris le patrimoine immatériel, dont l'ensemble contribue à l'identité nationale.

Patrimoine culturel matériel : biens culturels immobiliers – architecture et ses éléments, notamment arts décoratifs, groupes d'éléments et d'unités architecturaux, architecture vernaculaire, centres et unités historiques, y compris espaces servant d'environnement et de paysage naturel, aménagement des villes et villages, sites paléontologiques, archéologiques et historiques, zones ou unités particulières, œuvres anthropiques ou associations de ces dernières et du paysage naturel, reconnues ou définies par leur caractère ou la valeur exceptionnelle du paysage, inscriptions et représentations préhistoriques et préhispaniques.

Biens meubles culturels : biens qui, pour des raisons religieuses ou séculières, comptent pour beaucoup dans le pays; ils se rattachent à la paléontologie, l'archéologie, l'anthropologie, l'histoire, la littérature, l'art, la science ou la technologie du Guatemala et proviennent des sources énumérées ci-après. Les collections et objets ou reproductions qui, en raison de leur intérêt et de leur importance scientifique pour le pays, sont très utiles dans des domaines tels que la zoologie, la botanique, la minéralogie ou l'archéologie. Les éléments provenant de la destruction de monuments artistiques et historiques et de sites archéologiques. Les biens artistiques et culturels liés à l'histoire, aux événements marquants et aux personnalités illustres du pays, dans les domaines de la vie sociale, politique et intellectuelle, qui valorisent le patrimoine culturel guatémaltèque.

Protège les éléments ci-après :

a) peintures, dessins et sculptures originaux;
b) photographies, gravures, sérigraphie et lithographies;
c) l'art sacré ayant un caractère exceptionnel et remarquable, réalisé dans des matériaux nobles et durables et dont la création présente un intérêt d'un point de vue historique et artistique;
d) incunables et livres, cartes, documents et publications anciens;

e) archives, y compris archives photographiques, cinématographiques et électroniques de tout type;
f) instruments musicaux;
g) meubles anciens.

Selon le décret n° 25-2006 du Congrès national sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel :

Le patrimoine culturel immatériel est l'ensemble des utilisations, représentations, expressions, savoirs et technologies, ainsi que des instruments, objets, artefacts et espaces culturels inhérents aux communautés, groupes et, dans certains cas, individus, qui peuvent être reconnus comme faisant partie de leur patrimoine culturel.

Protège les éléments ci-après :

Expositions, utilisations à des fins sociales, rituels et festivals, savoirs et utilisations liés à la nature et à l'univers, techniques de l'artisanat traditionnel."[43]

Fédération de Russie

"Il n'existe pas de définition des "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" dans la législation russe, l'expression équivalente "œuvre d'art populaire" étant d'usage plus courant. Mais cette expression n'est pas non plus définie dans la législation russe.

Les œuvres d'art populaire comprennent notamment :

- œuvres d'art populaire orales, telles que feuilletons, légendes, contes de fées, poésies populaires, proverbes et énigmes;
- œuvres musicales, telles que chants populaires et musique instrumentale;
- œuvres chorégraphiques, telles que danses populaires;
- œuvres dramatiques, telles que jeux, interprétations ou exécutions, cérémonies;
- œuvres d'art, sculptures, arts graphiques et autres;
- œuvres des arts décoratifs;
- œuvres architecturales.

Il est impossible de fournir une liste d'objets qui devraient être considérés comme des œuvres de l'art populaire …"[44]

Éthiopie

"… La politique culturelle de l'Éthiopie classe sous la rubrique "culture" les éléments suivants : les langues, l'histoire du patrimoine, l'artisanat, les beaux arts, la littérature orale, les usages traditionnels, les croyances, les fouilles archéologiques (en tant qu'expressions du passé), l'alphabet éthiopien, et d'autres particularités culturelles … comprenant différentes formes d'interprétations et d'exécutions et de spectacles : le folklore, les croyances

[43] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
[44] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

religieuses, les cérémonies de mariage et les cérémonies funéraires, la musique, le théâtre, la littérature et d'autres valeurs culturelles, traditions et coutumes similaires des nations, des nationalités et des peuples."[45]

Maroc

"… [La définition] pourrait englober la musique traditionnelle, les danses, la poésie, les peintures, les produits artisanaux en bois, les textiles, les travaux d'aiguille, etc., car toute définition pour laquelle les délégations sont susceptibles d'opter doit intégrer ces éléments."[46]

Kirghizistan

"Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à protéger sont les suivantes : expressions traditionnelles rituelles et pratiques (liées aux arts populaires et utilisées dans une forme verbale), mythes, légendes, contes, patrimoine (sanjyra), épopées, spectacles populaires, proverbes, dictons, énigmes, expressions de la poésie populaire, chants populaires et funèbres (koshok), mélodies chorégraphiques, musique populaire et professionnelle, danses populaires, jeux, manifestations, célébrations et autres expressions du mouvement, expressions musicales du folklore national et expressions verbales, ainsi qu'expressions du symbolisme national, ornements, motifs, contenus dans des articles qui expriment la notion d'objets sémantiques. La protection vise également des œuvres de l'artisanat populaire, créées dans une forme matérielle et par le biais de l'art et l'artisanat populaires comprenant différentes œuvres artistiques, notamment arts graphiques (dessins et peintures), images, dessins de silhouettes, frappe de monnaie, ustensiles en bois, vêtements nationaux, décorations d'intérieur, lieux d'habitation, races de chevaux, sculptures, céramiques, faïences et poteries, pièces en os ou en pierre, pièces coulées en acier et en bronze, œuvres métalliques, bois sculpté, mosaïques, broderies, peintures ornementales, sériciculture, tissages imprimés à la main, articles en feutre, dentelles, tapisseries, tissage de tapis veloutés et autres, représentation d'ornements, motifs, bijouterie, articles en cuir, vannerie, nattes ornementales (chiy), vêtements en tant qu'expression des arts populaires, instruments musicaux, armature de bois, architecture, ouvrages d'architecture, etc."[47]

États-Unis d'Amérique

"… Dans cette tentative, les objets des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont considérés former quatre vastes catégories de matériaux significatifs, illustrés par plus de 40 exemples, qui présentent quatre caractéristiques. Ces quatre catégories englobent des matériaux aussi divers que les histoires, les chansons, les danses, l'architecture vernaculaire et la vannerie – sous toutes ses formes tangibles ou intangibles – pouvant cadrer parfaitement …"[48]

---

45 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
46 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
47 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
48 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Brésil

"… Lorsqu'il s'agit de définir les expressions du folklore, le Brésil estime que la définition, ou la protection devrait s'appliquer à tous les éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel d'une communauté ou d'un people …"[49]

"Lorsqu'il s'agit de définir les expressions du folklore, le Brésil estime que la définition, ou la protection devrait s'appliquer à tous les éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel d'une communauté ou d'un peuple …"[50]

Liens existant entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et le patrimoine culturel

Thaïlande

"… De plus, peut-être conviendrait-il d'établir un lien entre la notion de patrimoine culturel matériel et immatériel et la définition des expressions culturelles traditionnelles."[51]

Mexique

"… À cet égard, il conviendrait d'étudier la définition du "patrimoine culturel immatériel" figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Compte tenu de ce qui précède, et conformément à la loi fédérale sur le droit d'auteur et à ses règlements d'application, les expressions culturelles traditionnelles à protéger sont : i) les expressions verbales telles que récits, contes populaires, légendes, traditions, poésies populaires et autres expressions analogues; ii) les expressions musicales telles que chansons populaires, rythmes et musique instrumentale; iii) les expressions corporelles telles que danses et rituels; iv) certaines expressions tangibles telles qu'ouvrages d'art populaire ou d'artisanat traditionnel et, en particulier, illustrations ou dessins, gravures sur bois, sculptures, poteries, terre cuite, mosaïque, ébénisterie, fer forgé, bijoux, vannerie, travaux d'aiguille, textiles, verrerie ou cristal, pierre, travail des métaux, objets en cuir, costumes typiques, filature, tapisserie et autres, instruments de musique populaires ou traditionnels, architecture propre à chaque groupe ethnique ou communauté et toute expression locale produisant un travail d'artiste ou un ouvrage d'art ou d'artisanat populaire, pouvant être attribués à une communauté ou à un groupe ethnique."[52]

Relation entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les savoirs traditionnels

Burkina Faso

"… C'est ce qui permet de distinguer les expressions culturelles traditionnelles des savoirs traditionnels, qui appartiennent à une autre branche de création intellectuelle, la création présentant un caractère technique …"[53]

---

49 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)
50 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
51 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
52 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
53 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Cameroun

"… Ce premier terme qui permet de distinguer les expressions culturelles traditionnelles des savoirs traditionnels, constitue les savoirs traditionnels proprement dits …"[54]

Hokotehi Moriori Trust

"… la distinction entre expressions culturelles traditionnelles et savoirs traditionnels avait été établie dans ces enceintes afin d'intégrer les savoirs traditionnels dans les systèmes de protection de la propriété intellectuelle. Les Moriori et la plupart des autres populations autochtones n'admettent pas cette distinction; pour eux, savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles sont indissociablement liés …"[55]

Conseil international des traités indiens (IITC)

"… Dans la définition proposée par le conseil, les savoirs traditionnels ne devraient pas être limités, mais inclure au contraire les paysages et les lieux culturels de grande importance pour les peuples autochtones, la connaissance de l'utilisation contemporaine, antérieure et potentielle des plantes, des espèces animales, des ressources minérales et du sol. Dans la culture Kuna, par exemple, les préparations thérapeutiques traditionnelles étaient à base de plantes, de minéraux, d'animaux, de produits alimentaires, de petites racines, de fruits non comestibles, et la médecine traditionnelle se pratiquait également à l'aide de chants et de discours thérapeutiques … la notion de savoirs traditionnels englobe les créations tangibles et intangibles, les manifestations culturelles, les techniques, les sciences, les savoirs agricoles, le dessin, la littérature, les arts plastiques et les interprétations et exécutions inspirés des traditions orales et écrites. Ils sont également liés aux territoires et aux terres traditionnels, aux ressources génétiques et naturelles autochtones, et sont transmis de génération en génération"[56]

Chine

"… le comité [fasse] clairement la distinction entre expressions culturelles traditionnelles et savoirs traditionnel afin de faciliter l'examen des deux questions, qui, elle l'a constaté, sont les sujets de préoccupation pour de nombreux États membres."[57]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"… la FILAIE craignait qu'en examinant en bloc les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, toute divergence dans un domaine ne soit préjudiciable aux autres. Le représentant … considère qu'"expressions culturelles traditionnelles" est un nom bien choisi dans la mesure où certaines délégations manifestent des réticences à accepter l'expression "folklore" car elles la jugent péjorative. Il convient donc de distinguer les expressions culturelles traditionnelles des savoirs traditionnels. Les expressions culturelles traditionnelles renvoient à des formes artistiques très diverses auxquelles une personne ou un groupe de personnes a recours pour interpréter ou exécuter des œuvres littéraires, artistiques ou des expressions du folklore; ce terme est utilisé dans le

---

54 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
55 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
56 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
57 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) (1996) pour définir les artistes interprètes ou exécutants. Les savoirs traditionnels renvoient quant à eux à des techniques de production ou à des comportements adoptés en réaction à la réalité sociale et à l'environnement dans lesquels vivent les communautés autochtones. … En fin de compte, les artistes interprètes ou exécutants qui possèdent une bonne connaissance de ces expressions, les chérissent, les protègent, les développent et les conservent, participent activement à leur protection et y jouent donc un rôle essentiel."[58]

"… La seconde partie porte sur les expressions du folklore à protéger, qui, selon la FILAIE, doivent être toutes les créations originales de la communauté concernée, laquelle doit, selon son domaine d'application, intégrer l'ensemble dans une plus ou moins grande mesure dans la législation en matière de propriété intellectuelle en vigueur dans des pays très différents. Toutefois, les compositions musicales, avec ou sans paroles, les œuvres dramatiques et dramatico-musicales, y compris chorégraphies, pantomimes et, d'une manière générale, toutes exécutions ou interprétations artistiques y relatives, notamment œuvres théâtrales, ainsi que sculptures, peintures, dessins, gravures, lithographies et arts graphiques sur tout support, ainsi qu'œuvres tridimensionnelles des arts appliqués ou non, devraient être protégés comme objets à examiner. Les dessins et modèles d'artisanat autochtone et l'élaboration d'éléments originaux, tels que logos, dénominations et expressions linguistiques utilisés pour indiquer une région ou une population devraient également y figurer."[59]

Nouvelle-Zélande

"… Nombre de peuples autochtones définissent leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles d'une façon beaucoup plus large et y englobent d'autres pratiques et expressions tangibles et intangibles telles que : les systèmes et pratiques d'acquisition de connaissances, les pratiques traditionnelles de gestion de l'environnement; les pratiques de gestion des biens communs; les processus de décision traditionnels; les structures locales de classification et de quantification; les savoirs et les pratiques en matière de santé et d'élevage; la conservation de l'eau et du sol; l'agriculture; les matériaux de construction; et la conservation de l'énergie; entre autres … Toute définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devant faire l'objet d'une protection doit également tenir compte des faits généralement compris que : les savoirs autochtones sont un sous ensemble de savoirs traditionnels; les expressions culturelles traditionnelles sont la manifestation de savoirs traditionnels; les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont ancrés dans des systèmes culturels de transmissions et de préservation de génération en génération que chaque communauté a développés et maintenus dans son environnement culturel et physique local; … Enfin, la délégation a précisé que les expressions culturelles traditionnelles ne peuvent être dissociées des savoirs traditionnels eux-mêmes ni du milieu culturel et physique dont elles sont issues. En revanche, ces expressions, qui sont des manifestations ou des applications culturelles spécifiques des savoirs traditionnels, peuvent s'avérer plus faciles à protéger que les savoirs traditionnels"[60]

"… Les termes et concepts coutumiers autochtones ci-dessous sont importants pour l'analyse des questions concernant les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles :

---

58 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
59 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
60 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Mātauranga Māori désigne le savoir Māori de kaitiaki ainsi que les systèmes d'organisation, de transmission, de diffusion et de protection de ce savoir et comprend également le te reo Māori (la langue et les dialectes Māori), le tikanga Māori (voir définition ci-dessous) et les ouvrages taonga (voir définition ci-dessous).[61]

Les ouvrages Taonga ou ECT Māori comprennent les œuvres artistiques et littéraires telles que sculptures, tissage, waiata (chansons), pātere (chants rythmiques), oriori (berceuses), haka (expression dramatique/poétique de questions culturelles), mōteatea (terme générique désignant l'ensemble des chansons traditionnelles Māori), peinture, objets d'artisanat, écrits, ouvrages graphiques, ouvrages musicaux, traditions orales, arts du spectacle, symboles, images et dessins, objets et la mauri (force de vie) de ces ouvrages taonga, où le travail reflète d'une certaine manière la culture et/ou l'identité des kaitiaki (gardiens ou protecteurs coutumiers) des ouvrages et comprend la connaissance, l'aptitude, les valeurs culturelles ou spirituelles sur lesquels l'ouvrage est fondé.

Kaitiaki, en ce qui concerne les ouvrages taonga, les ressources biologiques et génétiques des espèces autochtones et/ou taonga, l'environnement, te reo Māori, tikanga Māori et mātauranga Māori, désigne la (les) personne(s), whānau (la (les) famille(s)), hapū (sous-tribu)), suivant le cas, auxquels la relation coutumière avec ces taonga confère l'obligation et le droit correspondant de : protéger, préserver, contrôler, réglementer, utiliser, développer et/ou transmettre ces taonga et la relation qui les accompagne.

Tikanga Māori désigne les coutumes, lois, pratiques, traditions et valeurs des kaitiaki (gardiens ou protecteurs coutumiers) qui forment, sous-tendent et enrichissent la culture Māori et ses nombreuses cultures tribales distinctives.

Les exemples de savoir traditionnel et d'expressions culturelles traditionnelles de Nouvelle-Zélande peuvent comprendre, entre autres, des systèmes de connaissances et de pratiques liées au tissage, aux arts du spectacle, aux médicaments, aux maisons traditionnelles, aux jeux, aux chansons, aux récits tribaux, à la pêche, à la chasse et aux connaissances et pratiques agricoles, à la collecte d'aliments, aux connaissances biologiques et écologiques et aux structures de classification et de quantification telles que le calendrier Māori … Néanmoins, on peut faire une distinction entre :

– la "base des savoirs traditionnels" (qui comprend les traditions et le patrimoine culturel, la langue, les sites sacrés, les restes humains, les ressources naturelles et les savoirs qui en découlent); et

---

61 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans commentaire] Dans la plainte WAI 262 déposée en vertu du Traité de Waitangi, les demandeurs Ngāti Koata (entité tribale Māori de l'île du Sud de la Nouvelle-Zélande) ont présenté leur interprétation de of 'Mātauranga': "Mātauranga est ce qui donne aux Ngāti Koata leur compréhension de leur relation complexe avec l'univers, l'environnement et chacun d'eux… il n'y a pas de description ou de mot qui définisse à lui seul le sens de mātauranga. L'expression "savoir traditionnel" a gagné du terrain lors de l'audience comme équivalent anglais de mātauranga. Toutefois, mātauranga est beaucoup plus que le "savoir", traditionnel ou autre (par exemple, acquis). Le savoir peut se définir comme la familiarisation avec des faits, des vérités ou des principes découlant de l'étude ou de la recherche. Ce qui différencie le mātauranga du savoir, c'est que le savoir est acquis par l'étude ou la recherche alors que le mātauranga est à la fois appris par le peuple qui le détient et inhérent à ce peuple. Le savoir peut découler de l'étude dans un livre, tandis que le mātauranga se transmet de génération en génération. Le mātauranga est plutôt la "compréhension" car lorsque quelqu'un perd son mātauranga, il cesse de comprendre plutôt qu'il ne perd son savoir. Cette compréhension qu'incarne le mātauranga est la base sur laquelle nous existons dans l'univers et de notre interaction avec lui."

– les “innovations et créations fondées sur les savoirs traditionnels” (qui s’appuient sur la “base de savoirs traditionnels” ou s’en inspirent).

La “base de savoirs traditionnels” est subordonnée aux lois et protocoles coutumiers. Elle est souvent “détenue” ou gardée collectivement, et peut être sacrée/secrète ou du domaine public. Les innovations fondées sur les savoirs traditionnels peuvent être des créations individuelles auxquelles peuvent s’attacher des responsabilités collectives et qui peuvent être assujetties à la fois aux lois formelles et coutumières.

Les droits de propriété intellectuelle conventionnels ne protègent que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels, mais pas les savoirs traditionnels eux-mêmes. Le problème se pose parce que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels ne peuvent se dissocier des savoirs traditionnels eux-mêmes.”[62]

Arts Law Centre of Australia

“… Il importe de reconnaître le lien fondamental et indissociable qui existe entre les expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels.”[63]

C.	Quelles qualités et caractéristiques devraient posséder les expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore pour pouvoir être protégées?

Union internationale des éditeurs (UIE)

“… En particulier, tout cadre de protection de ces expressions devrait non pas servir à protéger simplement une idée ou un concept, mais être rattaché à une manifestation ou expression particulière. Sinon, il pourrait être porté atteinte au droit à la liberté d’expression (voir article 19, Déclaration universelle des droits de l’homme).”[64]

Ghana

“1.1 Selon le glossaire de l’OMPI, le folklore s’entend d’œuvres qui appartiennent au patrimoine culturel d’une nation, créées, préservées et développées au sein des communautés autochtones par des personnes non identifiées d’une génération à l’autre …

1.2 Selon la loi de 2005 sur le droit d’auteur (loi n° 690), le terme folklore s’entend des expressions littéraires, artistiques et scientifiques appartenant au patrimoine culturel du Ghana, qui ont été créées, perpétuées et développées par des communautés ethniques ghanéennes, ou par des auteurs ghanéens non identifiés, ainsi que de toute œuvre désignée, en vertu de la loi, comme une œuvre du folklore ghanéen.

1.3 Définition 3 : Le numéro 4, volume 32, du Bulletin de l’UNESCO définit le folklore comme suit : le folklore est un mode d’expression de la culture …”[65]

---

62 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
63 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.
64 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
65 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Norvège

"Les termes expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore peuvent englober toutes expressions artistiques ou traditionnelles, matérielles ou immatérielles, qui résultent de la créativité d'individus ou d'une communauté, sont caractéristiques de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d'une communauté et sont conservées, utilisées ou développées par cette communauté. Il y aurait lieu de définir d'autres particularités à l'échelon national …"[66]

Qatar

"Les savoirs traditionnels représentent l'ensemble des créations d'une communauté, fondées sur la tradition, exprimées par un groupe ou par des individus et reconnues comme exprimant le savoir d'une communauté dans la mesure où elles reflètent son expérience sociale. Ses pratiques, ses normes et ses valeurs se transmettent oralement, par imitation ou par d'autres manières …"[67]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Toutes œuvres dont l'origine est la culture traditionnelle, interprétées ou exécutées par des groupes ou des auteurs du folklore issus de différents peuples autochtones …"[68]

Tunisie

"Terminologie :
Les savoirs traditionnels englobent les procédés acquis par les peuples grâce au savoir-faire, aux qualifications et à la créativité dont ils héritent. C'est la transmission d'une culture d'une génération à l'autre.

Les savoirs traditionnels devraient être protégés au motif qu'ils contiennent des indicateurs de l'identité et de la nature propre d'une nation …"[69]

Fédération de Russie

"… Comme il ressort de ce qui précède, les œuvres d'art populaire peuvent ou non être exprimées sous une forme matérielle.

D'une manière générale, et compte tenu des études des ethnographes, les expressions du folklore (œuvres des arts populaires) se caractérisent par les éléments suivants :

– impossibilité de déterminer l'auteur avec suffisamment d'exactitude;
– particularités régionales dues au mode d'habitation de certaines populations sur certains territoires
– impossibilité de déterminer avec suffisamment d'exactitude à quel moment les œuvres d'art populaire ont été créées.

---

66 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
67 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
68 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
69 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Les œuvres d'art populaire peuvent être considérées comme un objet comprenant des éléments typiques du patrimoine artistique traditionnel créés et préservés par une communauté d'individus et incarnant les aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté."[70]

Nicaragua

"Savoir acquis au fil du temps dans une région particulière, présentant les caractéristiques d'une communauté donnée qui transmet ledit savoir de génération en génération comme élément de ses coutumes et de sa culture."[71]

Éthiopie

"… les expressions culturelles traditionnelles devraient être, dans une certaine mesure, autodéfinissables, ce qui permettrait aux communautés traditionnelles ou locales de comprendre ce qui constitue les expressions culturelles. Cette définition implique la reconnaissance des droits coutumiers. La recherche d'une définition acceptable devrait s'appuyer sur les pratiques juridiques à caractère traditionnel et coutumier … Dans la Proclamation 209/2000, la législation nationale entend par patrimoine culturel immatériel, un patrimoine culturel ne pouvant pas être palpé avec les mains, mais pouvant être contemplé et écouté …"[72]

Iran (République islamique d')

"… Troisièmement, compte tenu de la nature tangible et intangible des expressions culturelles traditionnelles, il faut faire attention aux expressions mixtes qui combinent des éléments tangibles et intangibles."[73]

Maroc

"… la définition du terme "expressions culturelles traditionnelles" à établir, doit avoir un caractère général et contenir tous les éléments caractéristiques des expressions artistiques traditionnelles et des ouvrages des communautés locales et des populations autochtones … Cette définition doit tenir compte de toutes les formes, tangibles ou intangibles, d'expression ou de représentation émanant d'une communauté, qui en est la représentante …"[74]

Cameroun

"…deux éléments au moins sont à prendre en compte dans la définition des expressions culturelles traditionnelles. Tout d'abord, le terme "expression" renvoie à la forme ou à la représentation de quelque chose … Deuxièmement, les termes "traditionnelles" et "culturelles" revêtent également une grande importance car ils constituent des caractéristiques propres aux expressions culturelles traditionnelles …"[75]

---

70 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
71 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
72 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
73 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
74 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
75 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Amauta Yuyay

"… les expressions culturelles traditionnelles constituent des savoirs, une pratique "ancestrale" inhérente aux populations autochtones, qu'elles se manifestent sous la forme de musique, de danses, de vêtements revêtus pour différentes festivités, d'artisanat, de visions, de gastronomie, de cérémonies, etc. La recherche menée sur ces savoirs ancestraux par les universitaires, sociétés ou artistes, qu'il s'agisse d'une personne de race blanche ou d'une personne métissée issue de la société multiculturelle équatorienne les commercialisant et les utilisant dans différents domaines artistiques ou analogues, est connue sous le nom de folklore. Si H_2O est la formule de physique chimie enseignée dans les écoles, *yacu* – le mot quechua signifiant l'eau – désigne leur source de vie et la sœur aînée de la terre mère. À cet égard, le représentant a proposé que le terme "ancestral" soit pris en considération."[76]

Tupaj Amaru

"… Les expressions culturelles traditionnelles renvoient à la valeur spirituelle de la vie. Elles expriment l'identité des peuples autochtones, leur mémoire et leur âme; elles évoquent le chant et la danse et évoluent constamment. Il est très difficile de les définir dans la mesure où ces manifestations seront demain légèrement différentes. Elles constituent en fin de compte la mémoire de l'humanité, qui est en constante évolution. Comment pourraient-elles être assimilées à une marchandise commerciale? Les peuples autochtones tiennent certains savoirs et expressions culturelles traditionnelles secrets. Que faire dans ces conditions? Pour les peuples autochtones, cela revient à définir les objets et les bénéficiaires de cette protection. Les efforts des peuples autochtones portent sur la protection des expressions culturelles traditionnelles contre tout utilisation illicite et piratage …"[77]

Équateur

"… L'Équateur assure la sauvegarde de ses expressions culturelles traditionnelles, et protège les droits de propriété intellectuelle collectifs sur ses savoirs ancestraux par le biais de sa législation; de la même manière, elle encourage la créativité et l'innovation au sein des communautés locales. À cet égard, la délégation a dit souscrire aux observations formulées par le mouvement autochtone Amauta Yuyay. Elle a également estimé que les sons et les sifflements tirés de ces instruments ancestraux par ces autochtones devaient être protégés et figurer parmi les critères servant à définir les expressions culturelles traditionnelles."[78]

Conseil international des traités indiens (IITC)

"… [les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles] … émanant de son peuple se sont développés collectivement au fil du temps et sont conservés vivants. Nombre de ses cultures se manifestent dans les arts traditionnels et contemporains. L'authenticité, la qualité et l'intégrité culturelle de ses savoirs traditionnels et de ses formes d'art ont été préservées de génération en génération. Les savoirs traditionnels qui ont une nature évolutive, ne sauraient se limiter à une définition précise … On peut donc considérer que les savoirs indigènes traditionnels collectifs couvrent l'ensemble des créations intellectuelles et des connaissances de l'utilisation des ressources naturelles que les peuples autochtones ont

---

[76] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[77] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[78] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

utilisées et produits tout au long de leur histoire, notamment les savoirs autochtones concernant l'utilisation durable de la diversité biologique dans le domaine médical, agroalimentaire et autres dans lesquels ces peuples possèdent des savoirs traditionnels …"[79]

Kirghizistan

"… le projet de législation nationale en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore renferme une disposition stipulant que les expressions culturelles traditionnelles s'appuient sur les traditions et la culture d'une communauté, prévoit de protéger les expressions culturelles traditionnelles, notamment dans le domaine de l'artisanat et des arts, en tenant compte des facteurs sociaux et culturels ayant une incidence sur les arts, l'artisanat, la littérature, la musique, les danses et les festivités. Dans cette législation, la protection du folklore prend particulièrement en compte les traditions orales."[80]

Brésil

"… il est nécessaire de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore de façon appropriée et efficace au niveau international. Cette protection pourrait être assurée essentiellement par deux catégories de mesures ou de mécanismes. La première regroupe les mécanismes défensifs qui doivent être élaborés et mis en œuvre en vue de prévenir l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles. Parmi ces mécanismes défensifs, le Brésil a souhaité souligner le rôle que doivent jouer le double principe du consentement préalable en connaissance de cause et de l'accès et du partage des avantages. Ces deux principes sont consacrés dans la Convention sur la diversité biologique. La seconde catégorie comprend des mesures concrètes ou plus précisément la mise en œuvre de mécanismes au titre de la propriété intellectuelle. Le comité devrait réfléchir à l'aptitude des mécanismes de la propriété intellectuelle à protéger les expressions culturelles traditionnelles … La notion ou la définition à élaborer doivent intégrer le fait que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont un caractère dynamique, évolutif et répétitif et que leur protection ne doit en aucun cas être subordonnée à leur enregistrement. C'est ce que la délégation a répété devant le comité, à savoir qu'il est de la plus haute importance d'accorder une protection sans qu'elle soit subordonnée à un enregistrement …"[81]

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

"De nombreux termes servent à définir les expressions culturelles traditionnelles liées à l'identité et la solidarité culturelles dans les moyens d'existence. Ainsi, au sein de la communauté Ogiek, les expressions culturelles traditionnelles se manifestent lors de circoncisions (rites de passage), de mariages, de funérailles, ainsi qu'à la chasse. Elles permettent par conséquent de reconnaître le mode de vie traditionnel dans lequel les individus sont nés et sont élevés. Les expressions du folklore ont servi à l'éducation traditionnelle non scolaire en fournissant pour les jeunes générations des récits ou contes qui forgent leur appréhension des liens de parenté et autres. Une expression culturelle a été essentielle pour prévenir les jeunes générations de certaines normes communautaires."[82]

---

79 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
80 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
81 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
82 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

"… une définition doit prendre en considération l'identité culturelle, la paternité communautaire des expressions culturelles traditionnelles et leur transmission des anciennes aux jeunes générations." [83]

Mexique

"… on entend par expressions culturelles traditionnelles, l'ensemble des expressions primaires ou autres d'une communauté locale ou d'une population autochtone, qui ont trait au domaine littéraire, artistique, technique ou pratique, à l'art populaire ou à l'artisanat, et sont transmises d'une génération à l'autre dans sa langue et selon ses us et coutumes. De nature matérielle ou immatérielle, elles sont étroitement liées aux savoirs traditionnels, et ont ou pas un auteur identifiable …"[84]

Arts Law Centre of Australia

"… Il est important que cette définition reconnaisse la nature dynamique des expressions culturelles traditionnelles, c'est-à-dire qu'il s'agit de cultures vivantes et non de pièces de musée …"[85]

Nouvelle-Zélande

"… Cela est particulièrement important compte tenu de la nature mouvante des savoirs et de la culture … Elles ont également déclaré approuver le fait que les savoirs traditionnels et, en particulier, mātauranga Māori (les savoirs Māori) et ses expressions culturelles, sont souvent transmis oralement et liés de façon distinctive à la culture locale et à la relation que la communauté entretient avec la terre et ses ressources naturelles. Les principales caractéristiques des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles sont les suivantes : ils naissent, sont préservés et transmis dans un contexte traditionnel; ils sont transmis de génération en génération; ils correspondent à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone; ils ne sont pas statiques mais évoluent à mesure que les communautés répondent à de nouveaux défis ou besoins; et ils sont de nature collective … le terme "traditionnel" n'implique pas nécessairement que les savoirs ou les expressions culturelles sont anciens ou non scientifiques. Il peut s'agir de nouvelles créations ou d'innovations fondées sur la tradition, des traditions culturelles, qui apparaissent lorsque des individus et des communautés relèvent de nouveaux défis ou se heurtent à de nouvelles réalités liées à leur environnement social et physique …"[86]

"… Il n'existe pas actuellement de définition formelle convenue de ce que l'on considère comme ST et ECT. Le savoir traditionnel est défini d'une façon générale dans le contexte de la Convention relative à la diversité biologique comme *"connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales à travers le monde, nées de l'expérience acquise au fil des siècles et adaptées à la culture locale et au contexte local et transmises oralement de génération en génération" … "Toi te whenua, le savoir est fondé sur la terre. L'identité y est ancrée. Être sans terre, c'est perdre son âme"* (Dr Hirini Moko Mead). On ne saurait trop insister sur l'importance de la terre et de l'environnement pour les Māori. Elle se manifeste à travers la notion de whakapapa (généalogie), les noms de lieux ancestraux et

---

83 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
84 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
85 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.
86 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

les récits tribaux. L'attachement que les Māori portent à la terre s'explique par la relation étroite qu'ils entretiennent avec leurs ancêtres. Les Māori se voient eux-mêmes non seulement comme "de la terre" mais "comme la terre".

"Les Māori croient que la terre est la matrice à laquelle nous devons tous retourner. Retournés à la terre, disposés avec soin dans la terre, les os achèvent leur cycle; car comme elle donne, elle reçoit." (Dr Ngahuia Te Awekotuku, 1982)

Non seulement la terre est importante pour les Māori, mais aussi l'eau qui y coule. Il est dit que toute l'eau naît de la douleur de la séparation entre Ranginui (le ciel paternel) et Papatūānuku (la terre maternelle) et est dotée de sa propre mauri ou force de vie. (*Référence : He Hinatore ki te Ao Māori*). Le savoir Māori ou mātauranga Māori provient de cette relation ancestrale et multigénérationnelle (whakapapa) avec la culture, la terre et ses ressources.

"Le savoir s'est créé peu à peu, il n'est pas le fruit d'un auteur ou d'un inventeur unique. Il est le produit de la culture et de l'identité. Ses bienfaits sont partagés. Il ne peut avoir de propriétaire exclusif et ne peut se vendre. Tout le savoir n'est pas accessible à tous; ses détenteurs ont la responsabilité de sa protection et de son utilisation." (Moana Jackson).

Les responsabilités de dépositaire ont été définies par le Tribunal Waitangi dans le contexte de la plainte WAI 262 [87], déposée en vertu du Traité de Waitangi à partir du concept Māori de 'kaitiaki' (garde ou protection) eu égard au mātauranga Māori (savoir Māori) et au Māori taonga (biens conservés précieusement – comprenant les expressions culturelles, les ressources naturelles et les systèmes de savoir) …"[88]

Japon

"… Il existe des exemples d'expressions culturelles traditionnelles qui se transmettent exclusivement à certains individus au sein d'une communauté restreinte selon des rituels stricts; mais il est des expressions culturelles traditionnelles au sens large, telles celles qui sont ancrées dans la culture traditionnelle nationale d'un pays au sein du grand public, qui sont utilisées par les citadins et peuvent parfois même servir à des fins commerciales. Entre autres, les critères qui séparent les expressions protégées et les expressions non protégées manquent de précision. Appliquer ces termes d'une manière trop approximative ferait craindre d'accorder une protection de la propriété intellectuelle à la culture traditionnelle en général. Ce type de conséquence n'est pas souhaitable, car il limiterait indûment le domaine public. Par ailleurs, s'il fallait interpréter strictement le sens de ces mots et limiter la portée de la protection, une explication motivée des raisons pour lesquelles certains types d'expressions sont protégés et d'autres non s'imposerait. 2) Critères d'appartenance au domaine public au motif d'utilisation en dehors de la communauté : il est entendu que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore relèvent du domaine public dès qu'elles n'ont plus de lien avec une communauté donnée. Toutefois, il est difficile de déterminer à quel point les utilisations en dehors de la communauté suffiraient à attribuer les

---

87 Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête chargée par statut d'enquêter et de faire rapport sur les allégations de violation du Traité de Waitangi, charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande. Dans la plainte WAI 262, également connue sous le nom de la plainte relative à la faune et la flore, les demandeurs, ont exprimé des préoccupations au sujet des droits de propriété intellectuelle et de la protection du mātauranga Māori. Les conclusions sur la plainte WAI 262 ont été entendues en juin 2007. Le Tribunal Waitangi rédige actuellement son rapport.

88 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au domaine public. Géographiquement, jusqu'où doit s'étendre l'utilisation en dehors de la communauté pour que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore tombent dans le domaine public? Quant à la durée, combien de temps ces expressions doivent-elles être utilisées au-dehors de la communauté pour relever du domaine public? Il est malvenu de refuser le statut de domaine public à des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore utilisées en dehors de la communauté depuis des siècles : ce serait refuser de reconnaître le fruit du développement culturel par l'intermédiaire des échanges culturels. 3) Expressions culturelles non traditionnelles : pourquoi les expressions culturelles non traditionnelles qui sont dans le domaine public ne devraient-elles pas être protégées alors que des expressions culturelles traditionnelles le sont? Le document WIPO/GRTKF/IC/5/3 énumère au paragraphe 42 c) des exemples tels que les œuvres de Shakespeare, le patrimoine des cultures grecque, égyptienne et romaine et pose une question : "Les créations traditionnelles devraient-elles bénéficier d'un statut privilégié par rapport aux autres créations non traditionnelles du domaine public?" Le comité n'a pas apporté de réponse à cette question. 4) Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "à protéger" : d'aucuns estiment que le sens de l'expression peut être précisé si les conditions de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont clairement établies, même si le sens de cette expression est en soi vague. Mais il faut noter qu'aucun consensus n'a encore été obtenu sur le terme "protection". Les opinions qui suivent sur la liste de questions sont soumises aux seules fins du débat et ne signifient pas que le Japon accepte d'entamer l'examen de ces questions à d'autres fins que celles d'éclaircissement. Les critères relatifs aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "à protéger" sont indissociables de celui qui permet d'évaluer quels sont les avantages que pourrait tirer une société de la protection de ces expressions. Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore seront-elles mises largement à la disposition du public (à l'instar des brevets et des droits d'auteur) dans le but d'améliorer la technologie et la culture pour les générations à venir? Ou encore, considérera-t-on que la conservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore serve l'intérêt public? Compte tenu de toutes ces questions, le débat devrait chercher quel est l'intérêt public et comment faire profiter des avantages la société. Sans un examen de l'intérêt public, on ne pourra savoir si une protection est nécessaire, ou ce qu'il faudrait protéger. L'objet d'une protection peut varier selon la forme ou le degré visé. Le degré de protection nécessaire pour que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore soient respectées peut comprendre une vaste gamme d'expressions culturelles. S'il s'agit de reconnaître un droit exclusif, la portée de l'objet sera fortement réduite. En outre, il est également possible de reconnaître un droit à rémunération ou d'octroyer des subventions publiques pour le maintenir. Pour expliquer l'expression "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à protéger", il est indispensable d'examiner l'intérêt public, de déterminer les problèmes existants ainsi que les besoins pratiques en matière de protection a conclu la délégation"[89]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"La FILAIE estime que cette question peut être divisée en deux parties, dont la première concerne la définition des expressions culturelles traditionnelles, laquelle doit exprimer la notion d'élaboration d'une création originale par un groupe d'individus qui forment une communauté et a conçu ces créations autochtones depuis des temps ancestraux et le fait que ces créations, ainsi que les changements qui y sont apportés, ont été transmises d'une

[89] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

génération à l'autre, se sont perpétuées et se maintiennent en vigueur. L'objet de l'expression culturelle traditionnelle doit appartenir à la communauté qui l'a précisément conçue et transmise et être reconnu comme son œuvre propre …"[90]

D.	Quels autres termes, notions et points connexes mériteraient peut-être aussi d'être précisés?

États-Unis d'Amérique

"… Ils souhaiteraient par exemple mieux connaître les expériences concrètes et réussies accumulées au niveau national et par les communautés autochtones dans la tâche qui consiste à définir la "culture traditionnelle", notamment : i) la question temporelle (combien a-t-il fallu de générations ou d'années pour que cette expression répondent aux critères en faisant une expression "traditionnelle"); ii) la question géographique (par exemple, les modalités d'octroi de la protection des expressions largement diffusées); iii) quels sont les critères appliqués pour déterminer si les expressions ou représentations d'une culture traditionnelle sont "caractéristiques" de "l'identité culturelle ou sociale" d'une culture traditionnelle donnée; iv) les nombreuses définitions des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore utilisées aujourd'hui par les États membres …"[91]

Canada

"… Parmi les questions que le CIG se doit d'examiner de façon approfondie figure celle de savoir ce que l'on entend par "traditionnel" et de préciser quelles sont les personnes ou les entités qui peuvent se définir comme "communautés"."[92]

Japon

"… l'expression "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" donne une idée approximative de son acception générale, mais, dans une perspective juridique, elle demeure très vague. Le document WIPO/GRTKF/IC/6/3 énumère, au paragraphe 50, les éléments communs aux différentes définitions de l'expression figurant dans les législations nationales des États membres, à savoir : se transmettent de génération en génération, oralement ou par imitation; reflètent l'identité culturelle et sociale d'une communauté; sont constituées d'éléments caractéristiques du patrimoine d'une communauté : sont le fait soit d'"auteurs inconnus", soit de communautés, soit d'individus reconnus par la communauté comme en ayant le droit, la responsabilité ou la permission; évoluent, se développent et sont recréées constamment au sein de la communauté. Concernant ces éléments communs, on a relevé les problèmes et difficultés ci-après : 1) la portée du sens de certains termes et les limites du domaine public : il est malaisé d'établir comment des mots tels que "traditionnelles", "se transmettent de génération en génération", "patrimoine" et "caractéristiques" doivent être interprétés et appliqués. Ces termes recouvrent un large éventail d'acceptions … Le document WIPO/GRTKF/IC/5/3 énumère au paragraphe 42 c) des exemples tels que les œuvres de Shakespeare, le patrimoine des cultures grecque, égyptienne et romaine et pose une question : "Les créations traditionnelles devraient-elles bénéficier d'un statut privilégié par rapport aux autres créations non traditionnelles du

---

90 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
91 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
92 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

domaine public?" Le comité n'a pas apporté de réponse à cette question … Les opinions qui suivent sur la liste de questions sont soumises aux seules fins du débat et ne signifient pas que le Japon accepte d'entamer l'examen de ces questions à d'autres fins que celles d'éclaircissement. Les critères relatifs aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "à protéger" sont indissociables de celui qui permet d'évaluer quels sont les avantages que pourrait tirer une société de la protection de ces expressions …"[93]

E.	Comment préciser le sens et la portée des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

Australie

"… la définition des ECT/EF nécessite un complément d'examen. Elle est favorable à un débat axé également sur les caractéristiques générales des ECT/EF telles qu'elles sont perçues par les communautés autochtones. Un tel débat devrait permettre d'identifier l'ensemble des matériels faisant traditionnellement l'objet d'une protection. L'Australie note qu'en vertu de la protection actuellement accordée par les droits d'auteur, certaines manifestations matérielles des ECT/EF entrent dans les catégories protégées. Elle juge important que ces manifestations ne soient considérées comme ECT/EF que lorsqu'il existe clairement un lien entre elles, leur créateur ou interprète autochtone et la communauté autochtone dont ces manifestations sont issues. L'Australie est prête à encourager le débat sur les aspects d'une définition établie sur ces bases. Le champ potentiellement large des ECT/EF pose un problème si la protection de ces matériels doit être conforme aux protections déjà accordées en vertu du cadre international de protection de la PI."[94]

Thaïlande

"… Mais la situation culturelle varie d'une région ou d'un pays à l'autre, et même d'une communauté à l'autre au sein d'un même pays. À cet égard, la délégation espère que l'on continuera d'encourager la mise en œuvre d'autres mesures de développement, notamment le partage des bonnes pratiques, le renforcement des capacités et l'organisation d'ateliers techniques destinés à approfondir et à préciser davantage cette notion sous-jacente …"[95]

Hokotehi Moriori Trust

"… En réponse à l'observation de la délégation du Japon selon laquelle elle ne savait pas pourquoi les expressions culturelles traditionnelles se trouvant dans le domaine public devaient être protégées, alors que les expressions autres que les expressions culturelles traditionnelles, telles que les œuvres de Shakespeare ne pouvaient l'être, le représentant a fait observer que la notion de "domaine public" est une construction occidentale non admise par les peuples autochtones. Les systèmes de protection de la propriété intellectuelle mis en place par les pays occidentaux au fil des siècles de colonisation ont eu des incidences extrêmement négatives sur les systèmes de savoirs traditionnels; il est de plus indispensable de protéger les expressions culturelles traditionnelles pour assurer la conservation, la pérennité et l'intégrité culturelle des peuples autochtones et leur reconnaissance en tant que peuples autochtones dans les sociétés des temps modernes. Le représentant a illustré son propos en citant des cas

93 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
94 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
95 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

où des paquets de cigarettes appelés “Maori Mix” et “Natural Spirit” sur lesquels est imprimée l’image d’un chef indien portant une coiffe et fumant un long calumet de la paix, sont commercialisés sans que le peuple maori n’en soit informé ou n’ait donné son consentement. Il importe que les peuples autochtones puissent réglementer l’utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles et exercer un contrôle sur la personne les utilisant étant donné que les sociétés les utilisent de plus en plus d’une manière culturellement offensante pour promouvoir la vente de leurs produits. Le représentant a fait sienne l’opinion de la délégation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle il convient d’être prudent lorsque l’on définit un élément qui est en constantes évolution et croissance. Il a également souscrit aux interventions du Conseil Same et du Mouvement indien “Tupaj Amaru” selon lesquelles les expressions culturelles traditionnelles sont indissociablement liées et revêtent une grande importance pour l’identité culturelle des peuples autochtones.”[96]

États-Unis d’Amérique

“… Cette approche intégrée de la définition des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pourrait se révéler occasionnellement utile au cours des délibérations. Les États-Unis d’Amérique ont notamment fait remarquer que les critères généraux peuvent fournir des éléments d’information utiles au cours du débat. Toutefois, comme l’a utilement fait observer la délégation du Japon, pour les mêmes raisons que celles qui s’étaient avérées décevantes pour le comité, les définitions qui sont énoncées de façon générale et fondées sur des notions vagues, non déterminées, ne sont pas très prometteuses pour la poursuite de nos travaux. Aussi satisfaisantes que puissent l’être ces formulations générales indiquant les vastes portée, richesse et diversité des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, elles pourraient finir par desservir le comité dans sa tâche consistant à préciser les lacunes existant dans la protection de ces expressions. Les États-Unis d’Amérique lui ont recommandé d’adopter une approche plus concrète, factuelle et ciblée par rapport à ses travaux … Ils souhaiteraient en apprendre davantage sur les définitions du folklore employées par les autres États membres pour gérer les collections relatives au patrimoine culturel. Les États-Unis d’Amérique disposent d’une définition du folklore pratique et utile, qui a été validée législativement par la Loi de 1976 sur la préservation du folklore. Si cette définition ne s’est pas révélée très utile pour faire progresser la protection, la promotion et la préservation du folklore au niveau national, c’est qu’elle n’est peut-être pas forcément adaptée aux besoins de tous les autres pays et communautés. Les États-Unis d’Amérique souhaiteraient que les autres États membres leur communiquent des définitions similaires. Pour terminer, ils ont convenu avec la délégation de l’Italie qu’il pourrait être utile d’étudier les définitions des expressions du folklore figurant dans les autres accords internationaux pertinents.”[97]

“Le comité a considérablement progressé dans la délimitation générale du domaine des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore … Nonobstant, à ce jour, les membres du comité n’ont pas eu la possibilité d’entamer un examen ciblé de l’objet des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. S’appuyant sur ses travaux antérieurs, le comité est désormais en mesure d’examiner en détail cet objet même. Cet examen devrait s’inspirer largement des données d’expérience tant nationales (par exemple en vertu des législations nationales sur le droit d’auteur, législations *sui generis*, droit coutumier et autres législations) que des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles (note dans la proposition : les États-Unis emploient

---

96 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

97 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

l'expression "les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles" qui apparaît dans un certain nombre de documents du comité, mais constatent que le comité ne s'est pas accordé sur l'utilisation de cette expression).

En réunissant le plus d'éléments possibles, le comité pourrait progresser dans sa compréhension de nombreuses questions théoriques et pratiques qui reviennent périodiquement quant à l'objet des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Ainsi, la question de savoir si l'objet des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est limité à des productions artistiques et littéraires à visée communautaire exige une analyse complémentaire. Délimiter avec une plus grande précision la frontière entre expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et savoirs traditionnels est une question connexe importante. Le débat au comité de l'objet de ces expressions devrait être étayé de plus récentes données d'expérience nationales, y compris les façons dont les membres de l'OMPI définissent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à des fins de protection ou d'exclusion.

Le comité bénéficierait notablement des enseignements tirés des expériences des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles pour définir l'objet des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Ce débat devrait s'appuyer sur des mesures juridiques (telles que la définition des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore selon le droit coutumier, codifiées ou non) et des mesures non juridiques (telles que l'utilisation de registres tribaux et de bases de données électroniques). Tout examen ciblé devrait aussi traiter la question de savoir comment reconnaître les liens entre une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore donnée et une population autochtone ou communauté traditionnelle ou autre communauté culturelle particulière.

Définir les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pose également la difficile question de déterminer quelles sont les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou certains de leurs éléments "à protéger". Comme il est noté dans leurs observations générales, les États-Unis estiment que par le terme "protection" il faut entendre un large éventail de mesures (juridiques et non juridiques) visant les questions et préoccupations expressément liées aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et aux savoirs traditionnels. Il serait fort utile pour le comité d'examiner en détail quelles sont les expressions, ou éléments connexes, susceptibles d'être protégées en vertu de mécanismes juridiques et non juridiques existants."[98]

Canada

"… la définition des savoirs traditionnels à protéger comprenait deux parties : d'une part, la formulation d'une définition appropriée des savoirs traditionnels et, d'autre part, la détermination de l'étendue complète de l'objet à protéger. L'une et l'autre représentaient un défi compte tenu de la complexité des questions et des particularités de tous les États membres. Se mettre d'accord sur les objectifs de la protection des savoirs traditionnels pourrait aider à définir l'objet à protéger et à rendre les termes utilisés plus clairs."[99]

---

[98] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

[99] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

F.	Quels sont les éventuels commentaires sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Norvège

"… La Norvège estime que les délibérations au comité, de même que les documents du comité, fournissent des éléments suffisants pour comprendre quelles expressions devraient être protégées."[100]

Afrique du Sud

"Tout en approuvant la définition figurant à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/10/5, l'Afrique du Sud recommande d'ajouter que les "savoirs autochtones se transmettront d'une génération à l'autre et entre générations".

Outre la définition actuelle, l'Afrique du Sud propose ce qui suit :

- d'insérer, sous le terme "savoir traditionnel" les mots "savoir-faire technique et spiritualité (article 3.2);
- d'insérer "mémoire" parmi les ressources énoncées à l'article 3; et
- d'ajouter à l'alinéa iii) de l'article 4 les termes "traditionnel et <u>local</u>"

L'Afrique du Sud continuera d'utiliser l'expression "savoir autochtone" au lieu de "savoir traditionnel". Cette terminologie est en harmonie avec la politique en la matière, les projets de modifications de la législation relative à la propriété intellectuelle et le projet de règlement sur l'accès et les avantages : ce sont là autant d'arguments en faveur de l'utilisation du savoir autochtone à la place du savoir traditionnel."[101]

Colombie

"La définition contenue dans l'article premier des dispositions de fond et détaillée dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4 mentionne la "créativité et les créateurs". Il n'y a pas lieu de citer la créativité d'un individu quand il s'agit d'une tâche collective. Toutefois, la difficulté se trouve moins dans l'applicabilité du critère de créativité à un groupe que dans la définition pratique du critère en tant que tel. De plus, la liste figurant dans ledit article ne devrait être qu'une liste non exhaustive."[102]

Thaïlande

"… la description provisoire des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore figurant dans les projets d'objectifs et de principes est adéquate; elle serait par conséquent très heureuse d'accepter tout consensus qui pourrait être obtenu sur cette question fondamentale afin de faciliter l'avancement des travaux …"[103]

---

100 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

101 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a), le commentaire de l'Afrique du Sud a été ajouté ici car il se rapporte aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles.

102 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

103 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Burkina Faso

"… a déclaré associer son intervention aux déclarations faites au nom du groupe des pays africains. Elle a indiqué que la définition figurant à l'article premier du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constituait un bon point de départ pour les travaux … Pour terminer, la délégation a déclaré qu'il semble raisonnable de modifier le libellé de l'article premier figurant à l'alinéa a) en ajoutant le terme "en particulier" après le mot "comprendre"."[104]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… En ce qui concerne les questions, et plus précisément celle de la définition, le groupe des pays africains a pris acte des travaux menés par étapes en vue d'établir une définition des expressions culturelles traditionnelles figurant à l'article premier des dispositions de fond dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), fondée sur les données d'expérience acquises au niveau national et régional et les dispositions des instruments internationaux existants. Le groupe estime donc que la définition de l'article premier constitue une base satisfaisante pour la poursuite des travaux …"[105]

Iran (République islamique d')

"… le texte actuel de la définition est dans l'ensemble acceptable et constitue une bonne définition de base …"[106]

Indonésie

"… a jugé acceptable la définition des expressions culturelles traditionnelles figurant dans les projets de dispositions du document WIPO/GRTKF/11/4(c). Toutefois un point n'a pas encore été inclus, celui ayant trait au théâtre. Il a donc été proposé d'ajouter la phrase suivante au libellé de la définition : "le théâtre comprend notamment les représentations de marionnettes, et les drames folkloriques". Cette phrase pourrait être insérée après l'alinéa iii) de la définition."[107]

Maroc

"… Lors de la précédente session du comité, les délégations avaient déployé des efforts gigantesques pour essayer de trouver une définition, qui ont eu pour aboutissement le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c); ce document doit constituer la base de toute réflexion future en la matière. La délégation a jugé acceptable la définition figurant à l'article premier de ce document. Il renferme de nombreux éléments et est le fruit des efforts énormes déployés pour prendre en compte des définitions figurant dans les autres conventions ou traits…"[108]

---

104 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
105 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
106 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
107 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
108 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Cameroun

"… Comme cela est mentionné dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), les termes "expression" ou "représentation" doivent par conséquent représenter la culture traditionnelle et les savoirs traditionnels d'une communauté donnée. Comme cela est consigné dans le document à l'étude, ce sont des aspects ou des éléments propres aux expressions culturelles traditionnelles. En revanche, il semble superflu de faire référence à "toutes les formes, matérielles ou immatérielles d'expression". Cette expression qui prête à confusion et constitue une définition circulaire, doit être supprimée. On disposera alors du véritable contenu de la définition."[109]

Tupaj Amaru

"… les peuples autochtones, notamment le Mouvement indien Tupaj Amaru, sont déconcertés par le fait que les documents dont est saisi le comité, ne citent pratiquement pas le document original qui indique les expressions culturelles traditionnelles à protéger. La question qui se pose est donc de savoir quelles sont les expressions culturelles traditionnelles à protéger? Les contributions présentées par les participants du comité ne sont pas des définitions, mais des propositions. Le comité avait demandé que l'on fasse de nouvelles propositions concernant l'article premier des dispositions de fond, mais on n'en a formulée aucune. Le Mouvement indien "Tupaj Amaru" souhaite participer à l'élaboration de la définition des expressions culturelles … L'OMPI, l'UNESCO, la CDB et d'autres organes et organismes disposent déjà d'une définition claire. Il leur faut maintenant adopter une position commune concernant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qu'ils s'efforcent de protéger. Le Mouvement indien "Tupaj Amaru" souhaiterait élargir le champ d'application de l'article premier de la définition en y incorporant d'autres éléments tels que les dessins, la sculpture, la photographie, les gravures, les objets sacrés et les écrits. On lui a volé sa langue – le quechua – dont les manuscrits sont désormais détenus au British Museum. Ses instruments de musique sont aussi exposés dans les musées occidentaux. Le représentant a également mentionné l'étude réalisée par la doctoresse Erica Irene Diaz pour le compte du Groupe de travail sur les populations autochtones, qui doit faire l'objet d'un examen."[110]

Équateur

"… a exprimé le souhait que les travaux du comité sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles débouchent, dans un proche avenir, sur l'élaboration d'instruments internationaux juridiquement contraignants …"[111]

Hokotehi Moriori Trust

"… Si les définitions devaient s'avérer problématiques, il serait préférable d'adopter la définition large, actuelle des expressions culturelles traditionnelles plutôt que l'approche plus restrictive préconisée par certains États membres …"[112]

---

109 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
110 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
111 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
112 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Chine

"… considère la définition des expressions culturelles traditionnelles figurant dans les projets de dispositions actuels comme relativement globale et souple, et a remercié le Secrétariat pour ses travaux approfondis et efficaces en la matière. Elle est prête à accepter que la définition serve de base pour poursuivre les délibérations …"[113]

États-Unis d'Amérique

"… Certaines délégations ont suggéré que l'article premier de l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constituerait une base appropriée pour débattre de la définition des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Selon elle, les efforts déployés par le comité pour les définir, tout en fournissant des informations générales utiles, matérialisent et illustrent les défis mêmes auxquels il a été confronté et continue de l'être pour les définir avec précision. Comme on le rappellera, cette disposition vise à traduire la richesse et la diversité des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, à recueillir un large éventail de matériaux qui peuvent être considérés comme "significatifs" de la "culture traditionnelle" ou "des savoirs traditionnels…"[114]

"… Ces progrès sont dus aux travaux novateurs que représentent les dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables. Ils ont également bénéficié des excellents travaux du Bureau international qui a compilé quantité de matériel et synthétisé les éléments clés des définitions relatives aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à partir des cadres régionaux, des législations nationales sur le droit d'auteur et autres législations …"[115]

Brésil

"… En conclusion, la délégation a estimé que la définition proposée à l'article premier de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/10/4 constitue une base appropriée pour examiner cette question."[116]

"… Les dispositions définissant l'objet de l'instrument international devraient exprimer l'idée que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont un caractère dynamique et répétitif (en ce sens qu'il représente un processus). En conséquence, les expressions qui caractérisent des communautés ou identités établies récemment ne devraient pas rester sans protection, car elles remplissent tout autant les conditions requises pour être des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Eu égard aux expressions musicales et en particulier aux styles musicaux, la protection requise vise le particulier plus que le général, autrement dit, il n'est guère judicieux de qualifier un style musical de tradition qui, par la dynamique culturelle même de l'humanité, est transmise et partagée entre de nombreux groupes et sociétés." [117]

---

113 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
114 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
115 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
116 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
117 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"… a remercié le Secrétariat pour le travail méritoire accompli dans l'établissement de rapports aussi détaillés qui traitent de l'ensemble des questions qui sont au centre des débats et sans lesquels il aurait été impossible de parvenir à des conclusions pertinentes. La FILAIE qui compte un très grand nombre d'artistes de langues espagnole et portugaise, est composée de sociétés de gestion collective implantées au Mexique, en Amérique centrale, en Amérique du Sud, en Europe et dans la péninsule ibérique. La délégation a dit avoir décelé un certain consensus entre les délégations gouvernementales sur la poursuite des travaux en vue d'adopter une résolution pertinente qui permette à l'Assemblée générale des États membres de prendre des décisions concernant l'élaboration d'un instrument international … Le représentant a également dit que l'OMPI avait donné suite et répondu aux questions fondamentales soulevées à propos des expressions culturelles traditionnelles figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) auquel il est fait référence … La FILAIE considère qu'il est nécessaire d'assurer leur protection de préférence au moyen d'un instrument international destiné à couvrir et à protéger les expressions culturelles traditionnelles qui font l'objet d'une appropriation illicite. Le meilleur moyen d'établir cette protection consiste à appliquer les règles en matière de propriété intellectuelle déjà mentionnées dans la Convention de Berne et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes …"[118]

Arts Law Centre of Australia

"… la définition énoncée à l'article premier du projet de dispositions révisées concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles du document WIPO/GRTKF/IC/4/11(c) est un point de départ utile pour la discussion. Il a été en outre suggéré qu'en satisfaisant aux conditions de l'article 1.a)cc), il peut être difficile pour certaines communautés autochtones australiennes d'obtenir la protection de leurs expressions culturelles traditionnelles en raison de l'éclatement et de la dilution de leur droit coutumier. Ceci résulte directement des politiques mises en œuvre par les pouvoirs publics au cours des deux derniers siècles. Il serait préférable que la définition tienne compte davantage de cette réalité en exigeant seulement que les expressions culturelles traditionnelles "soient conservées, utilisées ou développées … conformément aux lois OU pratiques coutumières d'une communauté donnée". Dans le cas contraire, il pourrait s'avérer très difficile pour certaines communautés autochtones de prouver l'existence d'une loi coutumière applicable."[119]

Nouvelle-Zélande

"… La définition de travail figurant à l'article premier du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) reflète l'importance accordée aux droits de propriété intellectuelle … Les personnes et les organisations que notre délégation a consultées, au niveau national, sur la définition de travail de l'article premier ont déclaré l'approuver d'une façon générale, car elle semble couvrir la plupart des domaines qui les intéressent …"[120]

"… Toutefois, le texte de l'Article 4 laisse supposer que pour pouvoir bénéficier de la protection contre leur utilisation ou leur appropriation illicite, il faut plus de précision; en particulier, les savoirs traditionnels doivent i) s'inscrire dans un contexte traditionnel et

---

118 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
119 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2
120 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

intergénérationnel; ii) 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 iii) indissolublement 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." …" [121]

[121] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

QUESTION II. QUI DOIT BENEFICIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI DETIENT LES DROITS LIES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE A PROTEGER?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales relatives à cette question ont porté sur deux points principaux et connexes, à savoir, dans un système *sui generis* : i) qui devrait bénéficier de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et ii) qui devrait être titulaire des droits sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Malgré la complexité de cette question, de nombreuses délégations ont reconnu qu'il était fondamental de mieux la cerner. Parmi les questions connexes qui ont été mentionnées figurent le rôle de l'État en tant que titulaire d'un droit, la place des particuliers en tant que bénéficiaires et titulaires de droits, comment le "lien" entre un titulaire de droits, tel qu'une communauté, et une expression culturelle traditionnelle devrait-il être interprété et déterminé, comment "le folklore régional" et le folklore appartenant à plusieurs communautés du même pays devraient-ils être considérés, l'utilité éventuelle du projet de disposition figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c), et les autres termes et notions connexes qui nécessitent éventuellement d'être précisés. L'opportunité de prévoir des formalités, telles que l'enregistrement, en relation avec la reconnaissance des droits ou de certains avantages à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore a aussi été évoquée en relation avec cette question (et d'autres points également).

Les commentaires et interventions ont donc été regroupés de la façon suivante :

A) Quelles personnes, communautés ou entités sont considérées comme potentiels i) bénéficiaires de la protection et ii) titulaires de droits?

B) Comment les bénéficiaires et les titulaires de droits devraient-ils être déterminés? Comment le "lien" entre une expression culturelle traditionnelle et un bénéficiaire ou un titulaire de droits devrait-il être déterminé?

C) Lorsqu'une expression culturelle traditionnelle ou une expression du folklore identique ou similaire est trouvée dans plusieurs communautés ou pays, comment devraient être déterminés les bénéficiaires ou les titulaires des droits?

D) Comment arriver à préciser le sens et la portée des bénéficiaires ou des titulaires des droits? Quels autres termes et notions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

E) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A	Quelles personnes, communautés ou entités sont considérées comme potentiels i) bénéficiaires de la protection et ii) titulaires de droits? Quel est, le cas échéant, le rôle de l'État? Des particuliers pourraient-ils être titulaires de droits sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

Créateurs et dépositaires

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Pour permettre aux éditeurs de publier avec une sécurité économique et juridique des œuvres liées aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, il s'impose de définir avec clarté et concision quels seraient les bénéficiaires potentiels, sans donner lieu à la moindre ambiguïté. Seuls les auteurs ou détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles devraient bénéficier d'une protection …"[122]

Divers bénéficiaires et titulaires possibles, y compris l'État et les personnes

Kirghizistan

"Les titulaires d'expressions culturelles traditionnelles et du folklore sont les suivants : nations, ressortissants et entités juridiques qui créent et préservent les expressions culturelles traditionnelles et le folklore.

L'État, dont le patrimoine culturel englobe les expressions culturelles traditionnelles et le folklore respectifs, doit bénéficier de l'utilisation de ces expressions."[123]

Afrique du Sud

"…le système actuel de protection des droits de propriété intellectuelle se limitant aux droits de monopole privés est incompatible avec la protection des savoirs autochtones. Elle part du principe que les savoirs autochtones, détenus en tant qu'éléments du patrimoine d'une communauté transmis d'une génération à l'autre, ne devraient être ni privatisés, ni exploités commercialement en vue du profit individuel, ni encore tomber dans le "domaine public". La délégation affirme, par conséquent, que le premier bénéficiaire des savoirs autochtones doit être la communauté directement liée aux savoirs acquis à protéger.

Il s'ensuit que l'Afrique du Sud propose qu'en l'absence de bénéficiaire manifeste ou identifiable, l'État ou son représentant agira comme dépositaire des droits et également des produits dérivés des droits de propriété intellectuelle ou des savoirs traditionnels des communautés…"[124]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… les expressions culturelles traditionnelles, sont détenues en fiducie comme formant partie du patrimoine d'une communauté, qui est transmis d'une génération à l'autre et sont donc la propriété de tous les membres de cette communauté. Dans ce contexte, les bénéficiaires

---

122 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
123 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
124 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

d'une protection des expressions culturelles traditionnelles devraient être : i) les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles émanant de communautés locales et traditionnelles ainsi que les personnes reconnues au sein de ces communautés pour avoir engendré, préservé, utilisé et/ou transmis les savoirs dans un contexte traditionnel, et ii) les personnes auxquelles le détenteur des droits ont conféré des droits, tel qu'il est indiqué ci-dessus en donnant son consentement préalable éclairé; ces personnes peuvent être des particuliers ou des entités juridiques, notamment extracteurs d'expressions culturelles traditionnelles, chercheurs, collecteurs et extracteurs d'informations sur les expressions culturelles traditionnelles et instituts de recherche et de développement technologique …"[125]

Tunisie

"Les gouvernements, les peuples et les détenteurs de ces savoirs."[126]

Guatemala

"Le décret n° 25-2006 du Congrès national, intitulé "Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel intangible", mentionne les éléments ci-après :

communautés, groupes et personnes participant au développement durable."[127]

Ghana

"Les bénéficiaires de la protection des expressions du folklore peuvent être divisés en deux catégories :

1. Titulaires ou détenteurs d'expressions folkloriques, à savoir individus, communautés traditionnelles, castes, familles, groupes ethniques, nations et sous-régions. Ainsi, en Afrique occidentale, hormis de légères différences dans les espèces et l'utilisation, les fruits du kente, de l'igname, du gari et du palmier sont largement utilisés dans la sous-région.
2. Titulaires de droits dérivés tels que chercheurs modernes, inventeurs et extracteurs d'expressions du folklore.

Les bénéficiaires d'une protection en vertu de l'instrument comprennent les communautés autochtones, les nations et les sous-régions qui détiennent et maintiennent le folklore et les titulaires secondaires de droits tels que collectionneurs, chercheurs, extracteurs et concepteurs.

Chercheurs, collectionneurs et extracteurs d'informations concernant les expressions du folklore doivent bénéficier d'une reconnaissance limitée …"[128]

Qatar

a) "Communauté traditionnelle en tant que titulaire original des droits et de la propriété, ou membres du groupe qui détient les droits des savoirs traditionnels pouvant être protégés en qualité de représentants de la société ou de la population.

---

125 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
126 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
127 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
128 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

b) L'informateur qui transmet les traditions.
c) Le collectionneur qui a rassemblé les savoirs traditionnels et les a conservés dans des archives dans de bonnes conditions et de façon méthodique."[129]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Auteurs et artistes interprètes ou exécutants des œuvres interprétées ou exécutées."[130]

Canada

"… Outre les communautés pouvant bénéficier de la protection de leurs expressions culturelles traditionnelles, le comité devrait examiner la question de savoir si cette protection devrait s'étendre à d'autres bénéficiaires. En fait, dans certains cas, un particulier, une famille, un clan ou une société peuvent être reconnus comme la source de ces expressions culturelles traditionnelles. Le Canada estime que ce comité devrait s'efforcer de préciser quels sont les éventuels bénéficiaires appropriés et les titulaires de droits liés à ces expressions culturelles traditionnelles qui sont à protéger."[131]

Communautés uniquement

Thaïlande

"… en ce qui concerne la question de savoir qui devrait bénéficier d'une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, le détenteur des droits sur les expressions protégées devrait être bien entendu la communauté qui les a créées, préservées, revivifiées et/ou régénérées. Certaines expressions traditionnelles ou du folklore peuvent toutefois être considérées comme appartenant à différentes communautés : locales, régionales, intercommunales, nationales ou même transfrontalières, auquel cas tous les niveaux de ces communautés doivent bénéficier de la protection. On doit toujours indiquer l'origine du créateur, qu'il s'agisse d'un corps collectif ou d'un individu, et tenir des consultations avec les parties prenantes avant d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en dehors de ces communautés traditionnelles…"[132]

Colombie

"… À l'instar des savoirs traditionnels, les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont une origine collective et se perpétuent collectivement, au point que les droits qui en sont dérivés devraient être octroyés principalement aux communautés et non aux particuliers. À ce propos, même si on estime qu'il est judicieux théoriquement d'attribuer un droit à un groupe, ce groupe devrait, à des fins pratiques, être représenté par un organe ad hoc; ce qui soulève la question de la reconnaissance, voire du for juridique dont cet organe doit jouir dans le cadre législatif national."[133]

---

129 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
130 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
131 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
132 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
133 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"Incontestablement le seul bénéficiaire de ce type de protection devrait être la communauté autochtone ou le peuple ancestral qui a créé une culture traditionnelle originale. Cet avantage devrait passer par une action directe, moyennant des dispositions appropriées, de sorte que le maximum d'avantages puisse échoir directement à la communauté."[134]

Conseil Same

"… Si le comité veut faire de réels progrès, il doit cesser de se perdre en circonlocutions, et admettre ce qui coule de source dans une instance qui s'occupe des questions de propriété intellectuelle – à savoir que les détenteurs de droits sur les expressions culturelles traditionnelles en sont les créateurs … Le Conseil Same a proposé que le comité close l'examen de la question des bénéficiaires abordée lors de cette session par la seule conclusion logique, à savoir que la créativité humaine est le fait du créateur."[135]

Arts Law Centre of Australia

"… mais que les peuples autochtones et leurs communautés, qui sont directement liés aux expressions culturelles traditionnelles, devraient détenir les droits sur les expressions culturelles traditionnelles et recevoir tous les avantages… Par principe, l'État ne devrait pas, de manière générale, détenir ni exercer de droits pour le compte des communautés autochtones si l'on se souvient des affaires dans lesquelles l'État s'est approprié de manière illicite des avantages revenant à une population autochtone, comme dans celle des salaires volés en Australie – ce qui pose la question de savoir si l'État devrait détenir des droits et recevoir des avantages pour le compte et au nom de peuples autochtones, lorsqu'aucun détenteur de droit ou bénéficiaire autochtone n'a pu être identifié."[136]

<u>Les communautés doivent être bénéficiaires et les États titulaires</u>

Nicaragua

"Les bénéficiaires de ce savoir doivent être la communauté ou la population de la région, et ces droits sont la propriété de l'administration locale."[137]

<u>Observations générales</u>

Fédération de Russie

"L'interprétation officielle des dispositions de l'article 3 de la loi de la Fédération de Russie du 9 octobre 1992 (n° 3612-I) sur les éléments fondamentaux de la législation en matière de culture autorise à conclure que le folklore est assimilable aux valeurs culturelles, que certaines de ces expressions sont assimilables aux biens culturels des peuples de la Fédération de Russie et que, revêtant une importance pour l'ensemble de la Fédération, elles appartiennent intégralement à la Fédération de Russie et à ses sujets sans aucune possibilité de transfert à d'autres pays ou d'autres unions de pays auxquels la Fédération de Russie est partie.

---

134 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
135 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
136 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.
137 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Les institutions juridiques de la propriété intellectuelle n'ont pas la même conception de la définition du bénéficiaire eu égard à la protection juridique d'un objet de propriété intellectuelle.

En matière de droit d'auteur, le bénéficiaire est l'auteur (créateur) – la personne qui a participé à la création de l'œuvre, ainsi que ses ayants droit, en particulier ses héritiers.

L'Institut des droits connexes considère comme bénéficiaire l'initiateur, l'organisateur, la personne qui a contribué à la diffusion de l'œuvre.

Les instituts du droit des brevets, soit la propriété industrielle, n'offrent pas non plus d'unité dans la définition des bénéficiaires. Selon le droit des brevets, les droits exclusifs appartiennent au détenteur du brevet (article 10 de la loi sur les brevets de la Fédération de Russie du 23 septembre 1992, n° 3517-I), qui peut être l'auteur de l'invention, du modèle d'utilité, du dessin ou modèle (la personne dont l'œuvre créatrice a suscité la reconnaissance des droits), son employeur (si l'objet est créé dans le cadre de ses tâches professionnelles) ou ses ayants droit.

Une caractéristique est commune à toutes les personnes précitées, au titre de la législation sur le droit d'auteur et sur les brevets, à savoir les dépenses encourues par la création de l'objet susceptible d'être protégé juridiquement. Ainsi, quiconque a contribué à la création d'un objet de son ayant droit peut être bénéficiaire.

Concernant les œuvres d'arts populaires (expressions du folklore), il est impossible de définir la personne qui a contribué à la création de l'œuvre, qu'il s'agisse du créateur ou de l'organisateur du processus. C'est pour cela, entre autres raisons, que les objets d'arts populaires en Russie ne bénéficient pas d'une protection juridique, conformément à la loi de la Fédération de Russie sur le droit d'auteur et les droits connexes.

Il n'est pas possible non plus de déterminer les héritiers et ayants droit des auteurs d'œuvres d'art populaire, en raison non seulement de la migration de la population, mais également de la ressemblance, des traits communs, des motifs de ces œuvres de différents peuples. La ressemblance des œuvres est due tant au fait que ces œuvres ont une seule origine et à l'interdépendance culturelle entre les peuples, qu'à la similitude des conditions climatiques, historiques et internes qui marquent de leur empreinte les œuvres d'arts populaires de nombreux peuples.

Aux termes de la législation sur le droit d'auteur et sur les brevets, après le décès d'un auteur, sans héritiers, tous les droits sur les œuvres sont dévolus à la Fédération de Russie, qui peut confier l'administration des droits patrimoniaux à un organe spécial.

Comme il est impossible de définir les ayants droit eu égard aux œuvres d'art populaire, la Fédération de Russie cherchera à établir une analogie avec le droit successoral.

On partira du principe que l'État est bénéficiaire.

Toutefois, les héritiers de l'auteur vivent peut-être sur le territoire de différents États, où les systèmes juridiques diffèrent. En règle générale, comme en dispose l'article 1224 du Code civil de la Fédération de Russie sur l'héritage, les relations en la matière sont régies par le droit du pays où le testateur – en l'occurrence l'auteur – avait son dernier domicile. Ainsi, dans les cas où les héritiers de l'auteur ne peuvent être déterminés, mais qu'il apparaît

clairement que l'auteur avait son dernier domicile dans la Fédération de Russie, le droit successoral de la Fédération de Russie s'applique : on peut alors invoquer la Fédération de Russie comme l'ayant droit au même titre que dans les cas de déshérence (article 1151 du Code civil)

Nonobstant, dans les cas d'œuvres d'art populaire, le testateur (l'auteur) ne peut être déterminé, ni le lieu de son dernier domicile et, partant, la loi qui devrait s'appliquer en l'occurrence. Il n'apparaît donc pas clairement quel est l'État qui peut prétendre aux droits sur des œuvres d'art populaire.

Les éléments qui précèdent attestent les difficultés à définir le bénéficiaire, qui ne peut l'être au moyen de la législation russe en vigueur."[138]

Titulaires individuels contre titulaires collectifs

Nouvelle-Zélande

"… La protection offerte aux créateurs eux-mêmes de ces savoirs traditionnels et de ces expressions culturelles traditionnelles par opposition à ceux de leur communauté, doit être analysée en profondeur et comprise pleinement avant que l'on détermine quels types de droits doivent être attribués, et à qui…"[139]

B.	Comment les bénéficiaires et les titulaires de droits devraient-ils être déterminés? Comment le "lien" entre une expression culturelle traditionnelle et un bénéficiaire ou un titulaire de droits devrait-il être déterminé?

Critères d'origine ("qualité d'auteur") ou usage continu

Chine

"Les bénéficiaires devraient se limiter aux communautés traditionnelles d'où proviennent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou qui les conservent, les administrent ou les développent, ou encore en font leurs seules caractéristiques culturelles et sociales."[140]

Norvège

"Les bénéficiaires devraient être les dépositaires (les porteurs de la tradition) des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore particulières, à savoir les groupes collectifs – peuples autochtones ou communautés locales – qui ont perpétué, utilisé et développé des expressions et continueront de le faire …"[141]

138 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
139 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
140 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
141 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

"Il appartient aux bénéficiaires des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore de détenir les droits de protection de leurs valeurs culturelles. Par le biais d'expositions culturelles, la communauté qui détient et utilise les expressions culturelles traditionnelles tire un revenu du tourisme, de la recherche qui à leur tour peuvent être indispensables à son développement national. Tout comportement qui encourage et respecte la culture et le folklore de la communauté qui l'utilise devrait être reconnu. Des limites sont nécessaires quant à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui risquent d'être utilisées abusivement aux mauvais endroits. Nombre d'instituts scientifiques recourent à des symboles et pratiques culturels traditionnels pour accroître l'assurance de la sécurité. Tant que la communauté a recours à ses bonnes pratiques culturelles, les expressions culturelles traditionnelles nécessitent l'élaboration de politiques qui en assurent la promotion plus durablement. C'est ainsi que la génération future a harmonisé les questions culturelles."[142]

Guatemala

"… Communautés et populations autochtones qui sont les auteurs de leurs expressions du folklore."[143]

Brésil

"S'il n'est pas toujours possible d'identifier un auteur donné, les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore de groupes ethniques et de populations traditionnelles relèvent d'une paternité collective identifiable, dès lors qu'elles appartiennent à un groupe ou une population particulière – raison pour laquelle il n'est pas possible de protéger les expressions appartenant au domaine public. L'ouverture des droits devrait par conséquent être collective et conforme aux intérêts et traditions des groupes en question. La notion d'"auteur" est un élément qui atteste la complexité de la question, puisque le plus souvent il n'y a pas d'auteur identifiable au sein des communautés traditionnelles. En outre, la transmission de ce patrimoine s'effectue en règle générale verbalement entre les générations; une œuvre donnée est recréée, elle gagne une nouvelle signification au fil du temps et témoigne de la dynamique inhérente au processus de création intellectuelle …"[144]

<u>L'origine n'est pas nécessaire</u>

Italie

"… dans son pays, et à une échelle plus large en Europe, il existe de nombreuses communautés locales qui ne sont pas nécessairement autochtones, mais possèdent pourtant leurs propres expressions culturelles traditionnelles. La délégation a estimé que ces expressions devraient également être protégées de manière adéquate, même si elles n'émanent pas d'une communauté autochtone."[145]

---

142 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
143 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
144 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
145 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Critère du lien avec le pays ou le territoire et difficultés éventuellement liées

Mexique

"La protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore doit se faire au profit des communautés culturelles ou des groupes ethniques de la région d'où émanent ces expressions."[146]

Arts Law Centre of Australia

"… L'administration de la preuve peut se révéler difficile pour certaines d'entre elles dispersées sur un vaste territoire à cause des aléas de leur histoire. De fait, en Australie, les groupes autochtones qui revendiquent la titularisation de leurs droits indigènes sur la terre se heurtent à d'énormes obstacles pour prouver qu'ils ont maintenu un lien continu avec celle-ci, et il n'est pas rare que les affaires mettent plus de 10 ans avant de trouver un règlement. Toute communauté autochtone se disant dépositaire d'expressions culturelles traditionnelles devrait être crue sur parole …"[147]

Critère de descendance

Nouvelle-Zélande

"… Pour les Māori, ces personnes ont régulièrement été ngā uri – tous les descendants qui whakapapa (descendent généalogiquement) des détenteurs des savoirs traditionnels et des créateurs des expressions culturelles traditionnelles en question. La structure des communautés Māori est organisée en iwi (tribu), hapū (sous-tribu) et whānau (famille). Les Māori qui ont été consultés sur cette question ont indiqué que la répartition des avantages et la détention des droits posent parfois des problèmes, étant donné la structure coutumière des communautés. Certains éléments des ST et des ECT peuvent appartenir à plusieurs iwi, hapū ou whānau; et certains de ces éléments peuvent varier légèrement d'un iwi, hapū ou whānau à un autre alors même que les ST et les ECT restent fondamentalement les mêmes… Certains Māori estiment que cette question des titulaires et des bénéficiaires de ces droits est placée actuellement dans un cadre trop rigide. Toutefois, ils reconnaissent également qu'il faut concevoir un système de traitement de la détention de ces droits et de la répartition des avantages qui en découlent conformément aux coutumes et aux normes autochtones …"[148]

"… Les titulaires de droits et les bénéficiaires des avantages découlant de l'utilisation ou de l'exploitation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devraient être les détenteurs de ces savoirs traditionnels et les créateurs d'expressions culturelles traditionnelles eux-mêmes et leur(s) communauté(s)… les savoirs traditionnels sont assujettis aux lois et protocoles coutumiers et sont souvent "détenus" ou protégés, et certains de leurs aspects peuvent être sacrés/secrets ou du domaine public. Les innovations et expressions fondées sur les savoirs traditionnels peuvent être des créations particulières auxquelles s'attachent des responsabilités collectives et qui relèvent à la fois des lois formelles et coutumières. L'utilisation des ST et des ECT peut aussi contribuer au bien-être de tous les Néo-Zélandais ainsi qu'à l'ensemble de l'humanité, et peut également favoriser l'innovation, la créativité et la croissance dans un cadre beaucoup plus large que celui des seules

146 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
147 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
148 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

communautés autochtones et locales d'où ils émanent. La reconnaissance de la contribution à l'innovation et à la créativité est importante et conforme aux objectifs et aux principes auxquels obéissent les systèmes de DPI et, par conséquent, toute attribution de droits ou toute répartition des avantages découlant de l'utilisation des ST et des ECT doivent tenir compte de façon juste et équitable de ces contributions. La reconnaissance des sources de l'innovation et de la créativité ou des contributions des détenteurs de savoirs traditionnels est importante, indépendamment des utilisateurs des ST ou des ECT. Les personnes et les organisations consultées affirment qu'il est essentiel de reconnaître le whakapapa (c'est-à-dire la source) des ST ou des ECT."[149]

Nécessité de déterminer les bénéficiaires ou les titulaires et moyens de le faire

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… l'application de principes transparents et approuvés doit permettre [de] … identifier clairement [les bénéficiaires]."[150]

Norvège

"… Les coutumes locales peuvent aider à choisir les dépositaires appropriés et leurs représentants. "[151]

Brésil

"… [La délégation] a partagé l'avis de la délégation de Norvège selon lequel les coutumes locales peuvent aider à choisir les dépositaires appropriés et leurs représentants…"[152]

Australie

"Cette question mérite un examen plus approfondi. Tout d'abord, l'Australie reconnaît que le créateur et la communauté peuvent avoir des intérêts partagés à bénéficier d'une forme quelconque de protection. Le droit à la protection doit être déterminé par rapport aux lois et politiques nationales et être conforme au droit international en vigueur. L'Australie ne peut reconnaître le droit coutumier que lorsqu'il ne s'oppose pas au droit international ni aux lois et politiques nationales …"[153]

149 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. and WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
150 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
151 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
152 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
153 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

C.	Lorsqu'une expression culturelle traditionnelle ou une expression du folklore identique ou similaire est trouvée dans plusieurs communautés ou pays, comment devraient être déterminés les bénéficiaires ou les titulaires des droits?

Colombie

"Il importe de distinguer les concepts d'État, de pays, de peuple ou de nation. Dans les pays dotés d'une grande diversité culturelle comme la Colombie où coexistent 91 peuples autochtones avec plus de 60 langues différentes et des systèmes administratifs gouvernementaux spécifiques, il est essentiel d'acheminer de manière adéquate les avantages vers ces peuples et nations qui dépassent même les frontières nationales. En d'autres termes, le concept de la communauté culturelle est certes suffisamment large pour couvrir même un pays ou une nation mais il est important de ne pas oublier que les avantages peuvent s'inscrire au niveau national pour les pays se composant d'une seule communauté culturelle, population ou nation; par ailleurs, ils peuvent être en rapport avec des peuples ou nations dans ces régions qui dépassent dans la réalité les limites territoriales entre pays voisins. De même, dans le concept de la communauté culturelle, il faudrait prendre en compte les identités, locales ou régionales qui ne constituent pas nécessairement des peuples distincts et, bien qu'elles partagent la même langue, religion et identité nationales, elles ont des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore authentiques et propres à une communauté culturelle en particulier, qui, à son tour, fait partie d'une plus grande communauté culturelle ou société nationale dans un pays…" [154]

États-Unis d'Amérique

"… le problème inhérent à la définition des bénéficiaires est d'autant plus complexe dans un monde où les individus et les groupes franchissent aisément les frontières nationales et géographiques. De fait, les détenteurs de traditions provenant de groupes culturels du monde entier ou presque pratiquent leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans leur nouveau pays. Les États-Unis d'Amérique sont donc parfaitement conscients que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore accompagnent le détenteur de traditions dans son exode et sont donc souvent pratiquées bien au-delà des frontières de leur lieu géographique d'origine …"[155]

Canada

"… Nombre de peuples et de communautés à travers le monde créent et cherchent à protéger ce qu'ils peuvent considérer comme des expressions culturelles traditionnelles. Ces expressions peuvent émaner d'une communauté particulière ou être partagées en totalité ou en partie par plusieurs communautés différentes. Lorsque ces expressions sont communes à plusieurs communautés, il serait utile que le CIG précise si toutes ces communautés ou seulement certaines d'entre elles devraient bénéficier de la protection de leurs ECT, et ce qu'impliquerait une telle protection …"[156]

---

154 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
155 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
156 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Arts Law Centre of Australia

"… L'autre problème qui se pose est celui des expressions culturelles traditionnelles communes à une multitude de communautés, tels certains contes du Rêve propres à la culture des autochtones d'Australie. Il y a nécessité à reconnaître qu'il peut y avoir plus d'une seule communauté détentrice de droits et bénéficiaire d'avantages, compte tenu de la diversité des cultures autochtones en Australie …"[157]

D.	Comment arriver à préciser le sens et la portée des bénéficiaires ou des titulaires des droits? Quels autres termes et notions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

Conseil Same

"… Ceci dit, le fait que la question aussi fondamentale que celle de savoir qui doit bénéficier de la protection soit en suspens, met en évidence la nécessité de préciser certains aspects fondamentaux avant que le comité puisse commencer efficacement l'élaboration d'un instrument international. Bien entendu, la réponse à l'essentiel des autres questions mentionnées, comme quel objectif vise l'octroi de la protection, quelles formes de comportement devraient être considérées comme inacceptables, quel devrait être la durée de la protection, et dans quelle mesure des droits de propriété intellectuelle existants confèrent-ils déjà une protection – dépendra largement de qui sont les détenteurs des droits considérés … Tant qu'il ne l'aura pas fait, le comité pourra difficilement poursuivre ses travaux de manière ordonnée. De toute évidence, ce n'est que lorsque l'on saura qui détiennent les droits actuellement examinés que l'on sera en mesure de tenir un débat intelligent…"[158]

États-Unis d'Amérique

"… Les participants au comité n'ont pas eu, dans les délibérations jusqu'à présent, la possibilité d'entamer un débat soutenu et de parvenir à une compréhension claire de ces questions complexes, encore moins à un consensus sur la portée et le sens de termes aussi importants que "peuples autochtones", "communautés traditionnelles" et "autres communautés culturelles" …"[159]

"… le comité bénéficierait d'une analyse complémentaire, informé par les représentants de nombreux groupes de parties prenantes et les détenteurs de traditions, des mécanismes de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vigueur, en vue d'approfondir sa compréhension des stratégies les plus fructueuses propres à identifier les groupes bénéficiaires et à résoudre leurs revendications parfois concurrentes. Ce thème englobe les questions subtiles liées à l'enchevêtrement d'intérêts des nombreuses parties prenantes, y compris le rôle des États et de leurs ressortissants, des communautés d'immigrants, des autorités gouvernementales, des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, des experts du domaine concerné et des institutions culturelles. Les États-Unis d'Amérique ont écouté très attentivement la déclaration salutaire du Conseil Same proposant d'accorder une priorité de premier rang à la recherche d'une compréhension mutuelle de cette question fondamentale étant donné qu'elle

---

157 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
158 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
159 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

renvoie à d'autres questions soumises au comité … Un grand nombre de questions doivent être traitées, a déclaré la délégation. Par exemple, qu'est-ce qui constitue un groupe identifiable? L'ensemble de la population d'un pays remplit-elle les conditions requises? Doit-elle être un groupe ethnique? Dans ses observations écrites, la délégation du Japon a soulevé une question intéressante concernant les groupes qui ne sont pas fondés sur une ethnie ou des liens de parenté comme certains groupes religieux. Tout en convenant qu'il pourrait s'avérer difficile d'obtenir une réponse précise à ces questions, il semble que le comité devrait préciser ce qui constitue un groupe culturel traditionnel, même si cette tentative se solde par l'identification de groupes qui doivent être exclus de cette définition."[160]

Brésil

"… Autre exemple de la complexité de la question, le fait que de nombreux groupes ethniques autochtones sont dispersés sur un même territoire et, partant, une expression culturelle traditionnelle spécifique peut être partagée par différents groupes ethniques. Malgré la complexité de la question, déterminer les bénéficiaires d'une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est un point essentiel dans un instrument international…"[161]

"… Le Brésil a estimé que pour définir qui devrait bénéficier d'une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, il est possible d'établir des normes minimales à l'échelle internationale; quant à la définition des critères à remplir, elle devrait relever du législateur national. Ce comité devrait aborder la question de la paternité et de la propriété collectives des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore … il n'existe pas de définition irréprochable, mais on a estimé qu'il était possible de parvenir à une définition minimum; le Brésil souhaite vivement coopérer avec les autres délégations afin d'essayer d'aboutir à une proposition commune."[162]

Japon

"…il est difficile de saisir quelles sont les conditions sociales requises pour qu'un groupe soit qualifié de "communauté", qui serait le bénéficiaire de la protection. Les points ci-après manquent de précision : i) communauté par rapport aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d'origine indéterminée – l'origine de nombreuses expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore n'est pas déterminable. Il existe des cas où on ne peut définir la communauté qui devrait faire valoir ses droits pour bénéficier d'avantages, ou encore, plusieurs communautés revendiquent l'origine d'une expression culturelle traditionnelle; ii) communauté par rapport au "folklore régional" : comment traiter les cas de "folklore régional", où une communauté s'étend au-delà des frontières nationales?; iii) communauté par rapport au "folklore national" : d'ordinaire, le terme "communauté" suppose un certain degré de vie communautaire effective. Toutefois, si cette notion est interprétée dans le sens que les ressortissants de tout un pays sont censés former une "communauté" et peuvent revendiquer la titularité d'un "folklore national", les conditions de vie communautaire effective s'atténuent au point de devenir virtuelles. Cela revient à dire que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent être si larges qu'elles englobent toute expression liée aux us et coutumes d'une nation. Il convient de préciser le rapport entre "communauté" et "conditions de vie communautaire", ou conditions

---

160 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
161 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
162 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

de transmission; iv) communautés traditionnelles non fondées sur des liens de parenté : il n'est pas précisé si la transmission des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d'une génération à l'autre dans une communauté telle qu'une communauté religieuse, qui ne s'appuie pas sur des liens de parenté, est le fait d'une communauté bénéficiaire. Rien, selon la délégation, ne justifie qu'une organisation solidement unie ne soit pas considérée comme bénéficiaire au seul motif que ses membres n'ont aucun lien biologique, alors qu'une communauté vaguement unie, telle qu'un pays (comme dans le cas du "folklore national"), est admise comme bénéficiaire. Le document WIPO/GRTKF/IC/5/3 dispose au paragraphe 42.d) : "La création d'un régime de propriété intellectuelle *sui generi*s pour certaines communautés (comme les populations autochtones ou locales, par opposition à toutes les personnes "non autochtones" ou "non locales") est-elle acceptable dans le cadre d'une politique générale?" Le comité a laissé cette question sans réponse; v) communautés contemporaines : il existe d'autres formes de communautés non fondées sur des liens de parenté, telles que les communautés Internet. Leurs membres ne vivent pas ensemble. Communautés ne dépassant pas une génération : les membres de ces communautés ont un but commun ou partagent une même conception. Il est certain que ces communautés ne sont pas traditionnelles et ne sont pas considérées comme communautés bénéficiaires selon la définition classique. Toutefois, la raison pour laquelle ces communautés devraient être indûment discriminées par rapport aux communautés traditionnelles n'apparaît pas clairement; vi) communautés d'immigrants : la question de savoir comment traiter les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des immigrants (par rapport aux expressions des peuples autochtones) a été soulevée occasionnellement, mais elle demeure sans réponse. La délégation s'est ensuite penchée sur le mécanisme du partage des avantages et a convenu que ce mécanisme semble avoir du mal à bien fonctionner : i) nombreux seraient les cas où la communauté ne peut opposer ses droits à des tiers, même quand elle s'y emploie, en raison du manque de mécanisme précis en matière de décisions ou de représentants au sein de la communauté. À l'exception des cas de "folklore national" détenus par les ressortissants de tout un pays, il est difficile de savoir qui peut accorder les autorisations; ii) d'aucuns ont proposé que l'État puisse exercer des droits par procuration au nom des communautés internes. Certains groupes de peuples autochtones y sont toutefois opposés et aucun consensus n'existe. Lorsque les États agissent comme bénéficiaires par procuration au nom de peuples autochtones, on peut se demander s'ils interviendront pour réellement représenter le bien et les intérêts de ces peuples; iii) la façon dont s'opérera le partage des avantages au sein de la communauté n'est pas précisée."[163]

Nouvelle-Zélande

Une analyse complémentaire est nécessaire si l'on doit déterminer pleinement la nature et l'ampleur de la protection à accorder dans le cadre des droits de propriété intellectuelle, et les types d'avantages à attribuer aux titulaires de ces droits et aux bénéficiaires ou aux détenteurs des expressions culturelles traditionnelles."[164]

---

163 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

164 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Australie

"… Un grand nombre des concepts dont il est tenu compte dans les objectifs de politique générale et les principes directeurs actuels relatifs aux avantages qui devraient découler de la protection nécessitent également un complément d'examen. Ces objectifs sont notamment les suivants : ii) promouvoir le respect; iii) répondre aux besoins des communautés; et v) habiliter les communautés."[165]

E.	Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Afrique du Sud

"… En outre, elle propose d'insérer dans cet alinéa les termes "communautés autochtones, traditionnelles et locales", ainsi que le mot "traditionnels" après "détenteurs de savoirs"."[166]

Indonésie

"… ce qui est de la définition des bénéficiaires d'une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), son pays pouvait y adhérer. Pour la rendre plus exhaustive, on a toutefois proposé qu'elle tienne compte les éléments suivants : i) outre les communautés traditionnelles/autochtones qui participent à la préservation et au développement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, il conviendrait que les pouvoirs publics y contribuent également en facilitant la protection de ces expressions au cas où d'autres communautés seraient susceptibles de retirer des avantages de leur utilisation; ii) au cas où le détenteur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne pourrait pas être identifié, le bénéficiaire d'une protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devrait être les pouvoirs publics, par exemple une administration locale qui veillerait à ce que ces expressions soient utilisées dans l'intérêt de la communauté; iii) le détenteur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui a droit à la protection devrait être celui identifié par l'administration locale; iv) en ce qui concerne la contribution personnelle au développement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, elle pourrait être récompensée par le système de propriété intellectuelle existant; v) un État pourrait contribuer dans une certaine mesure à faciliter la protection de la communauté; ce rôle pourrait être alors étendu jusqu'à le considérer comme le titulaire d'un droit à la seule condition que cela profite aux communautés."[167]

Hokotehi Moriori Trust

"a dit approuver l'article 2 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) et a souscrit à la déclaration du Conseil Same. En ce qui concerne l'alinéa ii) de la définition, il a recommandé l'ajout du terme "relancer" après l'expression "perpétuer, ranimer, utiliser ou développer". De nombreux peuples autochtones ou traditionnels ayant perdu un grand nombre

---

165 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
166 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
167 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

d'expressions culturelles traditionnelles lors du processus de colonisation, ceux-ci et notamment son propre peuple, s'efforcent de relancer leur utilisation. L'application ou l'existence d'une limitation relative à ces expressions culturelles traditionnelles priverait les peuples autochtones du droit de faire renaître leurs pratiques culturelles."[168]

Conseil Same

"… il serait très efficace que le comité prenne pour point de départ de sa discussion, les dispositions concrètes du projet d'objectifs de politique générale et de principes directeurs … Pour l'instant, les objectifs de politique générale et les principes fondamentaux, ainsi que les documents d'information présentés à cette session sont ambigus sur ce sujet et par conséquent contradictoires. Comme cela est précisé à la page 17 de l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), l'article 2 des dispositions de fond exige, si cela est prévu législation nationale, que les expressions culturelles traditionnelles soient administrées par une autorité gouvernementale, plutôt que par le peuple qui les a créées. De même, à l'alinéa d) de la page 7 du document WIPO/GRTKF/IC/4(c), il est proposé que les États soient libres d'annoncer que les expressions culturelles traditionnelles sont leur propriété, plutôt que celle du peuple dont elles émanent; en conséquence, l'alinéa f) stipule qu'il appartient au législateur national de décider si c'est à leurs créateurs ou à une administration nationale d'autoriser l'accès aux expressions culturelles traditionnelles. Le représentant a indiqué que le Conseil Same trouve inacceptable que les documents présentés à cette session laissent entendre que le patrimoine culturel d'un peuple autochtone puisse être légalement confisqué par une simple loi. On s'est également interrogé sur le fait de savoir si cette proposition n'allait pas au-delà du mandat de l'OMPI. L'Organisation n'est-elle pas supposée respecter, protéger et renforcer les droits que les êtres humains détiennent à l'égard de leurs propres œuvres créatrices? Par exemple, l'Accord de 1974 entre l'Organisation des Nations Unies et l'OMPI reconnaît que l'OMPI est l'institution spécialisée chargée de "promouvoir une activité intellectuelle créatrice". Or ces documents proposent un autre système en vertu duquel les créateurs d'œuvres d'art, les auteurs d'œuvres littéraires et de chansons ne détiennent aucun droit sur leurs œuvres créatrices, alors qu'une personne n'ayant rien à voir avec la création pourrait légalement se les approprier. De plus, cela vient contredire les autres dispositions des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux.
L'article premier des dispositions de fond définit les critères auxquels doivent répondre les expressions culturelles traditionnelles pour être protégées. Ce faisant, l'article souligne que les expressions culturelles traditionnelles sont définies comme caractéristiques de l'identité culturelle et sociale d'une communauté, et conservées, utilisées ou développées par cette communauté. Le Conseil Same a approuvé ces critères. En fait, il est difficile de voir comment les expressions culturelles traditionnelles auraient pu être définies d'une autre manière. Elles ont effectivement été créées dans un contexte culturel traditionnel, qui en a fait ce qu'elles sont. Si un élément de créativité humaine avait été créé hors de ce contexte, il serait à peine différent de l'art, de la littérature et de la musique traditionnels; par conséquent, il pourrait sans doute être protégé au titre de la législation classique du droit d'auteur. Dans le même esprit, l'article 6 des dispositions de fond, qui traite de la durée de la protection, affirme que les expressions culturelles traditionnelles doivent bénéficier d'une protection tant qu'elles continuent d'être caractéristiques de l'identité culturelle et sociale d'une communauté, et qu'elles sont préservées, ou utilisées par cette communauté. Le Conseil Same a également appuyé cette disposition. Il découle toutefois de ces dispositions que l'objet de la protection et la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles sont définis par le lien intrinsèque existant entre elles et un peuple autochtone; c'est également ce même peuple qui

[168] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

a concrètement la maîtrise totale de ses expressions culturelles traditionnelles, en ce sens qu'il appartient au groupe ethnique de trancher si la créativité constitue une expression culturelle traditionnelle, et s'il est nécessaire qu'il continue d'en être ainsi. Cela semble contredire la proposition visant à ce que les expressions culturelles traditionnelles soient considérées comme une prérogative exclusive de l'État. N'est-il pas étrange que le processus de création appartienne à un peuple autochtone, alors que dès qu'un objet immatériel a été créé, l'État en devienne le propriétaire; le peuple autochtone peut néanmoins à tout moment, s'il en exprime le souhait, éteindre le droit de propriété de l'État. Cela n'a pas de sens. Cette disposition, si elle était approuvée, constituerait en fait un droit de propriété *sui generis* …"[169]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… La définition de travail figurant à l'article 2 du document WIPO/GRTKF/IC/10/4(c) est une bonne base pour la poursuite des travaux. À titre d'observation générale, le groupe des pays africains a procédé à un examen de l'ensemble des questions sans trouver de différences notables entre la plupart des propositions formulées par les différents groupes. Un grand nombre de pays africains semble avoir des positions communes sur de nombreuses questions; il serait donc très utile que le Secrétariat établisse un tableau exhaustif reprenant les différentes propositions afin que l'on puisse les comparer et en tirer des conclusions."[170]

Brésil

"…la définition des bénéficiaires de la protection est l'une des questions les plus importantes figurant dans la liste … à cet égard, le projet de disposition de l'article 2 offre une base appropriée pour examiner cette question …"[171]

Arts Law Centre of Australia

"… le projet d'article 2 est un excellent point de départ à la discussion … L'article 2 pourrait s'avérer problématique, dès lors qu'il serait exigé des communautés qu'elles apportent la preuve que c'est à elles "à qui est confiée … conformément aux lois et pratiques coutumières"…"[172]

169 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
170 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
171 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
172 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add. 2.

QUESTION III. QUEL OBJECTIF VISE L'OCTROI DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (DROITS PATRIMONIAUX, DROITS MORAUX)?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales formulés à la onzième session du comité ont indiqué une large gamme d'objectifs visés par l'octroi d'une protection aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore dans le cadre de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, des délégations et des représentants d'observateurs se sont interrogés sur la nécessité de protéger les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore au titre de la propriété intellectuelle et beaucoup d'entre eux ont souligné la nécessité de cerner les objectifs visés; certains ont suggéré des façons de procéder en ce qui concerne la poursuite du débat sur les objectifs. Déterminer les objectifs nécessite un débat complexe et il est apparu aussi nécessaire de préciser certains termes, certaines notions et d'autres points. Des délégations et des représentants ont aussi fait part de leur point de vue sur le projet de disposition traitant de cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) ou des versions antérieures de ce document.

Les commentaires et les interventions ont été regroupés de la façon suivante :

A) Les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore devraient-elles être protégées par la propriété intellectuelle? Préciser les objectifs d'une telle protection constitue-t-il une initiative importante et utile? Comment les objectifs devraient-ils être précisés?

B) Quels objectifs précis ont été considérés comme pertinents?

C) Quels autres termes, notions et points connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?, et

D) Quels sont les éventuels commentaires sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore devraient-elles être protégées par la propriété intellectuelle? Préciser les objectifs d'une telle protection constitue-t-il une initiative importante et utile? Comment les objectifs devraient-ils être précisés?

Communauté européenne

"Outre les principes généraux ci-dessus, la Communauté européenne et ses États membres souhaiteraient également soutenir la détermination du comité à préciser l'objet visé par la protection. Une définition claire de l'objet de la protection est indispensable pour s'engager à fond dans un débat à ce sujet."[173]

Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres

"… les travaux du comité ont permis de mieux expliquer et d'étudier de manière plus approfondie les vastes problèmes très complexes que posent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Néanmoins, compte tenu de leur stade actuel de développement, ces expressions, ne semblent pas susceptibles d'être protégées à l'échelle internationale à titre de propriété intellectuelle. L'établissement d'un cadre juridique pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et l'octroi d'une protection adéquate par la mise en œuvre de mesures juridiques précises doivent faire l'objet de travaux plus approfondis afin d'élaborer des politiques générales et une législation appropriées au niveau national."[174]

États-Unis d'Amérique

"L'objectif général et très large visé par la protection de la propriété intellectuelle est de promouvoir la créativité et l'innovation. La Convention instituant l'OMPI dispose que l'objectif essentiel de l'Organisation est de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle. L'Accord de 1974 entre l'Organisation des Nations Unies et l'OMPI reconnaît que l'OMPI est l'institution spécialisée chargée de "promouvoir une activité intellectuelle créatrice". Les systèmes de protection de la propriété intellectuelle peuvent être utilisés ou adaptés pour satisfaire aux besoins réels des communautés, y compris leurs préoccupations tant économiques que non économiques, afin de définir les expressions qui sont des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou s'y rattachent. Au cours des précédentes sessions et grâce au ferme appui du Bureau international, le comité a accompli des progrès notables dans l'identification et la formulation d'une large gamme d'objectifs précis de politique générale destinés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore – concernant non seulement leur protection, mais également leur préservation et promotion. Pour n'en citer que quelques-uns, le comité a souligné combien il importe de favoriser des conditions propices au respect des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, de contribuer à préserver et sauvegarder ses expressions, ainsi que d'encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition authentique. Les États-Unis estiment que la fixation de ces objectifs n'est pas simplement une technique utile pour faciliter le débat au sein du comité. Les travaux du comité sur le cadre de politique générale concernant la préservation, la promotion et la protection constituent un instrument fort utile pour les décideurs, aux échelons national,

[173] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
[174] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

régional et international. Les États-Unis font valoir que de nombreux États membres de l'OMPI, informés des travaux du comité, prennent déjà des mesures pour aborder certaines questions et préoccupations liées à la protection et la promotion des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Néanmoins, il reste beaucoup à faire à l'échelon international. La délégation estime que le comité devrait continuer à contribuer concrètement à l'aspect de politique générale consistant à préserver, promouvoir et protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Comme souligné auparavant, elle est persuadée que le comité peut apporter un concours précieux en obtenant un accord sur les objectifs de politique générale et les principes généraux à l'échelon international. Plus précisément, le comité peut orienter le débat sur l'important potentiel de créativité et d'innovation traditionnelles pour promouvoir le développement économique et culturel, en particulier le développement rural. Il est toutefois regrettable qu'en nombre de pays, le cadre de politique générale nécessaire pour prendre des décisions quant à l'utilisation (ou non-utilisation) de ces actifs ne soit pas en place ou pleinement développé. Le comité peut remplir un rôle majeur pour faire progresser l'élaboration de cadres de politique générale nationaux propres à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par les États membres de l'OMPI pour le développement économique et culturel. Conformes au mandat de l'OMPI, ces travaux devraient se vouer aux aspects du développement économique et culturel liés aux doits de propriété intellectuelle, y compris la perspective des droits tant économiques que moraux."[175]

"… les systèmes de protection de la propriété intellectuelle peuvent être utilisés et adaptés pour satisfaire aux besoins réels des communautés, y compris leurs préoccupations tant économiques que non économiques, afin de définir les expressions qui sont des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ou s'y rattachent. Dans ces conditions, les objectifs en matière de protection au titre de la propriété intellectuelle pourraient également s'appliquer à la créativité communautaire ou personnelle. Lors d'une réunion de représentants des communautés locales et autochtones qui s'est tenue durant cette session, les États-Unis d'Amérique avaient écouté avec beaucoup d'attention la présentation faite par le Arts Law Centre of Australia, qui a apporté aux participants du comité des éléments utiles pour mieux se rendre compte des efforts pratiques qu'ils déploient afin d'aider les créateurs autochtones à utiliser les mécanismes juridiques existants pour protéger leurs œuvres. Ils ont également pris connaissance avec beaucoup d'intérêt des actions engagées récemment par l'Australie pour adapter la doctrine du droit moral et du droit d'auteur aux questions touchant la créativité collective. Les États-Unis d'Amérique ont aussi estimé que le comité doit continuer d'élaborer et de formuler des objectifs de politique générale précis visant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Parmi les objectifs poursuivis en matière de politique générale, il faut citer : promouvoir des conditions propices au respect des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, contribuer à la préservation et à la sauvegarde des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation authentiques fondées sur la tradition. Au cours des précédentes sessions et grâce au ferme appui du Secrétariat, le comité a accompli des progrès notables dans l'identification et la formulation d'une large gamme d'objectifs de politique générale précis visant à protéger, préserver et promouvoir les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Parmi ces objectifs figurent : l'importance de promouvoir des conditions propices au respect des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, contribuer à la préservation et à la sauvegarde des expressions culturelles traditionnelles, et encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation authentiques fondées sur la tradition. Les États-Unis

[175] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

d'Amérique estiment que la fixation de ces objectifs n'est pas simplement une technique utile pour faciliter les délibérations au sein du comité. Au contraire, les travaux du comité sur le cadre de politique générale concernant la préservation, la promotion et la protection expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore constituent un instrument fort utile pour les décideurs, aux échelons national, régional et international. Les États-Unis notent que plusieurs États membres de l'OMPI, à partir des travaux du comité, prennent des mesures en vue de répondre à des questions et des préoccupations précises s'agissant de la préservation, de la promotion et de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Toutefois, il reste encore à faire au niveau international. De l'avis des États-Unis, le comité devrait continuer à apporter une contribution positive à la dimension conceptuelle de la préservation, de la promotion et de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les États-Unis d'Amérique sont également persuadés que le comité peut apporter un concours précieux en obtenant un accord sur les objectifs de politique générale et les principes directeurs à l'échelon international. Il s'agit d'une première étape décisive pour trouver une solution à ces questions."[176]

Japon

"Il est estimé que la protection des droits de propriété intellectuelle devrait s'étendre aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour reconnaître leur valeur commerciale. Cette opinion, toutefois, ne permet pas de formuler des motifs qui justifient pourquoi ces expressions devraient être protégées. Si l'objet de la protection de la propriété intellectuelle des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est de corriger les iniquités du développement économique, ou assurer le développement durable de certaines communautés en fournissant une nouvelle ressource financière, il faudrait examiner la question de savoir si cette protection constitue ou non un bon moyen d'atteindre ces objectifs. L'attention devrait également se porter sur le fait que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore n'est pas une simple question de politique économique et que ses ramifications en matière d'impact sur le développement culturel sont assez vastes. Aujourd'hui, l'objectif essentiel d'un système de protection de la propriété intellectuelle est d'encourager les créateurs en protégeant leurs créations et à dynamiser culture et société. Dans ce contexte le droit à une protection ne devrait être valide que pour une durée limitée aux fins d'encourager l'utilisation par des tiers au profit du développement et d'assurer l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et les intérêts publics. Toutefois permettre à une seule génération de bénéficier des avantages découlant des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, qui sont depuis longtemps transmises, pourrait soulever des problèmes. En outre, les générations n'auront aucun avantage financier à maintenir et transmettre ces expressions, une fois expiré le droit de propriété intellectuelle. Par ailleurs, dans la perspective des intérêts publics, il n'est pas judicieux de reconnaître un droit de propriété intellectuelle qui demeure à jamais en vigueur, dès lors que cela réduit indûment la portée du domaine public. Une autre opinion veut que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore soient protégées comme des droits moraux au regard des valeurs encouragées depuis longtemps au sein d'une population autochtone ou d'une communauté locale. Si la protection des droits moraux devient applicable aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, les titulaires de droits devraient être protégés contre tous actes qui portent atteinte à leurs droits moraux. Il reste toutefois à déterminer quels sont les actes constitutifs d'une atteinte portée aux droits moraux. Il faut se garder, par souci d'éthique pour l'ensemble de la société, d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui portent un préjudice

[176] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

moral à une communauté, de même que toutes remarques désobligeantes sur l'appartenance à une race, une religion ou sexuelle. Toutefois la prudence s'impose pour essayer d'établir un système de droits de propriété intellectuelle ou droits analogues qui détourne de ce type d'actes, car toute règle inutilement stricte contre les modes d'expression risque de nuire à la liberté de parole ou au développement culturel. Pour toutes atteintes graves aux droits moraux, la protection que confère le Code civil ou d'autres législations plus générales est applicable, même s'il n'existe pas de protection des droits de propriété intellectuelle."[177]

Canada

"La protection actuelle des ECT est liée de façon particulièrement étroite à la législation relative aux droits d'auteur. D'une façon générale, la protection des droits d'auteur est assurée selon deux approches. Cette dualité est parfois évoquée comme système fondé sur les droits économiques par opposition à un système fondé sur les droits moraux. (La loi canadienne sur le *droit d'auteur* reconnaît ces deux approches). Avant de déterminer si une protection supplémentaire des droits de propriété intellectuelle ou protection *sui generis* doit être prévue pour les ECT et si cette protection devrait être accordée au titre d'un droit économique ou d'un droit moral, les États membres doivent se mettre d'accord sur les objectifs visés par la décision d'accorder une telle protection aux ECT. Un consensus sur les objectifs pourrait aussi enrichir le débat sur la question de savoir si l'on peut utiliser les mécanismes existants. En même temps, il importe de maintenir le maximum de souplesse afin que les diverses traditions légales des États membres soient respectées. Les communautés peuvent avoir des objectifs différents quand elles cherchent à "protéger" leurs ECT : préservation, promotion de la diversité et promotion de la créativité et de l'innovation. À cet égard, de plus en plus de délégations s'accordent à reconnaître que l'objectif principal devrait être de prévenir "l'appropriation illicite". Le Canada a déclaré qu'il partageait le souci de prévenir "l'appropriation illicite" et l'utilisation impropre des ECT. Il reconnaît également la complexité de la notion "d'appropriation illicite". En même temps, en définissant son objectif commun à propos des ECT, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif peut avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public en général, notamment des domaines où le droit de propriété intellectuelle peut avoir une incidence sur d'autres initiatives de politique générale importantes."[178]

"… avant de déterminer si une protection supplémentaire des droits de propriété intellectuelle ou protection *sui generis* doit être prévue pour les expressions culturelles traditionnelles et si cette protection devrait être accordée au titre d'un droit économique ou d'un droit moral, les États membres doivent se mettre d'accord sur les objectifs visés par la décision d'accorder une telle protection aux expressions culturelles traditionnelles. Un consensus sur les objectifs pourrait aussi enrichir le débat sur la question de savoir si l'on peut utiliser les mécanismes existants. En même temps, il importe de maintenir le maximum de souplesse afin que les diverses traditions légales des États membres soient respectées. La délégation a indiqué qu'elle soutiendrait la suggestion de la délégation de la Fédération de Russie selon laquelle la confrontation des données d'expérience nationales contribuerait au débat. Les communautés peuvent avoir des objectifs différents quand elles cherchent à "protéger" leurs expressions culturelles traditionnelles : préservation, promotion de la diversité et promotion de la créativité et de l'innovation. À cet égard, de plus en plus de délégations s'accordent à reconnaître que l'objectif principal devrait être de prévenir "l'appropriation illicite". Le Canada partage le souci de prévenir "l'appropriation illicite" et l'utilisation impropre des

177 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
178 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

expressions culturelles traditionnelles … en définissant son objectif commun à propos des expressions culturelles traditionnelles, le comité devrait tenir compte de l'impact que cet objectif peut avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public en général, notamment des domaines où le droit de propriété intellectuelle peut avoir une incidence sur d'autres initiatives de politique générale importantes."[179]

Australie

"… L'Australie est fortement convaincue que le premier pas essentiel dans la conception de toute approche de la protection des ECT/EF à traiter comme protection des droits de PI est de déterminer les objectifs de politique générale et les principes directeurs pertinents. Il peut être nécessaire de concevoir un large éventail d'instruments de politique pour atteindre les objectifs de politique générale émanant des nombreux contextes d'ECT/EF. Une telle approche peut être préférable à une approche "passe-partout". Les États membres doivent être libres de choisir d'utiliser des instruments de politique particulièrement adaptés à leur situation. Il est généralement admis que la protection de la PI et de ses droits économiques a pour but d'encourager et de protéger la créativité. Les droits moraux étendent cette protection à la reconnaissance du lien étroit entre chaque créateur et son œuvre. L'Australie reconnaît que les régimes actuelles de PI jouent déjà un rôle important dans la conservation et la protection de certaines catégories d'ECT/EF exprimées sous une forme tangible. Il importe que toutes nouvelles mesures conçues pour protéger les ECT/EF soient conformes aux régimes de PI existants. L'Australie estime que l'ampleur du problème lié à l'appropriation illicite d'ECT/EF devrait faire l'objet d'un examen plus approfondi pour être mieux compris. Compte tenu de l'ampleur et de l'utilité des travaux effectués à ce jour par le CIG, il pourrait être à présent souhaitable de centrer le débat et l'analyse sur certains exemples prioritaires précis d'utilisations impropres des ECT/EF. On pourrait ainsi étudier certains sujets d'inquiétude particuliers considérés comme les plus préoccupants, et analyser l'ensemble complet des moyens possibles d'y répondre."[180]

B. Quels objectifs précis ont été considérés comme pertinents?

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… l'objectif essentiel devrait porter sur la protection des droits moraux. De plus, la publication de ces expressions n'est pas d'une rentabilité très élevée, malgré les données empiriques relevant des cas exceptionnels, contrairement aux maisons d'édition ordinaires. Toute politique dans ce domaine doit viser à encourager l'édition, non à frapper de charges ou d'insécurité commerciale une entreprise déjà exposée à des risques. La prescription de droits économiques s'ajouterait à ces risques et dissuaderait les éditeurs de publier davantage dans ce domaine."[181]

---

179 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
180 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. Et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
181 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Chine

"… L'objectif de la protection de la propriété intellectuelle est de mettre en œuvre des droits moraux et économiques sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des communautés traditionnelles."[182]

Brésil

"La demande croissante en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore émane de l'apparition d'un marché de produits qui favorisent un environnement durable et transmettent des expressions ethniques. Ce type de marchés séduit une part de l'opinion publique internationale, qui privilégie des projets visant à prévenir l'extinction culturelle des populations traditionnelles. Effet pernicieux de ces marchés, le nombre de cas d'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est en augmentation. Compte tenu de la situation précédente, un instrument international devrait, entre autres, garantir aux communautés la titularité des droits collectifs – moraux et économiques – liés à leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, en imposant par exemple le consentement préalable donné en connaissance de cause, aux fins de contribuer à l'amélioration de leurs conditions de vie. Les travaux du comité étant limités par le mandat de l'OMPI, l'établissement de mesures visant à prévenir et empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, par la reconnaissance de droits de propriété intellectuelle, que ces expressions aient été ou non enregistrées, est un objectif précis qu'il convient d'examiner. En outre, la question étant débattue dans le cadre de l'OMPI, le comité devrait examiner toutes mesures "positives" possibles qui permettent d'intégrer la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans les catégories existantes de droits de propriété intellectuelle, qui tienne compte des caractéristiques propres à ces expressions et sans préjudice de la possibilité pour les membres de décider d'accorder une protection par les systèmes "*sui generis*"…."[183]

"… il est nécessaire de prendre des mesures internationales afin de prévenir l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et que le système international de la propriété intellectuelle devrait résoudre efficacement ce problème d'appropriation illicite. En ce qui concerne la question à l'examen, l'objectif visé est précisément de prévenir l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et d'empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle non autorisés. D'autres objectifs seraient également atteints moyennant l'établissement d'une protection adéquate et efficace au niveau international. Parmi ces objectifs figurent la protection de l'environnement, la promotion du développement durable, le respect des valeurs spirituelles et morales des communautés traditionnelles et autochtones, la prévention de l'extinction culturelle de ces communautés et le renforcement d'un marché international de produits qui favorisent un environnement durable. Il est par conséquent indispensable d'établir un instrument international afin de garantir aux communautés la titularité des droits collectifs sur leur patrimoine culturel et leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Cet instrument international doit exiger le consentement préalable donné en connaissance de cause afin de garantir l'accès autorisé à ces expressions et le

---

182 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
183 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

partage des avantages qui en découlent. Le comité doit également examiner d'autres mesures concrètes, sans préjudice de la possibilité pour les membres de décider d'accorder une protection par un système "*sui generis*"."[184]

Kirghizistan

"La protection des expressions culturelles traditionnelles et du folklore vise les objectifs suivants : protéger ces expressions, contribuer à leur nouvel essor, les utiliser, les diffuser et les préserver, car elles font partie du patrimoine culturel de toute nation."[185]

Norvège

"… les principaux objectifs de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont les suivants :

- prévenir toute appropriation illicite
- empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation.

En outre, la protection devrait viser à :

- 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;
- promouvoir un partage équitable des avantages;
- promouvoir la conservation et une utilisation durable.

En accordant la protection, la reconnaissance et le respect de la valeur intrinsèque des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont également garantis. Les motifs fondant l'opinion de la Norvège sont détaillés dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 (paragraphes 21 à 24)."[186]

Ghana

"1. Reconnaître la propriété du folklore
2. Protéger les droits des propriétaires
3. Encourager le rassemblement, le stockage, la compilation, la recherche et l'utilisation du folklore
4. Faciliter l'extraction de recherches et les droits au développement en matière de folklore
5. Mettre ces éléments à disposition pour le bien de l'humanité
6. Garantir aux bénéficiaires une rémunération équitable."[187]

184 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
185 WIPO/GRTKF/IC/11/4)(a).
186 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
187 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Fédération de Russie

"Il est possible de faire ressortir plusieurs composants de la protection accordée aujourd'hui par les instituts de la propriété intellectuelle : la protection dite "positive" et la protection "prohibitive". Ainsi, en matière de droits d'auteur, l'objectif d'une protection dite "positive" est la promotion par l'État de l'intérêt à créer des œuvres (encourager des activités créatrices de l'auteur, rémunérer l'auteur pour les dépenses encourues par la création de l'œuvre, rémunération de l'œuvre); les droits de propriété accordés à l'auteur visent à atteindre cet objectif. L'auteur peut soit utiliser l'œuvre lui-même, soit concéder ses droits à un tiers contre rémunération.

On peut supposer que la protection des œuvres d'art populaire vise également à encourager la créativité. Mais cet objectif ne s'applique pas pleinement à ce type d'œuvres. Toute œuvre de littérature ou d'art créée aujourd'hui comme produit d'une activité créatrice bénéficie de la protection par le droit d'auteur en Fédération de Russie. Le remboursement des dépenses par le passé soulève la question de la personne qui est à l'origine de ces dépenses, car il est impossible de la déterminer. La protection dite "prohibitive" vise à empêcher toute utilisation sans autorisation, à interdire certains actes, susceptibles d'entraîner des conséquences fâcheuses pour l'auteur. Toutefois, les instituts de propriété intellectuelle instaurent ce type d'interdiction pour une durée déterminée, à l'expiration de laquelle le droit patrimonial prend fin et l'objet (l'œuvre) tombe dans le domaine public (en particulier article 28 de la loi de la Fédération de Russie du 9 juillet 1993, n° 5351-I sur le droit d'auteur et les droits connexes); les œuvres relevant du domaine public peuvent être librement utilisées (article 28 de la loi sur le droit d'auteur). L'attention devrait se porter aux droits attachés à la personne : droit d'être reconnu comme l'auteur, droits relatifs au nom, à la protection de l'œuvre contre toute déformation ou tous autres actes susceptibles de porter atteinte à l'honneur et la dignité de l'auteur. Si l'auteur initial souhaite être identifié, se manifester à une communauté donnée, dès lors que les œuvres d'art populaire (expressions du folklore) sont exprimées sous une forme matérielle, une marque peut y être apposée : noms, symboles, empreintes, signes. En revanche, si l'auteur souhaite d'emblée rester anonyme pour montrer que l'œuvre créée représente les aspirations de toute une nation et que l'objet de l'œuvre n'est pas le profit (matériel ou non), le but visé peut être le renom ou une rémunération, mais aussi un dessein par exemple privé, éducatif, informatif, l'œuvre d'art populaire qui participe de la sagesse populaire, contenant souvent des règles de conduite ou d'éthique. Il s'ensuit que l'objet des règles juridiques régissant les rapports liés à l'utilisation d'œuvres d'art populaire est de préserver et développer l'originalité des peuples, de protéger l'honneur et la dignité des représentants des peuples, le travail de création qui est à l'origine de ces œuvres. Les règles juridiques régissant les rapports liés à l'exploitation des œuvres d'art populaire ne peuvent s'appuyer sur la création de normes en matière de droits exclusifs, qui visent à instaurer un monopole pour les titulaires des droits sur les œuvres. Les instituts de la propriété intellectuelle sont étroitement liés à la personnalité du créateur de l'œuvre. Seul le titulaire du droit peut décider de l'utilisation de son œuvre. Les instituts de propriété intellectuelle, en particulier la législation sur le droit d'auteur, visent à promouvoir la créativité en encourageant les créateurs d'œuvres, sans aborder les questions de préservation et de développement des œuvres; leur vocation est de résoudre les problèmes sociaux et économiques, qui sont différents de la protection des œuvres d'art populaire. Ainsi, s'agissant des œuvres d'art populaire, les droits moraux (non patrimoniaux) semblent revêtir de l'importance, notamment la protection des œuvres contre toute déformation ou autres actes susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou la dignité."[188]

[188] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

"… Selon les observations formulées à propos de la définition d'un titulaire de droits et indépendamment de l'approche adoptée pour résoudre cette question, la délégation a estimé que l'instauration d'une protection pourrait viser à empêcher un individu de s'approprier de manière illicite la paternité des expressions culturelles traditionnelles et d'en retirer un avantage. Il convient de noter l'importance que revêt actuellement le problème de la préservation et du développement du folklore dans le mesure où de nombreuses œuvres folkloriques pourraient être perdues à tout jamais."[189]

Qatar

"Droits moraux, culturels et économiques contre l'utilisation abusive et le vol qualifié ou autres, aux échelons national ou international."[190]

Mexique

"Les expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore ont besoin d'être protégées contre toute distorsion, mutilation ou autre modification apportée aux fins de leur porter préjudice ou de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté ou du groupe ethnique auquel appartiennent ces expressions."[191]

"… le premier objectif était de promouvoir et de protéger la diversité culturelle ainsi que le patrimoine culturel matériel ou immatériel. Les expressions culturelles traditionnelles doivent être protégées contre toute déformation, mutilation ou autre modification apportée aux fins de leur porter préjudice ou de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté ou du peuple autochtone auquel elles appartiennent. On devrait en outre reconnaître aux communautés et aux peuples autochtones le droit de s'opposer à l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles, si les personnes habilitées à représenter légalement ces communautés n'ont pas donné leur consentement libre, préalable, en connaissance de cause, y compris lorsque les communautés n'ont pas de représentation juridique."[192]

Afrique du Sud

"Les recommandations découlant des objectifs mentionnés ci-après, en matière de protection de la propriété intellectuelle, répondraient à une partie des préoccupations de l'Afrique du Sud, qui soutient par conséquent l'adoption des éléments ci-après :

- Développement durable;
- Préservation.

Dans le présent contexte, il faut souligner le fait que la protection de la propriété intellectuelle se distingue des notions de "préservation" et de "conservation". Par contre, la préservation et la sauvegarde dans une optique de patrimoine culturel consistent en général à identifier, documenter, transmettre, revitaliser et promouvoir le patrimoine culturel en vue d'assurer sa perpétuation ou sa viabilité.

- Promotion.

---

189 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
190 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
191 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
192 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

L'Afrique du Sud estime que la reconnaissance et la promotion de la protection de la propriété intellectuelle aux fins de la créativité contemporaine peuvent à leur tour appuyer ce développement économique.

- L'Afrique du Sud relève qu'il semble désormais être largement reconnu que les protocoles de la propriété intellectuelle ont pour objectif suprême d'améliorer le bien-être social. L'avantage socioéconomique potentiel doit par conséquent être souligné.
- Cohésion sociale.
- Prévention de l'appropriation illicite et l'utilisation abusive.
- Prévention contre l'utilisation sans autorisation des droits de propriété intellectuelle en vigueur.
- L'Afrique du Sud fait siennes les observations reprises dans le projet d'objectifs figurant dans le document de l'OMPI WIPO/GRTKF/IC/10/5 (pages 3 et 4).

La portée de la protection générale des communautés sociales et culturelles d'où proviennent les savoirs autochtones, reconnaissant ces savoirs en tant que système intrinsèque, les droits des détenteurs de ces savoirs doivent être garantis – notamment contre l'appropriation en dehors de la communauté et pour des questions de justice et d'équité dans le partage des avantages. L'Afrique du Sud affirme que la protection de la propriété intellectuelle, pour être effective, doit être compatible avec un large éventail d'objectifs de politique générale liés à la protection et la conservation des savoirs autochtones, et lui être propice, notamment :

a. établissement d'une sécurité juridique concernant les droits sur les savoirs autochtones,
b. survie des cultures autochtones – qui devient la survie des peuples autochtones et des communautés,
c. reconnaissance du droit et des pratiques coutumières régissant les savoirs autochtones,
d. reconnaissance des lois et protocoles coutumiers qui régissent la création, la transmission, la reproduction et l'utilisation des savoirs autochtones,
e. rapatriement du patrimoine culturel, et
f. enregistrement, conservation, protection et promotion des traditions orales." [193]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Droits économiques et droits moraux."[194]

Colombie

"… la question fondamentale est celle du consentement préalable en connaissance de cause pour toute utilisation ou exploitation et la rétribution par le biais d'avantages pour la communauté. De même, elle estime que le droit de paternité devrait être reconnu en faveur de la communauté. Cette opinion est conforme aux objectifs contenus dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4, qui sont applicables, qu'ils soient ou non conformes au système de la propriété intellectuelle ou à un instrument *sui generis*, raison pour laquelle la délégation les appuie."[195]

---

193 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
194 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
195 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"L'objectif proposé devrait englober les droits tant économiques que moraux. La FILAIE est favorable à la formulation juridique des droits à rémunération concernant la communication au public, la fixation, la reproduction, administrés collectivement soit par la communauté elle-même – en tant qu'unique titulaire des droits –, soit par des organisations de gestion collective des droits."[196]

Tunisie

"… Les mesures prises pour protéger la propriété intellectuelle visent les objectifs ci-après :

A. Sauvegarde de la mémoire d'une nation et de son identité.
B. Création d'emploi à coût réduit.
C. Promotion et amélioration.
D. Préservation et protection des savoirs traditionnels aux fins de prévenir leur exploitation et toute utilisation commerciale et non commerciale illégale.
E. Amélioration des ressources régionales et locales.
F. Développement durable de ces savoirs comme indicateur de la nature propre d'une nation dans le processus de mondialisation."[197]

Guatemala

"Le décret n° 25-2006 du Congrès national sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dispose comme suit : respecter le patrimoine culturel immatériel des communautés, groupes et individus concernant la sensibilisation, aux échelons local, national et international, à l'importance de ce patrimoine et de sa reconnaissance réciproque. La sauvegarde s'entend des mesures destinées à garantir la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris identification, documentation, recherche, préservation, protection, promotion, valorisation, transmission, essentiellement par l'éducation scolaire et non scolaire et la revitalisation des différents aspects du patrimoine. Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, ratifiée par le Gouvernement du Guatemala le 21 août 2006 et publiée au Journal d'Amérique centrale du 23 mars 2007 … Les expressions du folklore sont des manifestations de la créativité intellectuelle, qui méritent une protection fondée sur celle accordée aux productions intellectuelles, pour favoriser le développement et la perpétuation de ces expressions, tant dans le pays qu'à l'étranger, sans nuire aux intérêts légitimes des parties en cause."[198]

Nouvelle-Zélande

"… les objectifs à atteindre devraient être les suivants : i) prévenir l'appropriation illicite, l'utilisation impropre et la distorsion des expressions culturelles traditionnelles; ii) favoriser et encourager des pratiques plus respectueuses par les particuliers et les organisations qui désirent utiliser les expressions culturelles traditionnelles, conformément aux lois et protocoles coutumiers liés à ces expressions; iii) renforcer l'application des lois et protocoles coutumiers liés aux expressions culturelles traditionnelles et en donner acte; iv) assurer l'attribution appropriée des droits de propriété intellectuelle par la reconnaissance des

196 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
197 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
198 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

contributions des expressions culturelles traditionnelles à la créativité et à l'innovation; v) promouvoir de façon juste et équitable le partage des avantages (économiques ou autres) découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles; vi) reconnaître la responsabilité collective liée aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Certains observateurs et États membres ont indiqué qu'il peut exister une tension entre les modèles occidentaux ou européens de loi et les conceptions mondiales et entre les lois et coutumes autochtones et les conceptions mondiales. La transformation de la culture en produit commercial peut être vue comme un exemple de cette divergence perçue. L'un des principes à suivre lorsque l'on accorde la protection aux expressions culturelles traditionnelles doit être d'établir un équilibre satisfaisant pour tous entre les conceptions et les attentes conflictuelles concernant l'utilisation de ces expressions. Cela va également dans le sens des objectifs de promotion de la liberté intellectuelle et artistique, de la recherche et des échanges culturels dans des conditions équitables et du renforcement de la certitude, de la transparence et de la confiance mutuelle. On peut citer d'autres objectifs accessoires mais importants : i) susciter une prise de conscience, aux niveaux national et international, des questions d'interface entre les expressions culturelles traditionnelles et les droits de propriété intellectuelle (notamment par l'éducation et les pratiques optimales); ii) aider les communautés autochtones et locales à préserver, développer et promouvoir leurs expressions culturelles traditionnelles et appuyer leurs structures traditionnelles de création, préservation et transmission; iii) aider à sauvegarder et à promouvoir l'intégrité et la diversité culturelles; iv) favoriser l'établissement de relations de travail positives afin de susciter ou de renforcer le respect mutuel, la confiance et la coopération; v) assurer la compatibilité avec les autres droits correspondants des communautés autochtones et locales internationales et promouvoir le respect et l'application de ces droits; vi) promouvoir le respect et l'application des droits des communautés locales et autochtones nationales. La délégation a également fait sienne l'intervention de l'Australie selon laquelle les membres du comité doivent conserver une certaine souplesse afin d'adapter leur système à la réalité nationale."[199]

Nicaragua

"S'agissant des droits économiques, il faut garantir l'exclusivité de l'exploitation de ces savoirs, ainsi que le droit d'autoriser ou d'interdire cette exploitation; en revanche, les droits moraux sont collectifs (régionaux ou communautaires)."[200]

Inde

"… l'objectif consistant à protéger les expressions culturelles traditionnelles par l'octroi de droits de propriété intellectuelle vise à prévenir leur appropriation illicite et à assurer des recettes aux communautés, qui les ont entretenues et développées. Il est donc primordial de prévoir l'octroi de droits économiques et moraux. Les droits économiques contribueront au renforcement des capacités et, de ce fait, à la préservation et à l'évolution positive des expressions culturelles traditionnelles. Les droits moraux ouvriront la voie à une reconnaissance appropriée des expressions culturelles traditionnelles par les autres peuples."[201]

---

199 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/4(a) Add.
200 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
201 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… les objectifs visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles par l'octroi de droits de propriété intellectuelle devraient être les suivants : prévenir leur appropriation illicite; conférer aux détenteurs de savoirs traditionnels le droit d'exploiter leurs expressions culturelles traditionnelles; interdire l'exploitation et la diffusion des expressions culturelles traditionnelles protégées sans avoir préalablement obtenu l'autorisation et le consentement en connaissance de cause des détenteurs de savoirs traditionnels; réglementer l'accès aux ressources biologiques et aux expressions culturelles traditionnelles connexes; favoriser un partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles connexes; veiller à ce que le système de propriété intellectuelle soit compatible avec les dispositions des instruments internationaux régissant l'accès et l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles, notamment en ce qui concerne le consentement préalable en connaissance de cause, le partage des avantages et la divulgation de l'origine; encourager la créativité et l'innovation fondées sur les expressions culturelles traditionnelles ainsi que les pratiques favorisant le développement durable; enfin, élaborer des bases de données, des répertoires et autres mécanismes adéquats qu'il conviendrait de mettre en place pour collecter, recueillir, stocker, rechercher et utiliser de manière appropriée les expressions culturelles traditionnelles."[202]

Arts Law Centre of Australia

"… Parmi les objectifs essentiels visant les droits économiques et le droit moral figurent : i) la nécessité de préserver le patrimoine culturel autochtone de tout dommage et destruction, étant donné que tout dommage porté aux expressions culturelles traditionnelles est préjudiciable aux peuples autochtones eux-mêmes; ii) la reconnaissance de la plus-value marchande des expressions culturelles traditionnelles augmente les pressions exercées sur les cultures autochtones et la probabilité d'une appropriation illicite; iii) le renforcement des protections encouragerait les meilleures pratiques et préviendrait les appropriations illicites; iv) les communautés autochtones devraient avoir le contrôle de la gestion des expressions culturelles traditionnelles. Les parties tierces voulant utiliser ces expressions culturelles traditionnelles devraient obtenir le consentement des détenteurs de droits autochtones et les avantages devraient être répartis entre les communautés autochtones; v) il faut que cesse l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles, que ces dernières soient enregistrées ou non. Les avantages ou la protection ne doivent pas être subordonnés à l'enregistrement. Enfin, bien que le Centre du droit des arts utilise, par l'intermédiaire de son service intitulé "Artists in the Black", le cadre juridique actuel pour accorder un certain niveau de protection aux expressions culturelles traditionnelles, le représentant a constaté qu'aucun délégué n'a émis l'idée qu'il est en mesure de garantir un niveau de protection suffisant. En fait, la protection que les cadres de protection existants sont à même d'apporter, est très limitée."[203]

Éthiopie

"… attendu que la reconnaissance et la protection internationales des droits que les communautés traditionnelles détiennent sur leurs expressions culturelles ont des répercussions économiques et morales directes, les résultats qu'elle cherche à obtenir au sein du comité ne devraient pas se limiter à ces considérations. L'objectif à atteindre devrait être de reconnaître les droits existants en vertu de la législation internationale, notamment celle régissant les

---

202 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

203 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/4(a) Add. 2.

droits de l'homme. Cet objectif n'a aucun lien direct avec la reconnaissance d'autres droits, tels que les droits à la culture, à l'autodétermination culturelle et au développement. Il ne s'agit pas d'instaurer un régime éthique, mais plutôt un régime d'octroi de droits. Le fondement de cette protection ne doit être ni éthique ni économique, mais se trouve plutôt dans le domaine des droits. La délégation a appelé l'attention sur l'Observation générale n° 17 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui reconnaît que les communautés ont droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique, et a fait en particulier référence au paragraphe 15 de l'Observation générale. Elle a déclaré que la protection internationale des expressions culturelles traditionnelles devrait contribuer à la concrétisation de ces normes en matière de droits de l'homme."[204]

Indonésie

"… les objectifs que l'on cherche à atteindre en accordant une protection des droits de propriété intellectuelle, sans préjudice de la possibilité de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des systèmes "*sui generis*", sont le droit moral et les droits économiques. Les droits économiques font non seulement référence à l'argent liquide, mais aussi à d'autres formes de recettes, qui peuvent engendrer la prospérité des communautés…"[205]

Thaïlande

"… les avantages devraient inclure des éléments autres que les droits économiques. La plupart des communautés traditionnelles thaïlandaises accordent une importance égale à la reconnaissance des valeurs morales et spirituelles et au respect de leurs droits et de leur dignité, en tant que détentrices de traditions précieuses. Cela devrait aussi être expressément indiqué dans les modalités relatives à la protection … la protection a pour objectif essentiel de protéger les expressions culturelles traditionnelles contre toute utilisation abusive et appropriation illicite, qu'elles soient d'ordre moral, spirituel ou économique, et de les préserver. Néanmoins, dans certains cas, les communautés possédant ou détenant les droits ne connaissent pas bien leurs droits ou ne sont pas suffisamment conscientes de la nécessité de préserver leurs traditions ou du fait que leurs traditions sont utilisées de façon inappropriée ou usurpée; dans ce cas, l'objectif devrait être d'assurer une protection préventive. Pour y parvenir, les meilleures mesures préventives consistent à renforcer les capacités de la communauté et à dispenser une formation à ses membres afin de faciliter leur prise de conscience et de les encourager à élaborer un code de conduite approprié tenant lieu de mécanisme interne pour protéger leurs traditions contre le déclin, l'utilisation abusive ou l'appropriation illicite."[206]

Soudan

"[La délégation a exprimé] son appui sans réserve à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains. Il faut mobiliser un soutien politique et social et s'assurer que les communautés traditionnelles connaissent bien leurs droits en vue d'accroître la diversité créative et culturelle et de permettre aux communautés autochtones

---

[204] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[205] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[206] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

d'exploiter leurs productions culturelles et d'en tirer un profit. La délégation a lancé un appel en faveur d'une mise en commun des données d'expérience sur les moyens de protection à l'échelle internationale."[207]

Iran (République islamique d')

"… un ou plusieurs instruments juridiquement contraignants, y compris les régimes *sui generis* de protection des expressions culturelles traditionnelles, devraient contenir des clauses exigeant : i) le renforcement de l'innovation des détenteurs de droits, ii) le respect des valeurs spirituelles et intellectuelles, iii) la préservation du droit moral et des droits économiques des communautés autochtones, iv) le respect du principe du consentement préalable, et v) le droit d'accès des populations aux avantages économiques générés par le folklore."[208]

Yémen

"… en vue d'empêcher l'utilisation abusive ou l'appropriation illicite … [des] expressions [des communautés locales]."[209]

Italie

"… elle a jugé utile de rappeler les dispositions déjà en vigueur dans le cadre juridique international, notamment l'article 6*bis* de la Convention de Berne qui protège le droit moral qu'un auteur détient sur chacune de ses œuvres, plus particulièrement, les œuvres appartenant au domaine public. Quant aux droits économiques relatifs à ces œuvres, il incombe aux juridictions nationales de les protéger d'une manière efficace et économique. La délégation s'est également référée à la protection accordée aux interprétations et exécutions d'expressions du folklore conformément au Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)." [210]

Maroc

"… Il faut veiller à ce que les détenteurs des droits puissent jouir de la reconnaissance de leurs droits économiques; ils auront alors la certitude de pouvoir engager des actions, de diffuser les expressions culturelles traditionnelles faisant partie de leur patrimoine et d'en tirer des profits. La délégation a appuyé la déclaration faite par l'Algérie au nom du groupe des pays africains, réaffirmant qu'il est nécessaire de protéger ces expressions pour les diffuser légalement au niveau international."[211]

---

207 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
208 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
209 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
210 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
211 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

C.	Quels autres termes, notions et points connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

Canada

"… Il reconnaît également la complexité de la notion "d'appropriation illicite"."[212]

D.	Quels sont les éventuels commentaires sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Arabie saoudite

"… les objectifs de la protection des expressions culturelles traditionnelles, comme le prévoit le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), sont larges et globaux puisqu'ils ont des visées morales, économiques, intellectuelles, artistiques, culturelles et protectionnistes. Toutefois, des objectifs politiques non déclarés apparaissent en filigrane dans les dispositions et les commentaires figurant dans le document. Ces objectifs sont souvent complexes sans qu'il soit possible de les différencier : dans certains cas, un objectif moral ne pourrait pas être atteint sans appliquer l'objectif économique correspondant, et vice versa. En outre, ils peuvent être considérés sous différents angles et dotés de différents degrés de priorité et d'importance. Tout en admettant qu'il est nécessaire de réaliser les objectifs économiques pour pouvoir atteindre les autres objectifs prévus dans le document, et plus particulièrement ceux à visée protectionniste, la délégation a estimé que ce n'est pas en mettant exagérément l'accent sur les objectifs que l'on pourra protéger les expressions culturelles traditionnelles contre toutes déformation et utilisation abusive; au contraire, cela pourrait être une des principales raisons pour laquelle des actes prohibés comme la déformation sont commis, notamment lorsque les expressions culturelles traditionnelles reflètent un large éventail de valeurs et de traditions et deviennent de simples produits assimilés à d'autres marchandises matérielles circulant sur le marché. La délégation a dit espérer que l'on réduirait le plus possible l'importance accordée à cette question."[213]

Indonésie

"… les objectifs énoncés dans le document WIPO/GRTKF/11/4 (c) constituent une bonne base de discussion."[214]

Ghana

"L'objectif visé par la protection du folklore, tel qu'indiqué dans le document GRTKF/9/INF/5 est trop limité. Il est vrai que certains chercheurs, extracteurs et innovateurs, qui obtiennent les expressions du folklore, s'approprient très souvent illicitement ce savoir. Les sources d'information ne sont pas reconnues et l'avantage financier qui assure les

---

212 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
213 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
214 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

propriétaires ou détenteurs du savoir contre l'exploitation du folklore est faible ou inexistant. L'appropriation illicite ne devrait pas être le seul motif ou objectif de la protection. Il est nécessaire d'élargir les objectifs dans ce domaine."[215]

Colombie

[Voir aussi sous A ci-dessus].

Brésil

"… À cet égard, le projet d'objectif proposé dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/4, reproduit ci-après, constitue une base d'examen pertinente, tout particulièrement l'objectif xii) – empêcher l'octroi de droits de propriété intellectuelle sans autorisation – qui ressort plus directement des compétences de l'OMPI : [le commentaire reprend les projets d'objectifs dans leur intégralité (document WIPO/GRTKF/ IC/10/4]"[216]

Arts Law Centre of Australia

"… les objectifs énoncés dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (c) constituent une base utile pour poursuivre les discussions."[217]

---

215 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
216 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
217 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION IV. QUELLES FORMES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE POUVANT FAIRE L'OBJET D'UNE PROTECTION DEVRAIENT ETRE CONSIDEREES COMME INACCEPTABLES OU ILLEGALES?

Note liminaire du Secrétariat

Dans leurs commentaires écrits et leurs interventions orales, des délégations se sont interrogées sur le principe à l'arrière-plan de cette question, en d'autres termes, elles se sont demandé si les formes de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore devraient être considérées comme inacceptables ou illégales. Certaines ont souligné que les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore sont déjà protégées dans le cadre des droits de propriété intellectuelle existants (voir aussi la question VII ci-après). De nombreuses délégations ont évoqué la nécessité de protéger les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore contre divers comportements, tels que "déformation", "manque de respect", "dénigrement", "piratage", "copie", "collecte non autorisée", "exploitation", "divulgation", "abus", "usage déloyal", "défaut de paiement d'une rémunération équitable" et "commercialisation". Plusieurs délégations ont mentionné, à titre d'exemple, diverses formes de comportement qu'elles considéraient comme inacceptables ou illégales et ont donné des exemples d'"appropriation illicite". Certains termes et notions fondamentaux ont été cités comme nécessitant des précisions supplémentaires et certaines délégations se sont déclarées contre la subordination de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore à toute exigence d'enregistrement. Enfin, plusieurs commentaires et interventions ont porté sur le projet d'article correspondant à cette question (projet d'article 3)

Les commentaires et les interventions ont donc été regroupés de la façon suivante :

A) Observations sur le principe : des formes de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore sont-elles déjà considérées comme inacceptables ou illégales? D'autres formes de comportement pourraient-elles être considérées comme inacceptables ou illégales?

B) Suggestions et exemples précis : quelles formes précises de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore devraient-elles être considérées comme inacceptables ou illégales? Les niveaux de protection devraient-ils varier en fonction des types et catégories d'expressions culturelles traditionnelles et d'expressions du folklore? Une forme ou un niveau de protection devrait-il dépendre d'un enregistrement ou une autre formalité préalable?

C) Quels termes, notions et questions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

D) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Observations sur le principe : des formes de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore sont-elles déjà considérées comme inacceptables ou illégales? D'autres formes de comportement pourraient-elles être considérées comme inacceptables ou illégales?

Formes d'expressions culturelles traditionnelles et d'expressions du folklore déjà protégées

Australie

"… note que la protection du droit d'auteur s'applique déjà à un ensemble de matériels qui comprennent plusieurs formes d'ECT/EF qui ont été ramenées à une forme matérielle. La reproduction ou la communication non autorisée d'ECT/EF de création récente qui constituent des ouvrages originaux sont déjà réglementées aux échelles nationale et internationale par les lois et traités relatifs au droit d'auteur …"[218]

Doutes quant à la nécessité d'une protection supplémentaire/suggestions quant à la façon d'approfondir cette question

Japon

"… les comportements inacceptables ou illégaux varient selon les types de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Comme il a été mentionné au point 3, elle estime qu'aucun motif précis ne justifie la raison pour laquelle ces expressions peuvent bénéficier d'une protection de la propriété intellectuelle. Le Japon se préoccupe tout particulièrement de l'élargissement de cette protection aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Il faut se garder, par souci d'éthique pour l'ensemble de la société, d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui pourraient porter un préjudice moral à une communauté, de même que toutes remarques désobligeantes sur l'appartenance à une race, une religion ou sexuelle. Toutefois la prudence s'impose pour essayer d'établir un système de droits de propriété intellectuelle ou droits analogues qui détourne de ce type d'actes, car toute règle inutilement stricte contre les modes d'expression risque de nuire à la liberté de parole ou au développement culturel. En outre, pour définir tous actes inacceptables ou illégaux, il conviendrait d'entreprendre une enquête pour déterminer quels sont les préjudices découlant de ces actes."[219]

Canada

"… Les communautés et les particuliers à travers le monde tirent traditionnellement partie des matériels, idées et autres aspects de la culture les uns des autres et les combinent avec les leurs. Dans certains cas, ces actions peuvent être considérées comme des actes positifs "d'appropriation" qui ne préoccupent pas les particuliers et les communautés. Toutefois, dans d'autres cas, les particuliers et les communautés peuvent considérer de tels actes à l'égard d'ECT comme une "appropriation illicite". …"[220]

---

218 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
219 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
220 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

États-Unis d'Amérique

"… il restait beaucoup à faire pour cerner les modes de comportement spécifiques à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore considérées comme inacceptables ou illégales par les peuples autochtones et les communautés traditionnelles ou autres communautés culturelles. Pour faire avancer un débat soutenu, ciblé et animé sur ces questions, il conviendrait que le comité étudie toute une série de comportements jugés inacceptables ou illégaux par les peuples autochtones, les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, y compris les nombreux exemples déjà cités dans les documents du comité. Il a été noté qu'une utilisation insultante, dégradante et/ou culturellement et spirituellement offensante des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est un mode de comportement considéré comme inacceptable ou illégal par les peuples autochtones, les communautés traditionnelles ou autres communautés culturelles. Les États-Unis d'Amérique ont fait remarquer que ces comportements offensants sont étroitement liés à des groupes et des communautés culturels spécifiques et qu'il est nécessaire de poursuivre les travaux au cas par cas pour que chacun comprenne mieux de tels comportements offensants. Ils ont encouragé le comité, en se fondant sur ces éléments factuels, à approfondir sa compréhension de ces préoccupations en examinant en détail les mécanismes existants, y compris les mesures juridiques, relevant ou non de la propriété intellectuelle qui sont disponibles pour traiter ces questions ou préoccupations particulières. Il serait alors en mesure de déceler d'éventuelles lacunes dans les mécanismes en vigueur aux échelons interne ou international pour aborder les questions ou préoccupations particulières. Enfin, Les États-Unis d'Amérique ont fait observer que les États membres n'avaient pas trouvé de terrain d'entente sur les questions fondamentales relatives à la protection, promotion et préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Grâce aux enseignements tirés de l'expérience acquise au niveau national, ils restent cependant fermement résolus à engager le débat animé et robuste qui s'impose pour surmonter ces différences … a rappelé que l'on avait dégagé toute une série de comportements considérés comme inacceptables et illégaux des documents précédents, notamment : reproduction, adaptation et commercialisation consécutive sans autorisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, sans partage des avantages économiques; utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sous des formes qui sont insultantes, dégradantes ou culturellement et spirituellement; accès à des matériels sacrés ou secrets, diffusion et utilisation de ces matériels, sans autorisation; appropriation de langues traditionnelles; fixations sans autorisation d'interprétations ou d'exécutions en direct des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et actes consécutifs liés à ces fixations; appropriation de la réputation ou du caractère distinctif des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par évocation d'un produit traditionnel authentique, par utilisation d'indications trompeuses ou fallacieuses quant à l'authenticité ou l'origine, ou par adoption de leurs méthodes de fabrication ou de leur "style"; omission de reconnaître la source de la création ou de l'innovation fondée sur les traditions; et octroi de droits de propriété industrielle erronés sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ainsi que sur les œuvres dérivées de ces expressions. La délégation a fait observer que ces points avaient été examinés par le passé, mais peut-être pas de manière suffisamment approfondie; en conséquence, le comité devrait, en se fondant sur ce qui précède, approfondir sa compréhension de ces préoccupations en examinant en détail les mécanismes existants, y compris les mesures juridiques (droits de propriété intellectuelle et autres droits) et non juridiques, qui sont disponibles pour traiter ces questions ou

préoccupations particulières. Il serait alors en mesure de déceler d'éventuelles lacunes dans les mécanismes en vigueur aux échelons interne ou international pour aborder les questions ou préoccupations particulières." [221]

Hokotehi Moriori Trust

"… Un certain nombre d'États membres ont indiqué la nécessité de poursuivre les travaux et réclamé que le comité fournissent des exemples d'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles. Il a invité ces États membres à relire le rapport de la mission d'enquête établi par le Secrétariat en 1998 et a également encouragé les États membres pour lesquels ce point reste flou de lire les nombreuses propositions présentées par les groupes de populations autochtones, au cours des sept dernières années. Il a aussi invité instamment ces parties à consulter plusieurs autres documents tenus à leur disposition par le Secrétariat, qui a relevé divers exemples d'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles provenant de toutes les régions du monde, qui concernent les peuples autochtones …"[222]

Approche fondée sur les droits de l'homme

Conseil Same

"… Le Conseil Same a fait siennes les observations formulées précédemment par la délégation de l'Éthiopie indiquant que la protection des expressions culturelles traditionnelles doit être en conformité avec les normes en matière de droits de l'homme. Dans le même ordre d'idées, le Conseil Same a encouragé tout particulièrement les participants du comité et le Secrétariat à étudier l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'observation générale sur le même article, qui soulignent que les dispositions ont non seulement une dimension individuelle, mais aussi une dimension collective, et stipulent en conséquence que les peuples et les communautés autochtones détiennent des droits sur les œuvres collectives. Tout instrument international approuvé par le comité doit donc être conforme à cette disposition."[223]

B.	Suggestions et exemples précis : quelles formes précises de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore devraient-elles être considérées comme inacceptables ou illégales? Les niveaux de protection devraient-ils varier en fonction des types et catégories d'expressions culturelles traditionnelles et d'expressions du folklore? Une forme ou un niveau de protection devrait-il dépendre d'un enregistrement ou d'une autre formalité préalable?

Mention de la source

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… L'AIE envisagerait qu'il soit obligatoire, pour publier ou utiliser autrement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, d'en dûment reconnaître la source."[224]

---

221 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
222 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
223 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
224 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Utilisation dégradante

Japon

"… Il faut se garder, par souci d'éthique pour l'ensemble de la société, d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui portent un préjudice moral à une communauté, de même que toutes remarques désobligeantes sur l'appartenance à une race, une religion ou sexuelle …"[225]

Comportement préjudiciable aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore

Kirghizistan

"Appropriation illicite, falsification et autres atteintes aux expressions culturelles traditionnelles et au folklore seront considérées comme des actes illégaux."[226]

Absence de consentement préalable

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Utilisation illégale ou commerciale d'exemplaires d'œuvres et de mélodies provenant de ces œuvres sans le consentement des auteurs et artistes interprètes ou exécutants."[227]

Divers

Ghana

"a. Compilation des expressions du folklore sans autorisation des titulaires des droits
b. Non-reconnaissance des droits des titulaires ou détenteurs du folklore
c. Exploitation du folklore protégé sans le consentement ou l'autorisation du titulaire
d. Publication de l'information protégée sans autorisation ni respect des droits moraux sur les expressions du folklore
e. Dissimulation injustifiée d'informations sur le folklore par les détenteurs à l'égard des chercheurs"[228]

Qatar

"Utilisation abusive, vol qualifié, atteinte contraire à l'éthique, exploitation illicite, actes dommageables et appropriation illicite."[229]

225 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
226 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
227 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
228 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
229 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Afrique du Sud

"*Appropriation illicite*

L'Afrique du Sud estime que toute acquisition ou appropriation de savoirs autochtones, d'expressions culturelles traditionnelles et de ressources génétiques par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d'appropriation illicite. La délégation propose en outre que tout avantage commercial découlant d'une utilisation de savoirs autochtones, d'expressions culturelles traditionnelles et de ressources génétiques contraire aux bons usages et qui permet d'obtenir un gain monétaire inéquitable constitue une appropriation illicite. Ce principe s'applique également lorsque la personne qui utilise ce savoir en a conscience ou fait preuve de négligence en l'ignorant …

Déformation

L'Afrique du Sud se préoccupe de la manipulation et la déformation endémiques des savoirs autochtones, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques. Compte tenu de la nature de ces éléments, la présentation du matériel culturel autochtone d'une manière qui favorise l'intégrité appelle un examen attentif.

Comportement contraire à la Constitution, à la législation interne, aux instruments internationaux et aux droits de l'homme

L'Afrique du Sud, qui compte une législation cherchant à protéger les savoirs autochtones, les expressions culturelles traditionnelles et les ressources génétiques, estime que toute violation de ces instruments législatifs constitue un comportement inacceptable.

Irrespect/dénigrement

L'Afrique du Sud soutient, conjointement avec sa proposition sur les règles d'accès et de partage des avantages, l'insertion dans ce paragraphe du texte suivant : "Omission d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause – usage sans autorisation."

Elle maintient fermement que toute personne qui, sans le consentement préalable donné en connaissance de cause par la communauté, utilise un savoir, une innovation ou une pratique d'une manière non conforme au projet de règles d'accès et de partage des avantages, commet un acte illégal."[230]

Tunisie

"– Piratage, utilisation sans autorisation des savoirs
– Reproduction (contrefaçon)."[231]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"En général, toute forme d'appropriation au sens large qui peut se retrouver dans des dispositions civiles, administratives ou pénales …"[232]

---

230 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
231 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
232 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Guatemala

“Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (WIPO/GRTKF/IC/2).

Commercialisation à l’échelle mondiale sans dûment respecter les intérêts culturels et économiques des communautés d’où elles proviennent et sans faire bénéficier les personnes, qui sont les auteurs de leurs expressions du folklore, d’une part des avantages de cette exploitation.”[233]

Fédération de Russie

“Compte tenu des dispositions mentionnées au point 3, les formes de comportement inacceptables sont les suivantes :

- appropriation illégale de la paternité;
- utilisation d’œuvres d’art populaire qui porte atteinte à la dignité des représentants des peuples dont les œuvres sont utilisées.”[234]

Norvège

“… Au minimum, il faut empêcher toute exploitation sans autorisation des expressions culturelles traditionnelles en vue de se procurer des avantages économiques. Il faut de plus veiller à la mention de la source pour toutes les utilisations telles que la reproduction et la communication au public. Le comité devra définir les moyens de prévenir toute utilisation offensante de ces expressions.”[235]

“Par comportement inacceptable, il faut entendre au minimum :

- l’exploitation sans autorisation aux fins de gain économique
- l’exploitation sans reconnaissance de la source des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore
- l’utilisation offensante

Une compréhension commune et fondamentale d’au moins ces trois éléments s’impose.”[236]

Nicaragua

“L’exploitation et la commercialisation à titre individuel et la modification des procédés de préparation ou de production qui ne sont pas conformes à la transmission desdits savoirs et qui sont conçues pour une exploitation à grande échelle par des sociétés hors de la communauté.”[237]

---

233 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
234 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
235 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
236 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
237 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Mexique

"… toute distorsion, mutilation ou autre modification apportée aux fins de porter préjudice aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore développées et perpétuées au sein d'une communauté ou d'un peuple autochtone, ou aux fins de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, du peuple autochtone ou de la région auxquels appartiennent ces expressions est jugée illégale et inacceptable. Le fait de ne pas mentionner la communauté, le peuple autochtone ou la région auxquels appartiennent ces expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore dans une information, représentation, publication, communication ou utilisation de quelque forme que ce soit est jugée illégale et inacceptable. Elle s'est en outre associée aux autres délégations qui sont favorables à ce que l'on débatte de la façon dont il conviendrait d'intégrer le principe du "consentement préalable donné en connaissance de cause" dans la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore."[238]

Inde

"… toute appropriation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit être considérée comme illicite et inappropriée, si l'une de ces expressions est acquise par le vol, la corruption, l'incitation à la corruption, la fraude, la déclaration mensongère, la tromperie, l'abus de confiance ou le non-respect d'obligations fiduciaires. L'acquisition d'informations, y compris l'enregistrement à des fins commerciales tel que radiodiffusion, télétransmission, publicité, sans que les détenteurs et les utilisateurs traditionnels de ces expressions culturelles traditionnelle ou expressions du folklore aient préalablement donné leur consentement en connaissance de cause, est en elle-même synonyme d'appropriation illicite. Cela comprend également la divulgation non autorisée d'expressions culturelles traditionnelles secrètes ou à caractère sacré. La commercialisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sans le versement d'une compensation appropriée et juste, doit également être considérée comme un acte illicite et inacceptable. Une rémunération équitable doit être versée aux communautés concernées. Seul l'établissement d'un instrument international juridiquement contraignant permettra d'y pourvoir."[239]

Indonésie

"… elle a également mis l'accent sur certains actes jugés inacceptables ou illicites, qui impliquent l'utilisation de ces expressions, notamment ceux : 1) commis sans l'autorisation de la communauté concernée; 2) commis sans avoir reçu l'autorisation écrite de la communauté concernée; 3) qui donneraient une mauvaise impression de la communauté concernée; 4) qui induiraient pour la communauté concernée le sentiment de ne pas être respectée …"[240]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… s'exprimant au nom du groupe des pays africains, a estimé que parmi les comportements considérés comme inacceptables à l'égard des expressions culturelles traditionnelles pouvant prétendre à une protection, devraient figurer : i) l'appropriation illicite; ii) l'utilisation déloyale et abusive; iii) les actes pouvant constituer un dénigrement et l'irrespect; iv) la

---

238 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
239 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
240 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

déformation; v) les comportements contraires aux législations nationales, régionales et internationales en vigueur; vi) la suppression, sous quelque forme que ce soit, des droits des détenteurs de savoirs traditionnels; vii) la rétention des résultats de la recherche axée sur les ressources génétiques émanant des expressions culturelles traditionnelles; viii) la violation des règles concernant la confidentialité et le caractère sacré qui régissent les pratiques se rapportant aux expressions culturelles traditionnelles et le respect de ces dernières; ix) la divulgation d'informations protégées sans l'autorisation des détenteurs de savoirs traditionnels."[241]

Chine

"… le principal objectif visé par l'octroi aux expressions culturelles traditionnelles d'une protection au titre de la propriété intellectuelle est de prévenir l'utilisation abusive et de promouvoir l'innovation. La délégation s'est montrée favorable à la protection des expressions culturelles traditionnelles grâce à divers moyens efficaces, tels que l'application du droit de la propriété intellectuelle, du droit coutumier et du droit de la concurrence. Elle a estimé que les formes de comportement suivantes doivent, à tout le moins, être considérées comme inacceptables ou illégales : 1) reproduction, publication, adaptation, radiodiffusion, interprétation et exécution publiques, diffusion, ou location non autorisée d'expressions culturelles traditionnelles, ou de leurs formes dérivées; 2) utilisation d'expressions culturelles traditionnelles sans indication de la source; 3) déformation, mutilation, dénigrement, utilisation dégradante ou outrageante ou autre actes similaires à leur égard."[242]

Maroc

"… a insisté sur la nécessité de protéger le caractère traditionnel des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. C'est la raison pour laquelle elle considère tout comportement rompant avec le cadre coutumier au profit de la commercialisation comme inacceptable et illicite. Au nombre de ces comportements figurent ceux visant à diffuser, radiodiffuser, copier ou traduire illégalement des expressions culturelles traditionnelles. Tous ces types de comportement devraient nécessiter une autorisation préalable, à défaut de laquelle, ils constitueraient une "exploitation illicite". Lorsque les expressions culturelles traditionnelles sont divulguées, il serait équitable d'en indiquer la source en citant le nom de la communauté et de la région dont elles émanent puisqu'elles sont considérées comme étant à l'origine des savoirs et de la culture."[243]

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

"… l'appropriation illicite et l'utilisation abusive des expressions culturelles traditionnelles constituent des actes offensants pour la communauté Ogiek, susceptibles d'avoir des répercussions physiques et spirituelles sur son système cosmique. Il a suggéré de mettre en œuvre un mécanisme de recours adéquat afin de protéger les expressions culturelles traditionnelles, et de dédommager les parties ou communautés détenant ces expressions, en cas d'utilisation abusive. Il faudrait par ailleurs établir des cartes culturelles pour déterminer le degré d'utilisation des expressions culturelles traditionnelles qui nécessiterait une consultation et une participation préalables des communautés."[244]

---

241 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
242 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
243 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
244 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Thaïlande

"… il s'agissait d'une question complexe étant donné que les traditions et le sens du décorum varient d'une communauté à l'autre. Pour obtenir une protection internationale, le comité devrait toutefois examiner cette question sous deux angles. Vue sous l'angle de la propriété intellectuelle, la délégation a estimé que la protection prévue par les instruments internationaux existants devrait être adaptée pour inclure l'utilisation non autorisée, la déformation, le non-partage des avantages qui devraient revenir aux détenteurs des droits et englober toutes les modes de comportements jugés illégaux, au sens où l'entendent toutes les parties concernées. Le deuxième angle d'approche est plus complexe dans la mesure où il implique de déterminer quels sont les actes jugés inacceptables. Ici, vient se greffer la question de la protection des droits spirituels et du droit moral qui devrait s'appliquer à tout comportement caractérisé par l'irrespect, les insultes, les moqueries ou l'indifférence à l'égard du code de conduite, de la dignité culturelle des communautés traditionnelles ou des droits de l'homme. La délégation a estimé que les communautés qui ont droit de bénéficier d'une protection, devraient être encouragées à élaborer leurs propres codes de conduite ou lois coutumières en vue de constituer un système *sui generis* de protection, qui serait reconnu par l'instrument international."[245]

Conseil Same

"… le droit moral, et particulièrement le droit de s'opposer à toute appropriation illicite, pourrait probablement jouer un plus grand rôle dans la protection des expressions culturelles traditionnelles, en comparaison des droits de propriété intellectuelle classiques. Néanmoins, toute protection appropriée des expressions culturelles traditionnelles doit conférer des droits patrimoniaux et comprendre, par exemple, des mesures destinées à protéger les populations autochtones contre l'utilisation de certains éléments de leur culture à des fins commerciales, l'exploitation commerciale des expressions culturelles traditionnelles par des personnes étrangères à leur communauté, dans la mesure où cela ne porte pas atteinte à leur droit moral, tel qu'on l'entend dans le contexte de la propriété intellectuelle …" [246]

Brésil

"… il convient de trouver des solutions appropriées, efficaces et fiables à l'échelle internationale aux problèmes que posent l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au sein du système de la propriété intellectuelle. En ce qui concerne la question 4, l'appropriation frauduleuse doit être considérée comme illégale et inacceptable, notamment lorsque cet acte est commis en recourant aux mécanismes relatifs à la propriété intellectuelle. D'autres actes doivent également être considérés comme illégaux et inacceptables tels que les actes dérogatoires susceptibles d'offenser les valeurs spirituelles et culturelles de la communauté. La délégation est consciente que la condition relative au consentement préalable devrait figurer comme principe fondamental et mécanisme central dans tout système international de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. En fait, le consentement préalable donné en connaissance de cause est un moyen efficace pour savoir si un acte constitue une appropriation illicite …"[247]

---

245 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
246 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
247 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Nouvelle-Zélande

"… D'après les données d'expériences actuelles fournies par la Nouvelle-Zélande, les modes de comportement jugés inacceptables à l'égard des expressions culturelles traditionnelles devraient inclure : i) l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles sans consultation adéquate des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles ou sans leur permission; ii) la reproduction, adaptation et commercialisation sans autorisation et sans partage des avantages (économiques ou autres) entre les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles … iii) utilisation des expressions culturelles traditionnelles contraire aux lois et pratiques coutumières et aux protocoles relatifs aux expressions culturelles traditionnelles ou irrespectueux de ces lois, pratiques et protocoles; iv) l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles d'une façon insultante, dégradante ou culturellement ou spirituellement choquante; v) la fabrication, l'importation/exportation et/ou la vente de souvenirs traditionnels factices comme "autochtones" ou "authentiques" et la représentation erronée d'expressions culturelles traditionnelles quant à leur intégrité; ou la tentative d'association et de commercialisation de produits et de services d'une façon pouvant amener les consommateurs à supposer raisonnablement que les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles appuient ou approuvent le produit ou service en question; vi) l'accès non autorisé à des expressions culturelles traditionnelles sacrées secrètes, telles que sites funéraires ou objets ayant une signification spirituelle et culturelle, et divulgation de ces expressions culturelles traditionnelles; vii) le non-respect de l'obligation de reconnaître ou de donner acte de la source d'une innovation ou d'une création fondée sur la tradition et des détenteurs de ces expressions culturelles traditionnelles; viii) le non-respect de l'obligation de reconnaître ou de donner acte de la contribution des expressions culturelles traditionnelles à l'innovation et à la créativité; ix) l'attribution erronée ou impropre de droits de propriété intellectuelle à propos d'expressions culturelles traditionnelles et de leurs adaptations …"[248]

"… Par exemple, appropriation d'une langue traditionnelle en vue de son utilisation en dehors du contexte culturel coutumier sans l'autorisation du(des) peuple(s) autochtone(s) ou de la (des) communauté(s) locale(s) dont elle est la langue …"[249]

Arts Law Centre of Australia

"… l'objectif premier devrait être la mise en place de toute une série de protections contre les comportements tombant sous le vaste champ de "l'appropriation illicite" … Ces comportements comprennent notamment : i) l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles sans le consentement des dépositaires, telle que leur reproduction, adaptation, publication, interprétation ou exécution, radiodiffusion, communication au public; ii) la commercialisation des expressions culturelles traditionnelles sans partage des avantages du point de vue financier; iii) l'atteinte aux expressions culturelles traditionnelles; iv) le dommage causé aux expressions culturelles traditionnelles ou leur destruction; v) le défaut d'attribution des expressions culturelles traditionnelles à des dépositaires ou leur attribution incorrecte; vi) la divulgation de matériels secrets et sacrés; et, vii) les fixations en direct d'interprétations ou exécutions et de cérémonies sans consentement."[250]

---

248 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
249 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
250 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

Observations relatives à l'enregistrement/la notification préalable ou toute autre formalité

Colombie

"… La protection découle exclusivement de la création et le Gouvernement colombien n'est pas d'accord pour considérer l'enregistrement et la notification comme une condition préalable pour l'exercice du droit au consentement préalable en connaissance de cause. Les droits moraux et économiques protégés doivent être les mêmes et avoir les mêmes mesures d'application (civiles, pénales et administratives)…" [251]

FILAIE

"… En outre, le pillage par des tiers dont sont l'objet les peuples et les communautés doit être évité, ce qui suppose logiquement une protection de la propriété intellectuelle et des savoirs qui s'y rattachent, avec un enregistrement approprié destiné à fournir un inventaire ou répertoire à l'égard des tiers."[252]

Éthiopie

"… Ce qui caractérise certains aspects des expressions culturelles traditionnelles, c'est leur oralité. Le fait d'assujettir la protection des expressions culturelles traditionnelles à l'enregistrement et à la notification, grâce au mécanisme de protection que constitue le consentement préalable donné en connaissance de cause, pourrait provoquer l'érosion de ces expressions et servir d'excuse à leur non-reconnaissance."[253]

Conseil Same

"… pour des raisons culturelles ou autres, il peut s'avérer impossible de satisfaire la condition exigeant que les expressions culturelles traditionnelles fassent l'objet d'un enregistrement en vertu du principe de "consentement préalable, libre et en connaissance de cause". …"[254]

Brésil

"Un instrument international sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, négocié au sein d'une structure de la propriété intellectuelle telle que l'OMPI, ne devrait pas négliger la nécessité d'établir des mesures propres à empêcher des actes d'appropriation illicite … Parmi ces mesures, la prescription du consentement préalable donné en connaissance de cause devrait s'appliquer à toutes les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, enregistrées ou non. L'enregistrement ne devrait pas être une condition de garantie des droits pour les communautés intéressées. En outre, le consentement préalable donné en connaissance de cause par la communauté concernée est un critère essentiel pour savoir si un acte constitue une appropriation illicite …"[255]

---

251 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
252 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
253 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
254 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
255 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Arts Law Centre of Australia

"… Les droits et la capacité d'avoir accès à des voies de recours ne devraient pas supposer que les expressions culturelles traditionnelles ont été enregistrées …" [256]

Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont une signification culturelle ou spirituelle particulière

Colombie

"… En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont une valeur culturelle et spirituelle, il est important de ne pas oublier que quelques peuples autochtones ont déclaré que, comme il existe différents types et niveaux de savoir, il faut les traiter séparément alors que ceux qui se situent dans la dimension spirituelle doivent être vus dans une perspective défensive puisqu'il n'y a pas en principe d'intérêts économiques mais bien d'importantes attentes spirituelles. Par conséquent, il faut qu'il y ait une protection stricte et que soient mis en place des mécanismes autres que ceux de l'enregistrement et de la notification pour contrôler le droit au consentement préalable en connaissance de cause et rendre le droit effectif. Un régime de protection *sui generis* doit fixer une limite aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui, du fait de leur nature spirituelle ou sacrée, ne pourraient pas être commercialisées. Les peuples et les communautés ont leurs propres autorités qui doivent protéger et préserver ces savoirs avec leurs régimes juridiques et leurs systèmes de justice et l'autorité nationale compétente doit veiller à protéger ce droit et renforcer les autorités et les organisations des peuples et des communautés de telle sorte qu'elles puissent exercer ce droit. De même, l'existence de preuves scientifiques de la propriété collective d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit être suffisante pour jouir du droit au consentement préalable en connaissance de cause, même s'il n'y a pas d'enregistrement ou de notification auprès des autorités gouvernementales compétentes pour assurer la protection des droits de propriété intellectuelle. Au nombre des preuves scientifiques figurent les études ethnographiques, les monographies, les compilations et les publications scientifiques produites par les spécialistes des sciences naturelles comme des sciences sociales ainsi que par les membres des communautés qui effectuent des travaux de recherche spécifiques, stratégie utilisée pour récupérer et revitaliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. En outre, dans les contextes géopolitiques complexes, la plus grande attente des communautés culturelles est liée à la garantie de leur continuité culturelle et physique, en raison des différentes formes de pressions auxquelles elles font face. Dans ces contextes, la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est passée à un autre niveau mais, pour une raison différente, ces expressions ne sont plus des objets juridiques et, par conséquent, il ne faut pas arrêter des conditions que, dans certains cas, les communautés ne peuvent pas remplir. En d'autres termes, les droits des peuples et des communautés les plus vulnérables dans des situations de conflit et de déplacement doivent être garantis à titre prioritaire et sans aucune condition."[257]

---

256 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

257 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Interaction des réglementations internationale, nationale et communautaire

Norvège

"… les travaux du comité avait une dimension internationale, bien qu'elle admette que différentes communautés et pays puissent avoir besoin d'une marge de manœuvre supplémentaire pour élaborer des solutions appropriées. Selon elle, il existe toutefois plusieurs problèmes communs qui réclament probablement une solution au niveau international …" [258]

Hokotehi Moriori Trust

"… a réclamé la mise en place, à l'échelle nationale et internationale, d'un mécanisme susceptible de rassurer les populations et de réprimer toute utilisation culturellement inappropriée ou appropriation illicite de leurs expressions culturelles traditionnelles. Il a ajouté que le Hokotehi Moriori Trust souscrit à l'élaboration d'un ou plusieurs instruments internationaux contraignants pour la simple raison que, même si la Nouvelle-Zélande a adopté une loi sanctionnant de telles infractions, le peuple Moriori est en mesure de les prévenir au niveau international. Seul un instrument international contraignant leur donnera les moyens d'empêcher ces actes d'être commis …"[259]

Exemples d'appropriation illicite

Hokotehi Moriori Trust

"… a cité le cas d'une femme installée sur l'Île Chatham et dirigeant une entreprise touristique qui souhaitait faire fabriquer une série de tasses à l'effigie d'un Moriori. Le représentant a affirmé que l'impression de ces images sur une tasse ferait offense à la culture du peuple Moriori. Parmi les peuples polynésiens, ses ancêtres sont les seuls à graver l'image d'une personne décédée sur un arbre vivant comme moyen de communiquer avec elle et de faire revenir son esprit dans son pays natal. Ainsi, ces gravures de visages humains qui revêtent une grande importance pour le peuple Moriori, sont actuellement disponibles dans le domaine public. Le représentant a également mentionné une autre personne, qui s'était rendue aux Îles Chathams en 1957 pour faire une esquisse des 2000 visages existants et les a publiés dans un livre. D'un point de vue juridique, il n'y a rien que l'on puisse faire pour prévenir ces actes. Le peuple Moriori a tenu néanmoins, à préciser que ces images leur confèrent des droits de propriété intellectuelle et des droits culturels. Étant donné que ces images ont toujours une signification spirituelle et culturelle particulière, toute personne qui souhaiterait utiliser ces images ou d'autres, devrait préalablement solliciter le consentement en connaissance de cause du peuple Moriori. À supposer que cette personne tire quelque avantage commercial de cette utilisation agréée, elle serait alors tenue de verser une redevance. Ces exemples montrent à ceux des États membres qui ont toujours une incertitude quant à l'origine des peuples autochtones, d'où ces peuples viennent. Le représentant a réclamé la mise en place, à l'échelle nationale et internationale, d'un mécanisme susceptible de rassurer les populations et de réprimer toute utilisation culturellement inappropriée ou appropriation illicite de leurs expressions culturelles traditionnelles. Il a ajouté que le Hokotehi Moriori Trust souscrit à l'élaboration d'un ou plusieurs instruments internationaux contraignants pour la simple raison que, même si la Nouvelle-Zélande a adopté une loi

[258] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[259] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

sanctionnant de telles infractions, le peuple Moriori est en mesure de les prévenir au niveau international. Seul un instrument international contraignant leur donnera les moyens d'empêcher ces actes d'être commis. Le représentant a fait part de ses démêlés personnels avec Lego International, qui avait apposé des noms Maori sur ses jouets en plastique. La première réaction de cette société a été de déclarer qu'elle ne faisait rien d'"illégal". Le représentant ayant toutefois fait remarquer qu'il est moralement, éthiquement et culturellement inapproprié d'utiliser des noms Maori, Lego a alors décidé de ne plus fabriquer aucun jouet portant des noms Maori sans avoir préalablement obtenu le consentement en connaissance de cause de cette population autochtone. Le représentant a constaté qu'il était possible d'élaborer des mécanismes. Il faut néanmoins faire preuve de bonne volonté car le régime de propriété intellectuelle actuellement en vigueur ne semble pas assurer une protection indispensable pour répondre aux inquiétudes exprimées par les peuples autochtones."[260]

Tupaj Amaru

"… a relaté son voyage en Bolivie, au Pérou, et sur les hauts plateaux près de la frontière chilienne. Un ancien de la tribu Quechua l'a guidé dans sa visite du site sacré de cette communauté. La population lui a paru hésitante en raison d'expériences passées négatives avec des anthropologistes, qui s'étaient rendus sur ces sites pour mieux connaître les traditions communautaires. Il était donc difficile de visiter le lieu dans la mesure où les communautés s'efforcent de sauvegarder leur patrimoine, qui ne peut être assimilé à une marchandise susceptible d'être achetée ou vendue. Il s'agissait tout simplement d'un cas de violation des droits coutumiers des peuples autochtones. Le représentant a précisé que les anthropologistes et les chercheurs s'étaient rendus coupables de trafic d'objets sacrés appartenant aux populations autochtones et aux communautés locales. Citant également d'autres exemples concernant le Mexique et les Aztèques, il a demandé au comité de prendre les mesures qui s'imposent pour protéger le patrimoine culturel et intellectuel des peuples autochtones dans la mesure où ces objets semblent faire constamment l'objet d'un détournement à tous les niveaux."[261]

Amauta Yuyay

"… a fait remarquer qu'un nombre gigantesque de touristes ayant visité la fameuse place des ponchos à Otavalo (Équateur), l'avaient fait par le truchement de sociétés multinationales. Ils se sont contentés de faire une visite rapide de la place ancestrale, de prendre des milliers de photos, et de faire des achats au pas de course en profitant des remises. Autrement dit, la relation entre les touristes et les autochtones est fondée uniquement sur l'argent et souffre d'un manque d'humanité; le sens des responsabilités à l'égard du patrimoine culturel est inexistant et les Amauta se sentent meurtris, en tant que population autochtone, par cette relation. Le représentant a indiqué qu'il est donc nécessaire de créer des instruments de protection visant à protéger le patrimoine en vue d'établir une relation plus prometteuse entre les parties intéressées visitant la région, qu'il s'agisse de touristes ou de sociétés multinationales. Il a donc proposé que la relation s'appuie sur un nouveau concept touristique – EDUTOURISM – qui assurerait la formation à travers le tourisme."[262]

---

260 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
261 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
262 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Conseil Same

"… Le fait que la peuple same ait partagé une grande partie de ses territoires traditionnels avec la population non same, suite à la colonisation, constitue un exemple parlant. Pour survivre en tant que peuple autochtone, il a fallu absolument qu'ils défendent et préservent les frontières culturelles les séparant des populations non same, en réservant l'utilisation de leurs dénominateurs culturels aux seuls Same. Lors du récent concours pour le titre de Miss Monde, Miss Finlande avait choisi de porter une tenue traditionnelle Sami pour la soirée. Si un tel comportement ne doit pas être nécessairement assimilé à une appropriation illicite au sens classique de la propriété intellectuelle, il n'en demeure pas moins qu'il est culturellement offensant, favorise une oblitération des frontières entre les cultures same et finlandaises, et contribue à plus long terme à l'assimilation des peuples same dans la société finlandaise. Un tel acte devrait par conséquent être interdit dans un système assurant une protection adéquate des expressions culturelles traditionnelles. C'est ainsi que le droit moral lié aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions collectives doit être compris …" [263]

C. Quels termes, notions et questions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

"Irrecevabilité"

Union internationale des éditeurs (UIE)

"L'UIE est préoccupée par l'utilisation du terme "irrecevable" dans les délibérations en cours. Le terme "irrecevable" n'est pas un terme juridique, et ne signifie pas la même chose pour tout le monde. L'UIE recommande d'utiliser des termes clairs et précis dans le cadre des délibérations…"[264]

Éthiopie

"… éprouve un certain malaise à la lecture du terme "inacceptable", qui relève, selon elle, du jargon imprécis, non juridique. Le terme "illégal" lui semble être une dénomination appropriée …"[265]

"Appropriation illicite"

Australie

"… est favorable à la poursuite du débat sur l'expression "appropriation illicite" afin que ce terme puisse être étudié de façon plus approfondie et mieux compris … L'Australie estime également que le travail du CIG bénéficierait d'un débat sur les expériences nationales concernant l'exploitation des ECT/EF."[266]

---

263 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
264 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
265 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
266 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres

"… la plupart des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont dans le domaine public et que lesdites expressions jouent, à maintes occasions, un rôle dans le processus de création actuel en matière culturelle, qui implique parfois leur utilisation de bonne foi. Étant donné que dans une société de communication, la création d'œuvres culturelles est fondée sur l'établissement d'un dialogue, d'échanges de vues en la matière, les formes d'utilisation négatives sont une question qui mériterait d'être approfondie. Dans le présent contexte, la définition de l'expression "appropriation illicite" semble nécessiter une étude plus poussée."[267]

Canada

"… il partageait le souci de prévention de "l'appropriation illicite" et de l'utilisation impropre des ECT … En même temps, en définissant un objectif commun à l'égard des ECT, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif pourrait avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public général…"[268]

"… on perçoit la complexité de la notion d'"appropriation illicite"; par ailleurs, un certain nombre de membres ont fait observer que l'interprétation de cette notion varie suivant les personnes. Si l'"appropriation illicite" doit être le principal objectif des travaux à venir du comité, il faudrait alors, selon lui, consacrer plus d'efforts à réunir un consensus sur les modes de comportement à l'égard des expressions culturelles traditionnelles qui constituent une "appropriation illicite"."[269]

Norvège

"… le comité a besoin que chacun sache quels sont les comportements considérés comme tombant dans le champ de l'appropriation illicite. Ce serait pour lui le seul moyen d'obtenir une protection appropriée et efficace contre l'appropriation ou l'utilisation abusive, et l'octroi de droits de propriété intellectuelle non autorisés…"[270]

Voir aussi *Conseil Same* ci-après.

<u>"Domaine public"</u>

Burkina Faso

"… a répondu à la déclaration faite par la délégation du Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres en faisant observer qu'en Europe la plupart des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore se trouvent souvent dans le domaine public et que leur protection pourrait faire obstacle à la création. Elle a estimé que la situation du folklore varie d'un pays à l'autre. Néanmoins, de telles divergences ne devraient pas empêcher de parvenir à un compromis par l'adoption d'un texte commun. Dans le cadre

267 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
268 WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add.
269 WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
270 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

d'un instrument juridique, ce compromis, pourrait consister à retenir les cas où, dans un pays donné, une de ces expressions serait tombée dans le domaine public conformément aux us et coutumes de la communauté concernée."[271]

"Comportements"

Éthiopie

"… ce point ne doit pas faire référence aux "comportements" proprement dits, mais aux actes d'une certaine nature, comme cela est mentionné avec précision à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/11/4 (c) …"[272]

"Adaptation" et "avantage"

Nouvelle-Zélande

"… beaucoup reste à faire pour définir l'expression "adaptation" des expressions culturelles traditionnelles et quel est le sens voulu du terme "avantage", comme la délégation l'a indiqué au point 2 … La délégation a réaffirmé que la création d'ouvrages ou d'inventions qui sont des adaptations ou des formes dérivées d'expressions culturelles traditionnelles, est un mode de comportement qui nécessite une analyse complémentaire afin de déterminer ce qui devrait être jugé inacceptable ou illégal."[273]

"Articles signifiants sur le plan culturel"

Conseil Same

"… il était impératif que les expressions "articles signifiants sur le plan culturel" et "appropriation illicite" soient comprises sous l'angle de la culture et de la population dont les expressions culturelles traditionnelles sont protégées. La protection des expressions culturelles traditionnelles, telle qu'elle est exposée en détail par le représentant du Hokotehi Moriori Trust d'un point de vue autochtone consiste en grande partie à défendre l'identité culturelle des peuples autochtones. Toute utilisation d'éléments de leurs cultures qui ne serait pas assimilée à une appropriation frauduleuse au sens classique de la propriété intellectuelle, pourrait toutefois être préjudiciable à leurs cultures…" [274]

---

271 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
272 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
273 WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
274 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

D.	Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Afrique du Sud

"… Concernant le document WIPO/GRTKF/IC/10/4, la délégation demande la protection contre l'appropriation illicite des savoirs autochtones et se préoccupe en particulier des points suivants :

- Que faut-il entendre par bon usage et par appropriation illicite?
- Quelle est la légitimité du domaine public?"[275]

Colombie

"L'article 3 des dispositions de fond contenues dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4 prévoit la protection des expressions du folklore qui sont enregistrées séparément de celles qui ne le sont pas, bien qu'eu égard au droit d'auteur l'enregistrement est déclaratoire mais non constitutif de droits …"[276]

Indonésie

"… il serait essentiel d'intégrer une disposition stipulant que toute acquisition, appropriation ou utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des moyens déloyaux ou illicites constitue un acte d'appropriation illicite. Bien que l'article 3 du document WIPO/GRTKF/11/4(c) constitue, selon elle, une solide base de négociation … La délégation a indiqué que les mesures mentionnées dans le document WIPO/GRTKF/11/4(c) devraient également concerner tout changement de forme des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore."[277]

Conseil Same

"… l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre un point de départ acceptable pour la poursuite du débat sur ce point … Le Conseil Same a estimé que la délégation du Brésil a contribué de manière significative à la formulation de l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) grâce à ses observations sur la liste de questions figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) …"[278]

Hokotehi Moriori Trust

"… s'est associé à la déclaration faite par le représentant du Conseil Same qui estime que l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constitue un point de départ approprié pour élaborer des mécanismes de protection contre l'appropriation illicite …"[279]

---

275 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
276 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
277 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
278 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
279 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Brésil

"… Elle a donc indiqué que le projet de disposition figurant à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constituerait une base de discussions appropriée et longuement mûrie tant que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sera pas subordonnée à l'enregistrement et à la notification."[280]

[280] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

QUESTION V. LES DROITS ATTACHES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES ET EXPRESSIONS DU FOLKLORE SUSCEPTIBLES D'ETRE PROTEGEES DEVRAIENT-ILS FAIRE L'OBJET D'EXCEPTIONS OU DE LIMITATIONS?

Note liminaire du Secrétariat

Certaines délégations n'ont pas estimé qu'il était approprié que le comité examine cette question à ce stade en l'absence de précisions supplémentaires sur les raisons de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore dans le cadre de la propriété intellectuelle ainsi que sur les objectifs d'une telle protection. De nombreuses délégations sont convenues, d'une façon générale, que, si de nouvelles formes de protection étaient établies en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore, la protection de ces expressions devrait faire l'objet de limitations et d'exceptions, et certaines propositions précises ont été formulées. Ces exceptions et ces limitations devraient être élaborées compte tenu de la nature proprement dite des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, de la façon dont elles sont utilisées dans le cadre des activités quotidiennes des communautés concernées et d'autres parties intéressées. L'accent a été mis en particulier sur le fait qu'aucun système de protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore ne devrait restreindre l'accès à ces expressions et l'utilisation de celles-ci pour leurs dépositaires traditionnels, et de nombreuses délégations ont déclaré que les lois et les normes du droit coutumier constituaient des critères adéquats pour déterminer et interpréter les exceptions et les limitations appropriées. Des commentaires écrits et des interventions orales ont aussi concerné le projet de disposition relative à cette question figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), à savoir le projet d'article 5.

Compte tenu de ce qui précède, les commentaires et interventions ont été regroupés de la façon suivante :

A) Observations sur l'opportunité d'examiner cette question : un débat sur les exceptions et les limitations devrait-il avoir lieu maintenant?

B) Observations sur le fond : les exceptions et les limitations relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore qui pourraient être établies sont-elles nécessaires? Dans l'affirmative, en fonction de quels principes devraient être déterminées les exceptions et les limitations nécessaires? Quelles exceptions et limitations précises ont été suggérées?

C) Quels termes, notions et questions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

D) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Observations sur l'opportunité d'examiner cette question : un débat sur les exceptions et les limitations devrait-il avoir lieu maintenant?

Union internationale des éditeurs (UIE)

"L'UIE est opposée à toute protection hâtive et prématurée des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore fondée sur un cadre lié à la propriété intellectuelle et ne souhaite par conséquent pas, à ce stade, présenter d'observations sur des limitations et exceptions aux fins de pondérer toutes dispositions relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles."[281]

Afrique du Sud

"L'Afrique du Sud n'a pas encore élaboré en détail de proposition sur les questions soulevées par ces dispositions, mais souhaiterait en présenter une au comité dès qu'elle sera mise au point."[282]

Australie

"Comme indiqué dans la réponse à la Question 4, la protection du droit d'auteur s'applique déjà à un ensemble de matériels comprenant de nombreuses formes d'ECT/EF. La protection de ce matériel fait déjà l'objet d'un ensemble d'exceptions reconnues à l'échelle internationale et par les régimes nationaux de PI. L'Australie est favorable à la poursuite du débat sur la question de savoir si des exceptions similaires ou de nouvelles exceptions seraient appropriées pour les ECT/EF identifiées comme n'étant pas couvertes par les lois en vigueur concernant la PI."[283]

Thaïlande

"… se félicite que des exceptions aux droits soient envisagées à ce stade. Bien qu'il soit peut-être trop tôt pour entrer dans les détails, la délégation estime qu'il serait utile d'entendre les points de vue des diverses délégations …"[284]

Canada

"… il semble prématuré à ce stade de parler d'exceptions ou de limitations, car la nature et la portée de ces exceptions ou limitations dépendraient d'un certain nombre de facteurs, tels que le champ de la matière à protéger et le type de protection assurée aux ECT. en outre, les exceptions et limitations inappropriées, administrativement inefficaces ou inefficientes pourraient avoir pour effet d'étouffer la créativité et l'innovation au sein de la société et dans l'économie. par conséquent, il convient de tenir compte de leur impact sur les créateurs/inventeurs, sur les utilisateurs et sur l'intérêt public général lorsque l'on définit des exceptions ou limitations appropriées à tout type de droit afférent aux ECT à protéger."[285]

---

281 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
282 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
283 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
284 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
285 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Fédération de Russie

"… les dispositions relatives aux limitations ou aux exceptions pourraient être formulées avec précision après les dispositions concernant les buts de la protection des expressions culturelles traditionnelles (question 3) et après que les actes illicites ayant trait aux expressions culturelles traditionnelles (question 4) ont été clarifiés …"[286]

"Compte tenu des points 3 et 4, aucune exception ou limitation ne serait souhaitable …"[287]

Japon

"… réitère sa conviction que toutes les raisons justifiables de protection des droits de propriété intellectuelle attachés aux expressions culturelles traditionnelles ou aux expressions du folklore n'ont pas été clairement identifiées et suffisamment expliquées. À cet égard, le Japon se déclare sérieusement préoccupé. Le Japon n'est pas en mesure d'engager des pourparlers sur les droits ou la protection, …"[288]

Brésil

"… convaincu que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est une question suffisamment solide et réfléchie et que ce comité pourrait et devrait s'engager dans une discussion de fond sur les droits à accorder et les exceptions et limitations pertinentes …"[289]

États-Unis d'Amérique

"… partage le point de vue de la délégation du Canada selon lequel il est trop tôt pour que le comité entreprenne un débat focalisé sur les "exceptions et limitations attachés aux droits à des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore susceptibles d'être protégées". Elle estime premièrement que, telle qu'elle est posée, cette question pourrait pencher dans une direction donnée qui ne serait pas justifiée à ce stade des délibérations du comité car il n'y a pas de consensus sur une approche fondée sur des droits pour traiter les questions et préoccupations concernant les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore. Deuxièmement, une telle discussion pourrait avoir pour effet involontaire de polariser le débat et de bloquer ainsi les travaux du comité plutôt que de les faire progresser. D'un point de vue général, le comité devrait continuer de s'efforcer d'identifier l'ampleur des mécanismes qui existent pour répondre à certaines questions et préoccupations soulevées en son sein, ainsi que les lacunes perçues de ces mécanismes, y compris les exceptions et limitations appropriées et applicables. Une fois identifiés les mécanismes propres à répondre à une question ou à une préoccupation donnée concernant les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore à protéger, le comité serait alors en mesure d'évaluer les limitations et exceptions correspondantes."[290]

---

286 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
287 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
288 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
289 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
290 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigéria

"… Comme on l'a vu dans d'autres domaines concernant les droits de propriété intellectuelle, les exceptions et limitations sont toujours sujettes à réexamen à mesure que la société se heurte à de nouveaux défis. La délégation ne considère pas le débat sur les éventuelles limitations et exceptions comme prématuré, compte tenu du fait que le comité, même sous la forme d'un échange de questions et de réponses, envisage déjà la possibilité d'un certain type de protection …"[291]

Hokotehi Moriori Trust

"… se réfère à la déclaration faite par la délégation du Japon où cette délégation se déclarait non convaincue de la nécessité de protéger les expressions culturelles traditionnelles en utilisant les droits de propriété intellectuelle ou tout autre moyen. Le représentant demande pourquoi, après sept ans, le Japon pose encore cette question. Il se demande si la délégation a écouté ce que les populations autochtones disaient ou si elle n'a pas lu toutes les informations figurant dans les documents du comité expliquant de façon très détaillée pourquoi les expressions culturelles traditionnelles avaient besoin de protection. Il déclare que, malgré tout le respect qu'il porte à la délégation du Japon, la position de cette délégation n'est pas crédible."[292]

B.	Observations sur le fond : les exceptions et les limitations relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore qui pourraient être établies sont-elles nécessaires? Dans l'affirmative, en fonction de quels principes devraient être déterminées les exceptions et les limitations nécessaires? Quelles exceptions et limitations précises ont été suggérées?

Exceptions et limitations nécessaires, principes directeurs et suggestions

Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres

"… estime que si l'on crée un instrument de protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore comportant la création de droits, il faut prévoir des exceptions et des limitations."[293]

Japon

"… mais lorsqu'il s'agit de l'examen des exceptions et des limitations, il estime qu'il conviendrait de veiller à l'équilibre entre les intérêts des détenteurs de ces droits et l'intérêt public, étant entendu que cet intérêt pourrait varier selon la forme de la protection et la portée des actes illégaux visés."[294]

---

291 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
292 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
293 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
294 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Kirghizistan

“Des exceptions et limitations doivent s’appliquer à l’utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.”[295]

Ghana

“L’instrument ne devrait pas porter sur les éléments suivants :

i) systèmes traditionnels d’accès aux expressions du folklore, d’utilisation et d’échange de ces expressions;
ii) l’accès aux savoirs et technologies, leur utilisation et leur échange par et entre les communautés locales.

Le partage des avantages fondé sur les pratiques coutumières des communautés locales concernées, pour autant que l’exception ne s’applique pas à quiconque ne vit pas dans les conditions de vie traditionnelles et coutumières favorisant la conservation et l’utilisation durable du folklore.

iii) La disponibilité permanente des savoirs traditionnels aux fins de la pratique, de l’échange, de l’usage et de la transmission coutumiers du folklore par leurs détenteurs.
iv) 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.
v) Régime de classification des pratiques médicales traditionnelles.
vi) Toute utilisation des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles pour le bien public.”[296]

Norvège

“Il conviendrait d’examiner les limitations en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en s’inspirant du droit de la propriété intellectuelle traditionnelle. En particulier, il faudrait s’attacher aux possibilités d’utilisation non commerciale et respectueuse aux fins d’éducation et de recherche. Des mesures visant à assurer la protection et la préservation du patrimoine culturel et traditionnel devraient également être élaborées. Toute mesure visant l’intérêt public devrait garantir que ces expressions sont traitées avec respect.”[297]

Qatar

“Aux fins culturelles, éducatives, de recherche et d’information et autres.”[298]

---

295 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
296 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
297 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
298 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Le droit d'antériorité relatif à l'utilisation de savoirs traditionnels à des fins commerciales, accordé par des représentants des peuples autochtones et l'encouragement, pour les personnes appartenant à ces peuples, à utiliser à des fins commerciales ces savoirs grâce à l'octroi de fonds et conditions nécessaires à cette utilisation par des membres et organisations des peuples autochtones. Données d'information, par des spécialistes des savoirs traditionnels (y compris l'ensemble des documents énumérés plus haut) sur les personnes et communautés liées aux peuples autochtones, désireuses d'utiliser ces savoirs à des fins commerciales, ou dans les cas d'utilisation sans autorisation de ces savoirs par des personnes non liées aux peuples autochtones."[299]

Colombie

"La Colombie souscrit à l'existence d'exceptions ou de limitations aux droits attachés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pouvant faire l'objet d'une protection, sous réserve que les mesures de protection ne puissent restreindre l'utilisation de ces savoirs au sein de la communauté habituelle et traditionnelle. En général … [E]lle estime que les exceptions doivent être formulées d'une manière transparente, pour autant que les conditions minimales soient remplies, à savoir le triple critère concernant le droit d'auteur et les dispositions de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC en matière de brevets."[300]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"Dans ce domaine, il faudrait prendre en compte les handicaps physiques qui peuvent frapper quiconque et rendre parfois inaccessible la culture traditionnelle; tout ce qui touche à l'enseignement et l'éducation devrait également être envisagé et, d'une manière générale, les limitations prévues dans les actuels traités internationaux et législations nationales en matière de droits d'auteur, d'artistes interprètes ou exécutants et de producteurs se retrouvent dans les dispositions précitées."[301]

Nicaragua

"Oui, surtout pour les utilisations à des fins médicinales en cas d'urgence nationale."[302]

Inde

"… comme pour tous autres droits de propriété intellectuelle, il doit y avoir des exceptions et des limitations aux droits accordées aux expressions culturelles traditionnelles ou aux expressions du folklore, car les mécanismes de protection n'ont pas pour but de restreindre exagérément l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore. Ce qu'il faut, ce sont des garanties contre l'appropriation illicite et l'utilisation abusive et des moyens de procurer un revenu économique mérité à ceux qui préservent et développent ces expressions culturelles traditionnelles et ces expressions du folklore…"[303]

---

299 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
300 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
301 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
302 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
303 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Maroc

"… Les exceptions concernant l'apprentissage et le fait de citer des sources dans un contexte commercial permettraient d'établir l'équilibre nécessaire entre, d'une part, la reconnaissance des droits des détenteurs de ces droits et, d'autre part, les exceptions et limitations, afin de faciliter l'accès à ce patrimoine."[304]

Indonésie

"… estime que les exceptions ou limitations doivent également inclure les questions suivantes : i) l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore dans le contexte de l'éducation, la science et la santé publique, conformément à la législation nationale tout en veillant à ce que cette utilisation ne se fasse pas à des fins commerciales et ne porte pas préjudice au détenteur de ces expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore. Cette utilisation devrait également citer l'origine de ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et être respectueuse de leur détenteur; ii) dans le cas de membres de la communauté, ceux-ci pourraient utiliser librement ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au sein de leur communauté dans leur contexte traditionnel ou coutumier; iii) en cas d'utilisation au sein d'une juridiction nationale, cette utilisation devrait avoir l'agrément du détenteur desdites expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; et iv) les individus qui ont conçu ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans leur cadre coutumier devraient être autorisés à en exploiter les droits d'auteur. À cet égard, le droit coutumier ou l'État pourrait exiger qu'ils remplissent les conditions de consentement préalable en connaissance de cause, de divulgation de l'origine et de partage des avantages avec la communauté."[305]

Thaïlande

"… Dans son principe, la délégation estime que des exceptions devraient être autorisées dans les cas où elles pourraient aller dans le sens de l'intérêt du public ainsi que des intérêts des communautés traditionnelles elles-mêmes. Ces exceptions ne doivent pas nuire aux traditions des communautés et pourraient être autorisées, par exemple, aux fins d'éducation et de transmission aux jeunes générations, ou pour l'étude et la recherche scientifique, ou encore, pour l'établissement d'un inventaire national. Toutefois, en règle générale, il conviendrait toujours de procéder à des consultations avec les détenteurs des droits et, dans la mesure du possible, d'obtenir leur consentement et d'encourager leur participation."[306]

Iran (République islamique d')

"… La délégation estime que les actes ne nécessitant pas de permission devraient être clairs. Entre autres exemples de tels actes pourraient figurer l'enseignement, l'usage personnel, l'utilisation du folklore pour créer un nouvel ouvrage et une utilisation partielle. Néanmoins, la protection ne devrait pas accorder un monopole aux détenteurs des droits qui empêcherait le public d'avoir accès à ces expressions culturelles traditionnelles et à ces expressions du

304 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
305 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
306 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

folklore. Il faut trouver un équilibre dans un tel instrument comme dans tout autre instrument contraignant. D'une façon générale, la délégation s'associe à la Déclaration prononcée par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains."[307]

Mexique

"Dans les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore, la libre utilisation de telles expressions est permise à condition que ces expressions ne soient pas faussées, mutilées ou modifiées de manière à porter préjudice aux ECT/EF développées et perpétuées au sein d'une communauté ou d'un groupe ethnique ou à nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, du groupe ethnique ou de la région auquel ces expressions appartiennent, et à condition que ces expressions ne soient pas exploitées commercialement."[308]

Fédération de Russie

"… propose que la protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ne se limite pas à la liberté d'accès aux valeurs culturelles, aux droits culturels des citoyens, fondée sur la préservation et le développement de la spécificité culturelle des peuples, les échanges culturels, l'étude, la recherche et l'utilisation privée."[309]

Brésil

"… l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles/d'expressions du folklore est un problème mondial qui appelle une réponse mondiale. Cette réponse doit être satisfaisante, efficace et solide et devrait émaner du système international de droits de propriété intellectuelle. Le Brésil estime qu'un instrument international de protection des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore devrait comprendre des dispositions sur les limitations et les exceptions. Ces limitations et ces exceptions pourraient être invoquées lorsque l'intérêt du public est en jeu, lorsqu'il s'agit de sauvegarder les cas d'utilisation non commerciale et respectueuse, notamment aux fins d'enseignement et d'apprentissage ou aux fins de critique ou d'évaluation …"[310]

Chine

"… souligne la nécessité de prévoir des limitations ou des exceptions dans un système *sui generis* de protection des expressions culturelles traditionnelles. La délégation estime que la protection des expressions culturelles traditionnelles ne devrait pas nuire à la dissémination culturelle et à l'innovation … estime en particulier que des limitations et des exceptions devraient être établies, à condition que : 1) la protection des expressions culturelles traditionnelles ne nuit pas à l'utilisation de ces expressions par les membres de la communauté, conformément à leurs lois ou pratiques coutumières; 2) sous réserve de l'indication requise de la source, des exceptions soient établies dans les cas suivants : a) utilisation aux fins de la recherche scientifique ou de l'éducation; b) utilisation aux fins d'étude, recherche ou appréciation personnelle; c) utilisation aux fins de diffusion de nouvelles ou d'informations d'actualité; d) utilisation par des organes d'État dans l'exercice

307 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
308 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
309 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
310 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

de leurs fonctions; e) utilisation aux fins d'archives ou d'inventaire; et f) utilisation pour la sécurité nationale; et 3) des licences obligatoires puissent être appliquées à l'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles sous la forme d'adaptation."[311]

Soudan

"… s'associe à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains … note également, toutefois, la nécessité de maintenir un certain équilibre afin d'éviter de trop longues discussions sur le besoin de protection … les campagnes de promotion liées au tourisme et les concours de beauté dépendent pour beaucoup des expressions culturelles et folkloriques et que les populations autochtones devraient avoir une part des avantages matériels et moraux découlant de ces activités."[312]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… il s'agit là de l'une des questions clés … tout instrument juridique devrait établir un équilibre tenant compte des intérêts de toutes les parties en cause. Certaines délégations ont soulevé des questions et exprimé des préoccupations légitimes … appuie la déclaration présentée par la délégation du Burkina Faso dans sa réponse à la déclaration formulée par la délégation du Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres. Dans le même ordre d'idées, le groupe des pays africains estime que tout instrument international doit comporter des exceptions. En revanche, il ajoute qu'il est également certains droits qui doivent être pleinement respectés. Les exceptions doivent être autorisées de manière à créer un équilibre. Le groupe des pays africains estime que la protection des expressions culturelles traditionnelles ne doit pas nuire à la possibilité pour leurs détenteurs de continuer à les pratiquer, les échanger, les utiliser et les transmettre dans le contexte des savoirs traditionnels. L'autre exemption devrait être l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles pour le bien du public. Le groupe des pays africains accepte également certaines exemptions à des fins non commerciales telles que pour l'enseignement, la recherche, l'utilisation personnelle ou privée, la critique ou l'analyse, la présentation de nouvelles ou d'actualités et la réalisation d'enregistrements et de reproductions à inclure dans des archives ou un inventaire aux fins exclusives de sauvegarder le patrimoine culturel, pour autant que ces exceptions ne sont pas choquantes pour les communautés intéressées et qu'elles ne nuisent pas à leurs intérêts."[313]

Nigéria

"… s'associe à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains. Le Nigéria estime que la détermination des limites des droits et la bonne définition des exceptions offertes sont devenues une question à deux volets qui préoccupe vivement les détenteurs et les utilisateurs de droits de propriété intellectuelle. La délégation admet que cette reconnaissance ne s'est pas toujours manifestée de la façon la plus équilibrée dans le cas de droits de propriété intellectuelle classiques. En fait, elle a souvent été définie étroitement, alourdissant le poids du système pour les pays utilisateurs, dont beaucoup figurent parmi les pays en développement ou les pays les moins avancés. Néanmoins, la délégation reste convaincu que pour que les droits servent vraiment les intérêts de la société, il faut non seulement qu'ils opèrent pour le bien des propriétaires légitimes mais aussi, par nécessité, qu'ils servent mieux l'ensemble de la communauté. Les expressions culturelles

311 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
312 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
313 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

traditionnelles deviennent de plus en plus des matières premières à utiliser dans d'autres domaines de création, notamment en musique, en littérature et dans d'autres formes d'expression artistique. Souvent, les emprunteurs tirent plus d'avantages commerciaux de travaux dérivés que les détenteurs d'origine des expressions culturelles traditionnelles. Tout en reconnaissant que les expressions culturelles traditionnelles nécessitent un traitement spécial, la délégation estime que les exceptions et limitations devraient tenir compte de la nature même des expressions culturelles traditionnelles et de la manière dont elles sont utilisées dans le cadre des activités journalières des communautés concernées et d'autres parties intéressées. Cependant, quand on définit les limitations et les exceptions applicables aux expressions culturelles traditionnelles, il faut veiller à ne pas éroder les expressions culturelles traditionnelles même que l'on cherche à protéger car les expressions culturelles traditionnelles sont une matière très fragile qui a souffert de nombreuses années de négligence et d'abus … Le Nigéria a des lois pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou les expressions du folklore qui prévoient aussi des exceptions et des limitations. Certaines de ces exceptions ont trait à l'utilisation aux fins d'éducation et à des utilisations à titre d'illustration dans une œuvre originale à droit d'auteur ou sous forme d'emprunt d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore pour créer des œuvres originales ou pour les utiliser incidemment. La délégation estime que des exceptions spéciales devraient être prévues à l'intention des ressortissants d'un pays où les expressions culturelles traditionnelles en question sont considérées comme faisant partie du patrimoine national. Elle estime également que lorsque les expressions culturelles traditionnelles sont utilisées hors de leur contexte traditionnel, la source devrait en être citée de façon adéquate."[314]

Ukraine

"… lorsque l'on se réfère aux règles conventionnelles applicables aux droits d'auteur et à l'utilisation légale de la question des droits d'auteur, cela comprend également les exceptions qui offrent les moyens d'utiliser librement ces droits. Compte tenu du fait que l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore est une tendance spécifique et que sans l'utilisation de trésors nationaux d'une valeur inestimable, le développement des nations est impossible, il importe d'examiner de près la question de la libre utilisation de la matière et du libre accès à cette matière lorsque l'on examine les questions relatives à l'utilisation illicite des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore."[315]

Guatemala

"[après mention des lois nationales et conventions internationales ratifiées par le Guatemala] … Utilisation à des fins d'activités pédagogiques. Utilisation aux fins d'illustration de l'œuvre originale d'un auteur, pour autant que cette utilisation soit compatible avec les bons usages. Utilisation d'expressions du folklore aux fins de créer une œuvre originale, individuelle ou collective … quand l'utilisation des expressions du folklore est fortuite, par exemple l'utilisation d'une expression du folklore qui peut être vue ou entendue au cours d'un événement, à des fins d'information concernant cet événement, par le moyen de la photographie, de la radiodiffusion ou de l'enregistrement sonore ou visuel, pour autant que la portée de cette utilisation soit justifiée aux fins d'information. Utilisation d'objets

---

[314] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[315] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

incorporant les expressions du folklore qui se trouvent en permanence en un endroit où elles peuvent être vues du public, si cette utilisation consiste à faire apparaître leur image dans un film ou une photographie, une émission télévisuelle."[316]

Ni exceptions ni limitations, ou exceptions et limitations à certaines conditions

Tunisie

"Les droits attachés aux savoirs traditionnels pouvant faire l'objet d'une protection ne devraient être soumis ni à des exceptions ni à des limitations (il faudrait dresser un inventaire). La Tunisie compte désormais, au sein du Ministère de la culture et de la sauvegarde du patrimoine, un organe chargé d'établir une liste de références dans ce domaine et d'en élaborer les caractéristiques techniques."[317]

Arts Law Centre of Australia

"… En ce qui concerne l'histoire de l'appropriation d'expressions culturelles traditionnelles par les universitaires et les institutions culturelles, telles que musées, galeries et archives, le représentant craint qu'il ne se pose de problèmes si l'on autorise des exceptions pour : i) la recherche ou l'étude à des fins non commerciales; et ii) l'inclusion dans les archives, bibliothèques, musées et galeries. Il faut prévoir la mise en place de moyens de contrôle adéquats à l'intention des populations autochtones avant d'autoriser de telles exceptions."[318]

Tupaj Amaru

"… il devrait y avoir des limitations et des exceptions pour des raisons d'utilisation à but non lucratif ou conforme à l'intérêt public, sous réserve du consentement préalable des populations autochtones."[319]

Comment déterminer les exceptions et limitations appropriées

Arabie saoudite

"… demande qui aurait le droit de décider des exceptions. Quel devrait être le rôle des détenteurs et des propriétaires du patrimoine visé dans ce contexte? La délégation estime que les exceptions en cas d'enseignement pourraient être utilisées à bon, mais aussi à mauvais escient. Il en serait de même de certains autres éléments du texte, tels que les critiques ou les évaluations. C'est pourquoi la délégation estime que le comité devrait définir plus clairement et plus précisément les mesures dans ce domaine."[320]

Nouvelle-Zélande

"… Les exceptions et limitations actuelles au système de propriété intellectuelle comprennent une quantité importante d'expressions culturelles traditionnelles qui ne remplissent pas les conditions requises pour obtenir une protection. Il faudrait prévoir de nouveaux mécanismes

316 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
317 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
318 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
319 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
320 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

sui generis et/ou droits pour combler cette lacune de la protection. Sans une analyse approfondie et une discussion de cette question et de ce qu'elle implique pour les États membres, les populations autochtones et les communautés locales, il serait difficile d'évaluer pleinement quelles exceptions ou limitations devraient faire l'objet de mécanismes et/ou droits pour la protection des expressions culturelles traditionnelles. La délégation estime qu'il serait inapproprié de ne faire état que des types actuels d'exceptions et de limitations aux droits liés à la propriété intellectuelle dans la réponse à cette question. Ces exceptions et limitations devraient également être étayées par les lois, protocoles et usages coutumiers liés aux expressions culturelles traditionnelles, ainsi que par des objectifs et des principes humanitaires et écologiques plus larges."[321]

C. Quels termes, notions et questions connexes peuvent aussi nécessiter des précisions?

Expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore

Nouvelle-Zélande

"… certains éléments ne résultant pas d'une activité intellectuelle et du patrimoine au sens plus large, tels que les restes humains et les langues, sont généralement exclus de la définition des expressions culturelles traditionnelles de l'OMPI. Dans certains cas, de tels éléments de la culture traditionnelle pourraient être usurpés, utilisés de façon inappropriée ou représentés de façon erronée dans le contexte de la propriété intellectuelle et devraient donc être inclus dans l'analyse …"[322]

"Adaptation" et "dérivés"

Nouvelle-Zélande

"… La délégation se réfère à ce qu'elle a déclaré au titre de la question 4, à savoir que la création d'ouvrages ou d'inventions qui sont des adaptations ou des dérivés des expressions culturelles traditionnelles est une forme de comportement qui nécessite un complément d'analyse afin de déterminer ce qui doit être jugé inacceptable et où des exceptions ou des limitations pourraient être imposées dans le contexte de la propriété intellectuelle…" [323]

D. Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Colombie

"… En général, la Colombie approuve les termes du projet d'article 5 des dispositions de fond contenu dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4 …"[324]

---

321 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
322 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
323 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
324 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Inde

"… À cet égard, la formulation proposée à l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base de réflexion adéquate."[325]

Maroc

"… Elle reconnaît qu'un certain nombre d'actions ont été entreprises depuis des années et que de nombreuses propositions formulées offrent une bonne base. Tous ces efforts sont inscrits dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) …"[326]

Indonésie

"… l'article 5 du document WIPO/GRTKF/11/4(c) offre une bonne base de discussion …"[327]

Iran (République islamique d')

"… l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une bonne base de discussion …"[328]

Hokotehi Moriori Trust

"… 1) les conditions de consentement préalable en connaissance de cause devraient être exigées à l'article 5.a)iii) parce qu'il estime qu'il serait préférable d'avoir des mesures préventives que d'attendre qu'un délit soit commis envers une "communauté concernée"; 2) les mots "sans restriction" devraient être supprimés de l'article 5.b) et remplacés par utilisation "appropriée" conformément aux coutumes et aux pratiques traditionnelles …".[329]

Mexique

"… l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) pourrait servir de base à un débat sur ce sujet."[330]

Arts Law Centre of Australia

"… l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre un bon point de départ …"[331]

---

325 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
326 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
327 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
328 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
329 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
330 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
331 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

Brésil

"… Il reconnaît que le comité débat déjà des projets de dispositions énoncées dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) depuis quelques années et que ces projets sont le fruit d'efforts et de débats de fond au sein du comité. C'est pourquoi le Brésil estime que l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base de discussion adéquate, solide et réfléchie."[332]

Chine

"… remercie le Secrétariat de son travail constructif et estime que les dispositions pertinentes du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offrent une bonne base à la poursuite des délibérations …"[333]

Éthiopie

"… Se référant à l'article 5.3) du document WIPO/GRTKF/11/4(c), la délégation estime que la critique ou l'évaluation est un exercice dépendant et qu'elle est entreprise comme méthode d'enseignement et d'apprentissage ou de recherche, commerciale ou non, ou de compte rendu ou encore, dans le cadre de procédures juridiques. C'est pourquoi la délégation estime inappropriée son inclusion comme justification d'exceptions ou de limitations. Cela dit, elle estime que l'article 5 offre une base solide pour des délibérations futures. Elle se réfère au commentaire sur le premier paragraphe de l'article 5, qui dispose "qu'une protection trop stricte peut étouffer la créativité, la liberté artistique et les échanges culturels". La délégation estime que l'innovation et les échanges culturels devraient profiter aux communautés traditionnelles elles-mêmes. Il ne faut pas perdre de vue que les principes sur lesquels reposent la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, d'une part, et l'encouragement à l'innovation et aux échanges culturels, de l'autre, sont différents. La protection des expressions culturelles traditionnelles est née du fait que les communautés traditionnelles ont des droits. L'innovation et les échanges culturels doivent être traités différemment. La délégation estime que l'innovation et les échanges culturels, malgré leur importance, ne devraient fonctionner comme des limitations à ces droits. En ce qui concerne la fabrication d'enregistrements et d'autres reproductions d'expressions culturelles traditionnelles aux fins de les inclure dans des archives ou un inventaire visant à protéger le patrimoine culturel non commercial, la délégation estime que la conservation des expressions culturelles traditionnelles par l'établissement d'inventaires ou d'archives conférerait la responsabilité de cette protection principalement à l'État dont relèvent ces communautés. Elle ne peut envisager de situation où de telles mesures de conservation pourraient être prises à l'échelon international sans un engagement multilatéral. En revanche, elle estime qu'il serait aussi très difficile d'accepter des situations où un inventaire, même dressé à des fins non commerciales, serait établi hors du cadre des communautés culturelles traditionnelles sans leur consentement et sans l'engagement de l'État sur le territoire duquel elles se trouvent. Si cela devait se produire, on assisterait partout à une prolifération de centres d'archives non commerciaux autoproclamés où l'accès échapperait au contrôle de ces communautés. Comment une communauté locale pourrait-elle protéger son folklore dans une bibliothèque dont la création ne serait pas fondée sur le consentement de la communauté

---

332 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

333 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

elle-même et ouverte dans une région éloignée d'elle? C'est pourquoi la délégation recommande que les inventaires, collections ou tous travaux d'archivage soient exclus de la liste des limitations ou des exceptions."[334]

Nigéria

"… C'est pourquoi la délégation appuie pleinement la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains, qui va dans le sens des termes de l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c). Cette formulation offrirait une bonne base à un examen plus approfondi de cette question. La délégation croit savoir qu'à ce stade, il est prévu de clore la liste d'exceptions … Toutefois, conformément à l'avis qu'elle a déjà exprimé selon lequel l'article 5 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une bonne base à un examen plus approfondi, la délégation est prête à poursuivre le débat avec les autres délégations afin d'en améliorer le texte …"[335]

[334] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[335] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION VI. QUELLE DEVRAIT ETRE LA DUREE DE LA PROTECTION?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales ont porté sur un large éventail de points. Alors que certaines délégations ont estimé qu'il n'était pas approprié pour le comité de débattre de cette question tant que des précisions ne seraient pas apportées sur les raisons et les objectifs de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore dans le cadre de la propriété intellectuelle, d'autres ont formulé des propositions précises en ce qui concerne la durée de la protection pour les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore. Dans certains commentaires et interventions, il a été proposé que les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore demeurent protégées tant qu'elles remplissent certains critères énoncés dans les commentaires et interventions. À cet égard, quelques délégations ont estimé que le projet d'article relatif à cette question figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constituait une base satisfaisante pour la suite des travaux. Les commentaires et les interventions ont aussi porté sur des questions telles que : toutes les expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore devraient-elles être protégées pour la même durée ou la durée de la protection devrait-elle varier en fonction d'objectifs déterminés et des formes des expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore?; quels sont les considérations de politique générale liées à la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore?; dans la mesure où des formes d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent déjà être protégées par le droit d'auteur et des droits connexes, les durées de protection en vigueur pour le droit d'auteur et les droits connexes sont-elles satisfaisantes? Convient-il d'établir une distinction sur le plan de la durée de la protection entre droits patrimoniaux et droit moral?

Compte tenu de ce qui précède, les commentaires écrits et les interventions orales ont été regroupés de la façon suivante :

A) Commentaires sur l'opportunité d'un examen de cette question : convient-il d'examiner cette question à ce stade?

B) Commentaires sur des considérations de politique générale : quels sont les points de politique générale à prendre en considération en ce qui concerne cette question?

C) Propositions précises concernant la durée I : la durée devrait-elle être "illimitée" ou limitée d'une certaine façon? Dans le cas d'une durée limitée, en fonction de quels critères la durée devrait-elle être déterminée? La durée devrait-elle dépendre d'une forme quelconque d'enregistrement ou de notification et du renouvellement de cette procédure?

D) Propositions précises en ce qui concerne la durée II : la protection de certaines expressions culturelles traditionnelles devraient-elles être d'une certaine durée? Certains droits attachés aux expressions culturelles traditionnelles devraient-ils être protégés pour une durée déterminée?

E) Commentaires sur le projet d'article : quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Commentaires sur l'opportunité d'un examen de cette question : convient-il d'examiner cette question à ce stade?

Japon

"… Les raisons justifiées de prolonger la protection des droits de propriété intellectuelle aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore n'ont pas été clairement expliquées. À cet égard, le Japon tient à exprimer de sérieuses réserves. Le Japon n'est pas en mesure d'engager des pourparlers sur la durée de la protection …" [336]

Canada

"… il était aussi prématuré à ce stade de traiter la question de la durée de la protection qui dépendrait en effet du type de protection conférée aux savoirs traditionnels. L'approche envisagée et les facteurs pris en considération seraient différents selon que la protection est conférée par une affirmation active des droits ou par des mesures défensives. Qui plus est, la durée appropriée de la protection pourrait être influencée par un certain nombre de facteurs comme le but de la protection, la portée de l'objet à protéger et les exceptions associées."[337]

Nouvelle-Zélande

"… partage le point de vue du Canada selon lequel il est trop tôt pour aborder cette question et approuve également les éléments énumérés par la délégation du Canada, qui devraient faire l'objet d'un examen détaillé afin de permettre de bien cerner cette question …"[338]

Nigéria

"… partage le point de vue du Canada selon lequel il est trop tôt pour aborder cette question et approuve également les éléments énumérés par la délégation du Canada, qui devraient faire l'objet d'un examen détaillé afin de permettre de bien cerner cette question …"[339]

Fédération de Russie

"… propose que la durée de la protection ne soit discutée de façon plus détaillée qu'une fois que les dispositions sur les buts et la portée de la protection auront été définies et clarifiées. À cet égard, elle souligne que comme les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont fondés sur des connaissances transmises de génération à génération, il n'y a aucune raison de discuter de la durée d'une protection qui ne peut être définie …"[340]

---

336 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
337 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
338 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
339 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
340 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

États-Unis d'Amérique

"… partage le point de vue de la délégation du Canada selon lequel il est trop tôt pour que le comité engage un débat centré sur la durée de droits éventuels concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore. Cette question semble également préjuger d'une issue particulière, ce qui ne facilite guère la progression des travaux du comité. Il existe trop de mécanismes pour la protection, la préservation et la promotion des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore. Certains des mécanismes qui pourraient préserver et maintenir ces expressions pourraient être de durée indéfinie; tel est le cas de la protection découlant d'une pratique traditionnelle ou d'obligations morales de la part d'un groupe culturel. En revanche, de nombreuses formes actuelles de protection des droits de propriété intellectuelle, par exemple, les droits d'auteur, sont de durée limitée. Elle rappelle les commentaires qu'elle a formulés précédemment, faisant valoir qu'un examen plus approfondi serait nécessaire sur certaines questions et préoccupations spécifiques concernant la protection, la promotion et la préservation des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, ainsi qu'une analyse de l'incapacité éventuelle des mesures en place à traiter ces questions et préoccupations avant que des solutions précises ne soient définies."[341]

Brésil

"… reste convaincue que l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore est un problème mondial qui nécessite une réponse mondiale, et qu'il n'est pas trop tôt ou prématuré de tenter d'apporter une réponse. Elle reconnaît les efforts considérables consacrés par le comité à l'examen de la question de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore et estime que le comité détient tous les éléments nécessaires à la négociation d'un instrument international …"[342]

Tupaj Amaru

"… se réfère à la proposition faite par la délégation du Canada estimant qu'il était trop tôt pour discuter de la durée de la protection. Il se demande si, après six ou sept ans de débat et de déclarations générales, le moment ne serait pas venu d'aborder une discussion de fond sur le point de savoir s'il faudrait opter pour une durée limitée ou illimitée …"[343]

B.	Commentaires sur des considérations de politique générale : quels sont les points de politique générale à prendre en considération en ce qui concerne cette question?

Canada

"… Certains États membres et observateurs préconisent une protection perpétuelle, tandis que d'autres États membres laissent entendre qu'il serait préférable d'envisager la durée de protection la mieux adaptée à un objectif particulier et à la matière à protéger. La protection perpétuelle des ECT risque fort de susciter des craintes chez les créateurs et les utilisateurs et aurait certainement des conséquences pour l'intérêt public général. La protection perpétuelle des droits de PI afférents aux ECT pourrait également inspirer des craintes à d'autres

341 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
342 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
343 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

instances telles que celles qui cherchent à promouvoir la diversité culturelle, la protection du patrimoine culturel intangible ou le maintien d'un solide domaine public, par exemple. En ce qui concerne la PI, il n'existe pas de norme nationale ou internationale unique concernant la durée de la protection applicable à toutes les formes de matière protégée. Si la protection perpétuelle n'est pas inconnue en droit de PI, cette protection est l'exception et non la règle. Dans la plupart des cas, la durée de la protection est limitée de manière à appuyer les objectifs de l'encouragement à la créativité et à l'innovation ainsi que de la promotion de la diffusion de l'information."[344]

Japon

"… mais lors du débat sur la durée de la protection d'un droit de la propriété intellectuelle, il a été tenu compte de la nécessité de trouver un juste équilibre entre les intérêts des détenteurs des droits et l'intérêt public, encore qu'il soit clair qu'un tel équilibre peut varier dans la forme de la protection et la portée des actes illicites."[345]

Australie

"… l'Australie tient à encourager la poursuite du débat sur la durée de protection des ECT/EF de manière à assurer leur traitement conformément aux normes internationales en vigueur."[346]

Nouvelle-Zélande

"… La plupart des droits de propriété intellectuelle existants imposent des limites à ce que devrait durer la protection. Les parties prenantes Maori ont clairement indiqué que les considérations de croissance économique et/ou d'innovation ne sont pas les seules raisons d'imposer des limites à la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles. À ces considérations d'économie et/ou d'innovation devraient s'ajouter des considérations culturelles telles que les besoins et les aspirations d'ordre culturel des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles, compte tenu de leurs coutumes et de leurs protocoles … mais [que] les types de protection morale devraient être perpétuels, selon la définition donnée par les liens coutumiers avec ces expressions culturelles traditionnelles."[347]

344 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
345 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
346 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
347 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

C.	Propositions précises concernant la durée I : la durée devrait-elle être “illimitée” ou limitée d’une certaine façon? Dans le cas d’une durée limitée, en fonction de quels critères la durée devrait-elle être déterminée? La durée devrait-elle dépendre d’une forme quelconque d’enregistrement ou de notification et du renouvellement de cette procédure?

La durée de la protection devrait être illimitée

Kirghizistan

“La durée de protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore) ne doit pas être limitée.”[348]

Ghana

“Le folklore doit être protégé de manière perpétuelle …”[349]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

“L’application de ces règles ne doit pas être limitée dans le temps. Seul un groupe de créateurs ou un créateur ayant conçu une expression culturelle traditionnelle qui est représentée ou exécutée en public, peut limiter la durée de protection.”[350]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

“La protection doit être octroyée pour une période illimitée compte tenu de la nature particulière des savoirs traditionnels qui sont souvent créés ou modifiés de génération en génération. Cette filiation générationnelle ne peut être interrompue sans porter atteinte à l’essence même de la culture traditionnelle, et toute disposition relative aux expressions culturelles traditionnelles figurant dans le domaine public, même prévoyant un paiement forfaitaire, doit être rejetée.”[351]

Tunisie

“La durée de la protection doit être illimitée.”[352]

Afrique du Sud

“L’Afrique du Sud a appuyé l’idée selon laquelle les savoirs autochtones, les expressions culturelles traditionnelles et les ressources génétiques soient protégés de manière perpétuelle. Il est évident que les savoirs traditionnels doivent être protégés si l’on veut les perpétuer et les développer. Comme l’a affirmé l’Afrique du Sud à de nombreuses reprises, cela suppose de protéger l’ensemble du contexte social, économique, culturel et spirituel entourant ces savoirs, ce qui est parfois tout simplement impossible dans une période limitée. C’est pourquoi nous

348 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
349 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
350 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
351 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
352 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

sommes favorables à un instrument qui protège la nature holistique, inaliénable, collective et perpétuelle des systèmes de savoirs autochtones à des fins beaucoup plus large que les simples avantages économiques."[353]

Nicaragua

"Indéfiniment."[354]

Thaïlande

"… s'associe à la position du groupe des pays africains. La délégation estime que la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore ne devrait pas être d'une durée limitée …"[355]

Afrique du Sud au nom du groupe des pays africains

"… Le groupe des pays africains estime que les expressions culturelles traditionnelles devraient bénéficier d'une protection perpétuelle …" [356]

Maroc

"… Les expressions culturelles traditionnelles diffèrent par leur nature des autres produits culturels car elles sont le résultat d'une transmission de génération à génération et sont donc éternelles. Ces communautés sont encore vivantes, et la protection devrait en tenir compte et être accordée à titre perpétuel."[357]

Amauta Yuyay

"… il est nécessaire de protéger les visions des peuples autochtones. Le représentant a écouté le récit des expériences de l'Association des femmes Inuit, y compris les références à la façon dont les femmes portent leurs enfants sur leurs épaules. Le représentant et les membres de sa famille de sept enfants ont toujours été portés par leur mère. Il appartient aux générations dont les mères avaient également été portées, ce qui contribuait à créer une relation plus étroite qui faisait honneurs aux membres plus âgés de la famille. De sorte que la protection devrait être perpétuelle car il s'agit de l'essence même de la vie de leur peuple."[358]

Hokotehi Moriori Trust

"… à la différence des marques, brevets et droits d'auteur, les expressions culturelles traditionnelles ne sont pas d'une durée limitée. Elles continuent de faire partie intégrante du maintien de la culture et de l'identité des peuples autochtones concernés. Comme le groupe des pays africains, il estime que la protection devrait être perpétuelle …". [359]

---

353 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
354 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
355 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
356 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
357 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
358 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
359 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Mexique

"Si la protection ne porte que sur les droits moraux des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore, il est estimé que la durée de la protection devrait être indéfinie."[360]

Tupaj Amaru

"… Il s'associe à la position de la délégation de l'Afrique du Sud sur les raisons pour lesquelles il ne devrait pas y avoir de limite à la durée. Il souligne que les peuples autochtones et les communautés locales, détenteurs et gardiens des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, sont éternels …" [361]

Indonésie

"… il ne devrait pas y avoir de limitations à la durée de protection d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore, car ces expressions sont un élément important du patrimoine culturel de chaque nation, en particulier de la communauté qui les a créées et préservées …" [362]

<u>Durée de protection limitée : compte tenu des normes en matière de droit d'auteur et de droits connexes</u>

Union internationale des éditeurs (UIE)

"L'UIE est favorable à une limitation dans le temps du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toute protection, à l'exception de celle applicable aux droits moraux les plus importants, doit être limitée dans le temps afin de s'assurer que les œuvres rentrent de nouveau dans le cycle de la création après une certaine période. Sans quoi, le domaine public serait indûment restreint comme source d'inspiration. Le même principe devrait s'appliquer à tout cadre de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Sans cela, le domaine public en tant que source d'inspiration serait indûment restreint. Le même principe doit s'appliquer à tout cadre mis en place pour la protection des savoirs traditionnels."[363]

Italie

"… il pourrait être utile de faire certaines distinctions sur le sens de certaines des interventions précédentes des autres délégations. En effet, si le comité songe à la protection des droits moraux, aucune limite de temps ne devrait alors être prévue – la délégation se réfère ici à l'article 6*bis* de la Convention de Berne. En revanche, si l'ouvrage n'est pas considéré comme matière relevant du domaine public, la délégation estime qu'il convient de fixer un délai à la protection. Dans ce sens, l'Italie se réfère une fois encore aux durées de

360 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
361 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
362 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
363 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

protection établies par la Convention de Berne et définies aux articles 7 et 7*bis* de cette Convention. Elle estime que les durées définies dans ces articles pourraient s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles."[364]

Tupaj Amaru

"… s'interroge également sur l'applicabilité de la Convention de Berne pour la définition de la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles et se demande ce qui se passera dans 50 ou 100 ans, lorsque la durée de la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore aura expiré. Il estime donc que les détenteurs et les gardiens des expressions culturelles traditionnelles seront toujours là, et qu'il serait inapproprié que ces peuples perdent leurs droits car ces expressions culturelles traditionnelles et ces expressions du folklore sont une part de leur identité et de leur âme. Il ajoute que la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore ne doit pas être perçue en termes de marché, de profit selon la logique de l'économie de marché, mais plutôt du point de vue de l'existence même de l'homme, de sa mémoire et de son âme."[365]

<u>Durée de protection limitée : compte tenu de la nature intrinsèque des expressions culturelles traditionnelles</u>

Norvège

"La protection doit durer aussi longtemps que l'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore satisfait aux critères de protection, et ne doit donc pas être nécessairement limitée dans le temps."[366]

Afrique du Sud au nom du groupe des pays africains

"… Compte tenu du caractère particulier et intergénérationnel des expressions culturelles traditionnelles, les droits moraux et économiques des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles devraient durer tant que ces expressions culturelles traditionnelles restent partie intégrante de l'identité collective."[367]

Colombie

"… les expressions du folklore doivent être protégées aussi longtemps qu'elles sont utilisées et rendues manifestes par une communauté. Aucune distinction ne devrait être faite entre les expressions du folklore, enregistrées ou non enregistrées et secrètes."[368]

---

364 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
365 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
366 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
367 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
368 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Inde

"… la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore devrait être illimitée comme celle des indications géographiques. La protection devrait être maintenue tant que les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore continueraient de répondre aux critères de protection."[369]

Yémen

"… à la différence des brevets ou des marques qui sont propriété personnelle, les expressions culturelles traditionnelles appartiennent aux peuples et aux communautés. Elle en conclut que la protection ne devrait pas être de durée limitée mais devrait plutôt durer tant que les expressions culturelles traditionnelles continuent de répondre aux critères de protection et de se transmettre d'une génération à l'autre."[370]

Arts Law Centre of Australia

"… La protection devrait être accordée à perpétuité ou tant que les communautés existent pour faire fonction de gardiens de leurs expressions culturelles traditionnelles."[371]

Chine

"… estime que tant qu'une expression culturelle traditionnelle particulière reste le signe ou le symbole d'une communauté traditionnelle ou locale, et tant que le lien existe entre l'une et l'autre, aucune limite de temps ne devrait être artificiellement imposée à la protection de l'expression culturelle traditionnelle …"[372]

Égypte

"… confirme le caractère dynamique des expressions culturelles traditionnelles, transmises de génération en génération et d'un individu à un ou plusieurs autres, tout en étant continuellement soumises à des modifications, additions et suppressions au gré des besoins collectifs et des pratiques de leurs détenteurs. Sans leur caractère dynamique, les expressions culturelles traditionnelles perdraient leur valeur, d'où le besoin de protection tant que ce caractère dynamique maintient les expressions culturelles traditionnelles en pratique et en circulation."[373]

Ogiek Peoples Development Programm (OPDP)

"… tant que la communauté continue de compter sur ses expressions culturelles traditionnelles, le texte devrait opter pour une plus longue durée de protection. Cela permettrait à la prochaine génération d'adapter les expressions culturelles traditionnelles aux besoins de sa subsistance."[374]

---

369 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
370 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
371 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.
372 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
373 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
374 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Brésil

"… la protection ne devrait pas être limitée dans le temps. Du fait du caractère particulier des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, la protection devrait leur être accordée et devrait durer tant que ces expressions restent dans la tradition de la communauté. À ce propos, la durée de la protection ne devrait être fonction que de critères de protection. Une fois que des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore répondent à ces critères, la protection devrait leur être accordée sans qu'il soit nécessaire de satisfaire à d'autres conditions, telles qu'un enregistrement préalable …"[375]

"… telles que la difficulté d'identifier l'auteur désigné, ces expressions mériteraient d'être protégées tant que les éléments symboliques dont l'expression en question émane, restent dans la tradition de la communauté la détenant …"[376]

Nouvelle-Zélande

"… Les débats internes de la Nouvelle-Zélande avec les intéressés ont révélé que la protection des expressions culturelles traditionnelles devrait être perpétuelle ou durer jusqu'à ce qu'il ne reste plus personne qui soit *whakapapa* (qui ait un lien généalogique) par rapport à la source des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore, ou tant qu'il y aurait des *uri* (descendants) désireux de maintenir cette protection … [377]

Prescriptions en matière d'enregistrement ou de notification

Colombie

"Le fait de limiter la durée de la protection à l'existence de l'enregistrement ou de la notification, limite la portée de l'instrument, contredit les objectifs et les principes établis et rend la défense des droits difficile, où ces droits, de par leur nature, ne doivent pas être soumis à prescription, en particulier dans le cas des peuples autochtones dont la législation originelle ou spécifique est unifiée, complète et permanente …" [378]

Hokotehi Moriori Trust

"… La protection ne devrait pas se limiter aux expressions culturelles traditionnelles qui ont été enregistrées, parce que nombre de peuples autochtones vivent dans des communautés reculées…" [379]

[Voir aussi *Indonésie* plus loin]

Arts Law Centre of Australia

"… une fois retirée l'exigence d'enregistrement qui ne convient pas pour nombre de communautés autochtones de régions reculées…" [380]

---

375 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
376 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
377 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
378 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
379 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
380 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

Autres commentaires généraux

Guatemala

"… La protection ne doit en aucun cas être interprétée comme entravant l'utilisation et le développement normaux des expressions du folklore."[381]

Qatar

"Cette question doit être examinée en tenant compte du fait que les archives qui conservent les documents ayant trait aux savoirs traditionnels, agissant en tant qu'autorité compétente, pourraient être chargées de veiller à l'utilisation appropriée des savoirs traditionnels."[382]

Hokotehi Moriori Trust

"… Dans le cadre de la plainte WAI 262, les tribus Maori ont présenté un certain nombre d'options et de modèles suggérés sur la façon dont les régimes de protection pourraient fonctionner dans la pratique. Le représentant invite les États membres qui n'ont pas une vision très claire des mécanismes de protection que recherchent les peuples autochtones à lire les nombreux ouvrages et documents qui ont été préparés par le comité et les études de cas pertinentes qui ont été soumises par les États et les peuples autochtones au cours des sept dernières années. Il suggère également que le Secrétariat dresse la liste des documents et autres informations indiquant les travaux effectués à ce jour par le Secrétariat sur ces questions."[383]

D.	Propositions précises en ce qui concerne la durée II : la protection de certaines expressions culturelles traditionnelles devraient-elles être d'une certaine durée? Certains droits attachés aux expressions culturelles traditionnelles devraient-ils être protégés pour une durée déterminée?

Expressions culturelles traditionnelles ayant une valeur commerciale

Nigéria

"… s'associe à la déclaration faite par l'Afrique du Sud au nom du groupe des pays africains sur la question 6 … L'existence même d'expressions culturelles traditionnelles ferait de leur pérennité une option séduisante et plus appropriée. Toutefois, la délégation a fait observer, lors des cinquième et sixième sessions, qu'il n'y avait rien d'intrinsèquement mauvais ou contradictoire à définir les expressions culturelles traditionnelles dans une durée donnée, surtout pour celles qui n'ont qu'une importance ou une vocation commerciale. Cela pourrait aider à apporter un certain équilibre entre les intérêts concurrents des communautés d'origine et à améliorer la sécurité … Enfin, la délégation ne souscrit pas à la description des expressions culturelles traditionnelles comme étant du domaine public car elles n'ont jamais joui d'une protection formelle"[384]

---

381 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
382 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
383 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
384 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Produits dérivés ou tirés des savoirs

Ghana

"… Toutefois, les produits dérivés ou tirés des savoirs ou les droits secondaires/connexes doivent être protégés pendant une durée équivalente à celle applicable aux autres titres de propriété intellectuelle, tels que les brevets, le droit d'auteur, etc."[385]

Distinctions entre droits patrimoniaux et droit moral

Nigéria

"… La délégation est donc prête à s'engager plus avant sur la question de savoir s'il est souhaitable et faisable d'instaurer un double régime de durée, notamment sur la base des droits économiques et moraux, conformément à la suggestion de la Nouvelle-Zélande et de l'Italie …"[386]

Nouvelle-Zélande

"… Toutefois, certaines parties prenantes ont indiqué que la durée de tout type de protection économique accordée en rapport avec des expressions culturelles traditionnelles pourrait être plus courte …"[387]

Italie [cet extrait figure aussi ailleurs]

"… il pourrait être utile de faire certaines distinctions sur le sens de certaines des interventions précédentes des autres délégations. En effet, si le comité songe à la protection des droits moraux, aucune limite de temps ne devrait alors être prévue – la délégation se réfère ici à l'article 6*bis* de la Convention de Berne. En revanche, si l'ouvrage n'est pas considéré comme matière relevant du domaine public, la délégation estime qu'il convient de fixer un délai à la protection. Dans ce sens, l'Italie se réfère une fois encore aux durées de protection établies par la Convention de Berne et définies aux articles 7 et 7*bis* de cette Convention. Elle estime que les durées définies dans ces articles pourraient s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles."[388]

Expressions culturelles traditionnelles et expressions du folklore protégées par un droit d'auteur et des droits connexes existants

Australie

"Les types d'ECT/EF déjà protégés, tels que les ouvrages bénéficiant de la protection du droit d'auteur, jouissent généralement de la protection pendant la durée de vie de leur auteur, ou 70 ans …"[389]

---

385 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
386 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
387 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
388 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
389 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Fédération de Russie

"… Dans le cas des droits d'individus, tels qu'interprètes de chansons nationales appartenant aux populations autochtones, on applique la législation actuelle sur les droits connexes, et la durée de protection de cette interprétation est limitée et définie conformément à cette législation."[390]

Expressions culturelles traditionnelles secrètes

Indonésie [cet extrait figure aussi ailleurs]

"… la protection des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore secrètes ne devrait pas se limiter aux aspects secrets mais que ceux-ci devraient être protégés tant que sont réunis les critères de protection."[391]

Burkina Faso [cet extrait figure aussi ailleurs]

"… Le texte de la disposition [projet d'article 6.ii)] met fin à la protection lorsque les expressions du folklore qui étaient auparavant secrètes cessent de l'être. Comme la protection ne découle pas du caractère secret, il n'y a pas de raison d'attacher une telle conséquence à la divulgation."[392]

Chine [cet extrait figure aussi ailleurs]

"… La délégation s'associe aux commentaires de la délégation du Burkina Faso concernant le texte de l'article 6.ii) et demande au comité d'apporter de nouveaux éclaircissements sur la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes …"[393]

E.	Commentaires sur le projet d'article : quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Indonésie

"… En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 6 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c), où il est mentionné que la protection "dure aussi longtemps qu'elles restent enregistrées ou notifiées, conformément à l'article 7", la délégation estime qu'il ne devrait pas y avoir de limitations à la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore fondées sur un système d'enregistrement. La protection ne devrait pas se limiter à l'enregistrement ou la notification, car les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore existaient déjà probablement il y a 100 ans. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 6, la délégation estime que la protection des

390 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
391 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
392 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
393 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

expressions culturelles traditionnelles ou des expressions du folklore secrètes ne devrait pas se limiter aux aspects secrets mais que ceux-ci devraient être protégés tant que sont réunis les critères de protection."[394]

Thaïlande

"… Le texte de la disposition de l'article 6 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) devrait servir de base à la discussion. En particulier, l'article 6.ii) devrait être examiné en consultation avec les communautés traditionnelles."[395]

Burkina Faso

"… la règle contenue à l'article 6, paragraphe ii) du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) ne convient pas. Le texte de la disposition met fin à la protection lorsque les expressions du folklore qui étaient auparavant secrètes cessent de l'être. Comme la protection ne découle pas du caractère secret, il n'y a pas de raison d'attacher une telle conséquence à la divulgation."[396]

Chine

"… s'associe aux commentaires de la délégation du Burkina Faso concernant le texte de l'article 6.ii) et demande au comité d'apporter de nouveaux éclaircissements sur la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes …"[397]

Afrique du Sud au nom du groupe des pays africains

"La délégation de l'Afrique du Sud, au nom du groupe des pays africains, déclare que l'article 6 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre un point de départ pour un examen plus approfondi. …"[398]

Brésil

"… Le texte de la disposition contenue à l'article 6 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base suffisante pour débattre de cette question."[399]

Chine

"… l'article 6 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) constitue une bonne base pour un examen plus approfondi."[400]

Arts Law Centre of Australia

"… l'article 6 offre un bon point de départ …"[401]

---

394 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
395 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
396 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
397 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
398 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
399 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
400 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
401 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2.

QUESTION VII. DANS QUELLE MESURE LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EXISTANTS CONFERENT-ILS DEJA UNE PROTECTION? QUELLES SONT LES LACUNES A COMBLER?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires et les interventions relatifs à cette question ont été axés sur le lien entre les droits de propriété intellectuelle existants et la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore d'une façon générale, ainsi que sur des exemples précis de cas dans lesquels les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont fait l'objet d'une protection au moyen des droits de propriété intellectuelle existants ou dans lesquels des lacunes ont été constatées. En ce qui concerne ces lacunes, diverses suggestions ont été formulées sur la façon de les combler. Des suggestions ont aussi été formulées par certaines délégations sur la façon dont le comité pourrait étudier le lien entre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les droits de propriété intellectuelle. Les commentaires et interventions ont donc été regroupés de la façon suivante :

A) Quels commentaires généraux ont été formulés à propos du lien entre les objectifs mentionnés en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (voir question ci-dessus) et les systèmes de propriété intellectuelle existants? Les systèmes de propriété intellectuelle sont-ils conçus pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou sont-ils adaptés à cette fin? Certains principes ou certaines notions attachés aux droits de propriété intellectuelle existants ont-ils été mentionnés comme posant un problème en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Comment le comité pourrait-il étudier plus avant le lien entre les droits de propriété intellectuelle existants et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

B) Quels sont les exemples concrets d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore, ou de formes de ces expressions, bénéficiant au moins d'une certaine protection liée aux droits de propriété intellectuelle existants ou découlant d'autres lois? Existent-ils des "lacunes" entre la protection accordée et les objectifs définis en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, et, dans l'affirmative, quels sont les exemples concrets mentionnés? Est-il question dans les commentaires et les interventions de cas, de lois ou d'autres mesures précises?

C) En cas de "lacunes", quelles solutions sont proposées? Quelles autres lois et mesures (en dehors du domaine de la propriété intellectuelle) pourraient permettre de conférer une large protection aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore?

A.	Quels commentaires généraux ont été formulés à propos du lien entre les objectifs mentionnés en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (voir question III ci-dessus) et les systèmes de propriété intellectuelle existants? Les systèmes de propriété intellectuelle sont-ils conçus pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou sont-ils adaptés à cette fin? Certains principes ou certaines notions attachés aux droits de propriété intellectuelle existants ont-ils été mentionnés comme posant un problème en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore? Comment le comité pourrait-il étudier plus avant le lien entre les droits de propriété intellectuelle existants et les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

Commentaires généraux

Communauté européenne

"Les règlements en vigueur relatifs à la propriété intellectuelle peuvent déjà offrir une certaine protection, quoique limitée. Toutefois, il convient de préciser qu'en matière de protection des expressions du folklore par la propriété intellectuelle cette dernière ne s'applique, et en fait ne saurait s'appliquer, valablement qu'aux aspects économiques du folklore, et non pas simplement à ses aspects ethniques ou religieux. En effet, chercher à protéger les éléments ethniques ou religieux par la propriété intellectuelle porterait celle-ci au-delà des objectifs qui lui sont reconnus, à savoir encourager la créativité et les investissements."[402]

Chine

"… le système de propriété intellectuelle en vigueur n'assure qu'une protection partielle des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore …"[403]

Kirghizistan

"Il n'existe pas de base réglementaire et juridique appropriée prévoyant de protéger directement les expressions traditionnelles culturelles (folklore); cela constitue une lacune dans la législation de la République kirghize …"[404]

Norvège

"… Néanmoins, les droits traditionnels de propriété intellectuelle ne visent pas à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. En conséquence, les particularités et les besoins spécifiques ne sont pas dûment pris en compte. De plus, la protection accordée est fragmentée, varie selon les pays et les types d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et ne reconnaît pas nécessairement ces expressions comme susceptibles de protection."[405]

---

402 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
403 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
404 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
405 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Afrique du Sud

"L'Afrique du Sud considère que les demandes de titre de propriété intellectuelle portant sur des savoirs autochtones ou fondées sur ces savoirs devraient être expressément exclues de la protection existante des droits de propriété intellectuelle …"[406]

Russian Association of Indigenous Peoples (RAIPON)

"Pas de réponse."[407]

Colombie

"La législation en matière de propriété intellectuelle ne prévoit aucun type de protection pour les expressions culturelles traditionnelles."[408]

Tunisie

"Les savoirs traditionnels sont considérés comme une notion nébuleuse, qui ne peut pas être protégé à l'aide d'un système unique de lois, en l'occurrence les lois relatives à la propriété intellectuelle. Le système de propriété intellectuelle ne peut pas reconnaître la cotitularité des pratiques et des savoirs transmis de génération en génération. Toutefois, on peut considérer que, si la propriété intellectuelle peut aider d'une façon ou d'une autre à protéger les savoirs traditionnels et à encourager la reconnaissance de ses détenteurs légitimes; elle aura déjà le mérite de reconnaître leur créativité collective …"[409]

Nicaragua

"Il n'y a pas de protection des savoirs traditionnels au Nicaragua."[410]

Nigéria

"… désire attirer l'attention du comité sur l'excellent rapport des missions d'enquête de l'OMPI, qui montre clairement l'écart entre les buts du système classique des droits de propriété intellectuelle et les besoins et attentes des communautés concernées. Cela prouve de façon convaincante que le système actuel de droits de propriété intellectuelle n'a jamais été conçu pour les expressions culturelles traditionnelles et ne les protège pas suffisamment."[411]

Inde

"… les lois traditionnelles sur les droits de propriété intellectuelle, telles que les lois sur le droit d'auteur ou la législation sur les dessins et modèles industriels, ne peuvent s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles car il est difficile d'établir l'originalité ou la nouveauté de ces expressions …"[412]

---

406 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
407 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
408 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
409 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
410 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
411 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
412 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Afrique du Sud (au nom du groupe des pays africains)

"… l'actuel système de droits de propriété intellectuelle n'offre pas une protection adéquate aux expressions culturelles traditionnelles. En revanche, dans certains cas précis, des éléments des expressions culturelles traditionnelles pourraient bénéficier d'une protection au titre du système de droits de propriété intellectuelle en place. Tout système de protection viable doit tenir compte du caractère communautaire, global et intergénérationnel des expressions culturelles traditionnelles …"[413]

Burkina Faso

"… la protection des expressions culturelles traditionnelles est une question qui est apparue lors de la première réunion africaine sur le droit d'auteur tenue à Brazzaville en 1963. Depuis lors, cette question n'a cessé d'être débattue. Par exemple, en 1967, lors de la révision de la Convention de Berne, les pays africains avaient exprimé des craintes qui sont à l'origine de l'article 15 de la Convention. Il n'est pas juste de sous-entendre que cette question est nouvelle et qu'il est trop tôt pour qu'elle fasse l'objet de propositions concrètes. Pour la délégation du Burkina Faso, la difficulté est liée à la question fondamentale de la forme de la création intellectuelle : une forme de création traditionnelle et une forme de création moderne. Lorsque le droit d'auteur a fait son apparition en Europe, il y avait aussi la création traditionnelle, mais le droit d'auteur a été conçu pour traiter de la création "érudite" tout en laissant la création populaire de côté. Le critère d'originalité était cité en exemple. Ce critère est purement individualiste. Dans le cas de la création traditionnelle, le créateur ne cherche pas nécessairement à se faire un nom. Son principal souci est l'authenticité …"[414]

American Folklore Society (AFS)

"… il appartiendrait à l'OMPI de créer des commissions d'experts qui seraient chargées d'améliorer les définitions et de clarifier certaines questions, puis de présenter des recommandations spécifiques au comité. D'autres institutions internationales ont utilisé cette méthode avec succès, et l'AFS estime que l'OMPI dispose d'une masse considérable de connaissances spécialisées sur ce sujet. L'AFS serait certes très heureuse de participer aux travaux de telles commissions, déclare le représentant, qui souligne également que les communautés traditionnelles, de même que d'autres institutions, disposent de connaissances spécialisées, et que l'on trouve nombre de précédents de ce genre dans d'autres initiatives internationales à l'UNESCO, à la CDB et ailleurs. Il est donc suggéré qu'après l'examen de ces 10 questions lors de la onzième session, l'OMPI réunisse des groupes d'experts. Utilisant les comptes rendus des débats du comité ainsi que les rapports de missions d'enquête et les études de cas préparées par le Secrétariat, ces commissions d'experts auraient pour tâche d'identifier les points d'accord, de les enrichir de leurs observations professionnelles, de développer sur demande certains concepts et de présenter toutes autres recommandations spécifiques. Les conclusions des travaux de ces groupes d'experts seraient alors présentées à la douzième session du comité pour discussion, amélioration et suite à donner."[415]

---

413 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
414 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
415 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Thaïlande

"… les régimes actuels de droits de propriété intellectuelle ne sont pas suffisants pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. En revanche, il conviendrait d'analyser les instruments internationaux actuels et d'identifier leurs lacunes, afin que ces instruments puissent être adaptés et complétés de manière à répondre aux besoins spécifiques de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Bien entendu, cela pourrait représenter un travail considérable, mais cela pourrait être le thème de la prochaine phase des travaux du comité. En outre, la délégation estime qu'il conviendrait de promouvoir les lois nationales et/ou les codes de conduite communautaires ou le droit coutumier dans le cadre du renforcement des capacités, de manière à assurer la protection préventive des expressions culturelles traditionnelles à ces niveaux. Quoi qu'il en soit, il importe de reconnaître la protection à ces niveaux et d'en faire un élément de la protection internationale."[416]

Hokotehi Moriori Trust

"… Les droits de propriété intellectuelle ne peuvent protéger que certains aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles mais pas les valeurs et l'intégrité de la culture, ce qui, pour les peuples autochtones, est le plus important."[417]

États-Unis d'Amérique

"Conformément au mandat de l'OMPI visant à "promouvoir la protection des droits de propriété intellectuelle", stimulant ainsi l'innovation et la créativité, le comité intergouvernemental a fait des progrès considérables dans la définition du rôle des droits de propriété intellectuelle existants s'agissant de résoudre des questions et des problèmes particuliers concernant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, notamment le rôle des lois nationales relatives au droit d'auteur, aux marques, et aux secrets d'affaires. De nombreuses dispositions concernant les droits de propriété intellectuelle permettent déjà la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore … Le comité intergouvernemental devrait faire fond sur les expériences nationales des États membres de l'OMPI et des peuples autochtones en matière d'utilisation ou d'adaptation des droits de propriété intellectuelle existants pour résoudre les questions et les problèmes liés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Le Secrétariat devrait publier des informations sur les récents efforts déployés pour utiliser les droits de propriété intellectuelle existants aux fins de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Avec une nouvelle base concrète, le comité intergouvernemental souhaitera peut-être envisager des activités et des programmes (notamment des programmes régionaux et des instruments régionaux) destinés à faciliter l'échange de pratiques recommandées sur l'utilisation des droits de propriété intellectuelle existants pour répondre aux questions et aux problèmes locaux, nationaux ou régionaux particuliers en rapport avec les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore … L'échange d'informations sur les développements juridiques et politiques actuels au niveau national et la définition des pratiques nationales performantes donnant de bons résultats permettraient de faire avancer les travaux du comité. Certains membres peuvent soulever des problèmes ou fournir des exemples spécifiques dans lesquels les systèmes de propriété intellectuelle sont considérés comme insuffisants pour préserver, protéger ou

---

416 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
417 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

promouvoir les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans un contexte donné. Cet échange aiderait le comité intergouvernemental à repérer les lacunes, le cas échéant, dans les cadres internationaux existants. Ces lacunes pourraient alors être examinées et comblées."[418]

"… estime que le comité [devrait] continuer son travail d'identification et d'analyse de l'utilisation des droits de propriété intellectuelle existants pour répondre aux questions et préoccupations particulières concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore. Les succès enregistrés aux échelons national, régional et local pourraient servir de base à l'identification de "pratiques recommandées" et de modèles pour d'autres États membres et groupes culturels. Une approche aussi concrète devrait grandement faciliter l'établissement d'un consensus sur des objectifs réalisables. En particulier, les États-Unis d'Amérique estiment que le comité pourrait envisager des activités et des programmes, y compris des programmes régionaux et des instruments de formation, conçus pour faciliter l'échange de pratiques recommandées sur l'utilisation des droits de propriété intellectuelle existants pour répondre à des questions et préoccupations locales, nationales ou régionales particulières concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, en s'inspirant, le cas échéant, des pratiques recommandées d'institutions culturelles. Les États-Unis d'Amérique estiment que l'examen de certains principes et doctrines de concurrence déloyale, contrat, patrimoine culturel et droit coutumier, s'ils se prêtent bien à l'examen de questions et préoccupations particulières, permettrait au comité de progresser dans ses travaux …"[419]

Brésil

"… les droits de propriété intellectuelle traditionnels ne sont ni ciblés ni appropriés pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les droits de propriété intellectuelle traditionnels, tels que ceux prévus par la Convention de Berne ou l'Accord sur les ADPIC, ne traitent pas comme il convient la question de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et ne répondent pas aux préoccupations des communautés traditionnelles et locales. Le caractère multidimensionnel et les particularités des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore rendent urgent le besoin d'un instrument international propre à garantir les droits des communautés locales, autochtones et traditionnelles. Le Brésil considère l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore comme un problème mondial qui appelle une solution mondiale. Cette solution doit être recherchée au sein du système des droits de propriété intellectuelle par l'établissement d'un nouvel instrument international. Ce comité a fait des progrès considérables dans l'analyse de cette question, et la délégation a hâte de voir s'engager une discussion de fond sur ce sujet."[420]

Canada

"Les droits de propriété intellectuelle traditionnels ne sont ni ciblés ni appropriés pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les droits de propriété intellectuelle traditionnels, tels que ceux prévus par la Convention de Berne ou l'Accord sur les ADPIC, ne traitent pas comme il convient la question de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et ne répondent pas aux préoccupations

418 WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a).
419 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
420 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

des communautés traditionnelles et locales. Le caractère multidimensionnel et les particularités des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore rendent urgent le besoin d'un instrument international propre à garantir les droits des communautés locales, autochtones et traditionnelles. Le Brésil considère l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore comme un problème mondial qui appelle une solution mondiale. Cette solution doit être recherchée au sein du système des droits de propriété intellectuelle par l'établissement d'un nouvel instrument international. Ce comité a fait des progrès considérables dans l'analyse de cette question, et la délégation a hâte de voir s'engager une discussion de fond sur ce sujet."[421]

Australie

"L'Australie n'a pas effectué d'analyse systématique de la mesure dans laquelle la PI accorde déjà une protection aux ECT/EF et des lacunes à combler. D'une façon générale, le droit d'auteur, les lois sur les pratiques commerciales, les informations confidentielles et la concurrence déloyale ont toutes un rôle à jouer. Certains concepts juridiques plus généraux tels que la législation sur les contrats, l'enrichissement injuste, la fraude et la conduite inadmissible peuvent également avoir des rôles importants à jouer … Il y aurait lieu de clarifier la portée de tout problème systémique plus large que peut poser l'appropriation illicite d'ECT/EF. Cette clarification serait facilitée par l'analyse des problèmes constatés à l'échelon national."[422]

Nouvelle-Zélande

"Les mécanismes de la propriété intellectuelle n'ont pas été conçus avec l'idée de protéger les ST et les ECT … La question de savoir dans quelle mesure l'actuel système de DPI assure la protection des ST et des ECT s'est posée dans le contexte de la plainte WAI 262[423] déposée en Nouvelle-Zélande en vertu du Traité de Waitangi. Les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa[424] ont décrit la relation entre le mātauranga Māori (savoir Māori) et les droits de propriété intellectuelle de la façon suivante :

"Le Système de Droits de propriété intellectuelle (DPI), tout en offrant une forme de protection très limitée du mātauranga, ne reflète ni protège les *valeurs* sous-jacentes des systèmes de savoirs traditionnels et coutumiers. Par exemple, les DPI sont des droits privés, monopolistiques qui offrent une protection économique d'une durée limitée à leurs titulaires. En revanche, le mātauranga Māori (comme les systèmes de savoir indigènes du monde entier) est collectif par nature, intergénérationnel et fait partie intégrante du maintien et de la survie de la culture et de l'identité Māori.

---

421 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

422 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

423 [Note du Secrétariat : note de bas de page figurant dans le commentaire original] : Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

424 [Note du Secrétariat : note de bas de page figurant dans le commentaire original] : Trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande.

Cela ne veut pas dire que le système de DPI n'assure pas une certaine forme de protection aux Māori. Il y a eu de nombreux exemples donnés comme preuve où les Māori ont utilisé des marques de fabrique et le droit d'auteur pour protéger certains aspects commerciaux de leurs travaux. Pour les demandeurs, la question clé est que le système de DPI se limite à la protection des droits *économiques et commerciaux*. Il n'a pas été conçu pour protéger les *valeurs culturelles et l'identité* liées au mātauranga Mäori."…"[425]

Mention de certains principes et certaines notions relatifs aux droits de propriété intellectuelle existants en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore

Communauté européenne

"… il convient de préciser qu'en matière de protection des expressions du folklore par la propriété intellectuelle cette dernière ne s'applique, et en fait ne saurait s'appliquer, valablement qu'aux aspects économiques du folklore, et non pas simplement à ses aspects ethniques ou religieux. En effet, chercher à protéger les éléments ethniques ou religieux par la propriété intellectuelle porterait celle-ci au-delà des objectifs qui lui sont reconnus, à savoir encourager la créativité et les investissements …"[426]

Tunisie

"… Le système de propriété intellectuelle ne peut pas reconnaître la cotitularité des pratiques et des savoirs transmis de génération en génération …"[427]

Inde

"… les lois traditionnelles sur les droits de propriété intellectuelle, telles que les lois sur le droit d'auteur ou la législation sur les dessins et modèles industriels, ne peuvent s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles car il est difficile d'établir l'originalité ou la nouveauté de ces expressions …"[428]

Afrique du Sud

"… Tout système de protection viable doit tenir compte du caractère communautaire, global et intergénérationnel des expressions culturelles traditionnelles …"[429]

Burkina Faso

"… la difficulté est liée à la question fondamentale de la forme de la création intellectuelle : une forme de création traditionnelle et une forme de création moderne. Lorsque le droit d'auteur a fait son apparition en Europe, il y avait aussi la création traditionnelle, mais le droit d'auteur a été conçu pour traiter de la création "érudite" tout en laissant la création populaire

425 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
426 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
427 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
428 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
429 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

de côté. Le critère d'originalité était cité en exemple. Ce critère est purement individualiste. Dans le cas de la création traditionnelle, le créateur ne cherche pas nécessairement à se faire un nom. Son principal souci est l'authenticité …"[430]

Hokotehi Moriori Trust

"… Les droits de propriété intellectuelle ne peuvent protéger que certains aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles mais pas les valeurs et l'intégrité de la culture, ce qui, pour les peuples autochtones, est le plus important."[431]

Nouvelle-Zélande

"… Les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa[432] ont décrit la relation entre le mātauranga Māori (savoir Māori) et les droits de propriété intellectuelle de la façon suivante : … "Le Système de Droits de propriété intellectuelle (DPI), tout en offrant une forme de protection très limitée du mātauranga, ne reflète ni protège les *valeurs* sous-jacentes des systèmes de savoirs traditionnels et coutumiers. Par exemple, les DPI sont des droits privés, monopolistiques qui offrent une protection économique d'une durée limitée à leurs titulaires. En revanche, le mātauranga Māori (comme les systèmes de savoir indigènes du monde entier) est collectif par nature, intergénérationnel et fait partie intégrante du maintien et de la survie de la culture et de l'identité Māori … Pour les demandeurs, la question clé est que le système de DPI se limite à la protection des droits *économiques et commerciaux*. Il n'a pas été conçu pour protéger les *valeurs culturelles et l'identité* liées au mātauranga Mäori."…"[433]

B.	Quels sont les exemples concrets d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore, ou de formes de ces expressions, bénéficiant au moins d'une certaine protection liée aux droits de propriété intellectuelle existants ou découlant d'autres lois? Existent-ils des "lacunes" entre la protection accordée et les objectifs définis en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore, et, dans l'affirmative, quels sont les exemples concrets mentionnés? Est-il question dans les commentaires et les interventions de cas, de lois ou d'autres mesures précises?

Communauté européenne

"Dans une certaine mesure, le *droit des marques* peut servir à protéger certaines expressions du folklore, telles que les dessins, les motifs ou les symboles. Cette protection présente l'avantage de ne pas imposer la nouveauté comme condition et d'être renouvelable sans limitation, mais elle ne porte que sur l'utilisation effective ou escomptée de certaines catégories de produits ou services.

---

430 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

431 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

432 [Note du Secrétariat : note de bas de page figurant dans le commentaire original] : Trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande.

433 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

La législation relative aux *dessins et modèles industriels* offre une protection pour certaines expressions du folklore telles que les marques graphiques apposées sur toute surface et les formes tridimensionnelles. Toutefois, les critères de nouveauté et d'originalité, la titularité et la durée limitée de la protection sont difficilement compatibles avec la nature des expressions du folklore.

La législation relative aux *indications géographiques* pourrait s'appliquer à certains produits tangibles du folklore (tels que tapis, tissus ou figures), la protection pouvant être accordée à un territoire plutôt qu'à une personne physique ou morale. Toutefois, ce type de protection ne confère pas de droits exclusifs eu égard aux biens ou services réels proprement dits et ne pourra qu'empêcher des tiers d'utiliser l'indicateur : l'expression du folklore pourrait être reproduite, ou interprétée ou exécutée sous un nom différent. Les concepts de *concurrence déloyale* ou de *pratique commerciale déloyale* peuvent offrir, quand ils sont reconnus, une protection contre un usage commercial illicite et être utilisés contre des industries qui profitent du folklore tout en faisant abstraction de son caractère traditionnel.

De plus, l'article 2.a) du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996) accorde déjà une certaine protection aux artistes interprètes ou exécutants. Ce traité confère à ceux-ci un droit moral, des droits patrimoniaux sur leurs interprétations ou exécutions non fixées, un droit de reproduction, de distribution, de location ainsi qu'un droit de mise à disposition. Le fait que les expressions du folklore figurent dans le WPPT confirme qu'elles ne sont toutefois pas des œuvres et la protection est accordée aux artistes interprètes ou exécutants d'expressions du folklore dans le cadre des droits voisins."[434]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Le droit d'auteur, les marques et les protections accordées aux dessins et modèles offrent une large protection des droits patrimoniaux. De plus, d'autres branches du droit peuvent aussi conférer une protection (indications géographiques; confidentialité/secrets d'affaires). L'UIE n'a pas connaissance de grosses lacunes dans le domaine de la publication des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore."[435]

Kirghizistan

"… nous avons élaboré un projet de loi sur "la préservation et la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles", qui fait actuellement l'objet d'un examen par les ministères de la République kirghize, qui sont parties prenantes."[436]

Ghana

"À l'heure actuelle, le Ghana protège les aspects littéraires, scientifiques et artistiques des expressions culturelles traditionnelles, et des dessins Adinkra et Kente qui sont des motifs traditionnels protégés en vertu de la loi sur le droit d'auteur n° 690 de 2005. Les aspects relatifs au folklore, tels que les modes et les méthodes de préparation de la cuisine et de la médecine traditionnelles, sont des lacunes à combler."[437]

---

434 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
435 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
436 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
437 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Norvège

"Les droits de propriété intellectuelle existants (comme ceux régis par les traités adoptés sous les auspices de l'OMPI) accordent déjà des degrés variables de protection, selon les circonstances. Ainsi, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996) protège les artistes interprètes et exécutants d'expressions du folklore …"[438]

Afrique du Sud

"… Pour utiliser des termes de propriété intellectuelle, par exemple, les demandes de brevet ne rempliraient pas les critères d'innovation, de nouveauté ou d'activité inventive. Cela dit, et il s'agit là d'une chose plus importante encore pour les communautés locales et autochtones, ces demandes de brevets seraient automatiquement refusées parce que les savoirs autochtones font partie du domaine autochtone, c'est-à-dire qu'ils sont déjà régis par des systèmes de pratiques coutumières, en vertu desquels ils sont protégés à perpétuité en tant que propriété culturelle intrinsèque et inaliénable des communautés autochtones et locales … Selon les dispositions en vigueur, il n'y a aucune obligation vis-à-vis à vis de la communauté d'origine, par exemple en ce qui concerne l'indication de l'origine de l'inspiration, le partage des avantages ou le respect des valeurs et des significations culturelles et spirituelles associées à l'expression sous jacente du folklore … *Droits communautaire*s : - La définition de la nouveauté et de la non-évidence (brevets) n'est pas consacrée : nous prenons note de la difficulté à remplir des conditions telles que la nouveauté ou l'originalité, l'activité inventive ou la non-évidence (cela peut être dû, au moins en partie, au fait que les savoirs traditionnels remontent souvent plus loin que les périodes associées aux systèmes de propriété intellectuelle conventionnelles, ou sont développés de façon plus diffuse, cumulative et collective, rendant difficile l'établissement de la création d'une invention ou de la paternité à une date fixée)…"[439]

FILAIE

"Les traités internationaux ne contiennent presque aucune disposition de protection des expressions culturelles traditionnelles, et la législation nationale en fait abstraction, à l'exception de quelques dispositions particulières dans les législations du Panama, de la Tunisie, du Maroc, etc. Seul le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996 contient une référence folklore et définit l'artiste interprète ou exécutant comme la personne qui représente, chante, déclame, etc. des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore…"[440]

Tunisie

"… La protection ne doit pas empêcher le partage et la transmission des savoirs traditionnels, et les indications géographiques représentent un élément important de la même façon que la spécificité territoriale."[441]

---

438 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
439 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
440 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
441 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Guatemala

"Le décret n° 33-98 et ses modifications, le décret n° 56-2000 et la Loi sur le droit d'auteur et les droits connexes confèrent une protection aux œuvres littéraires, scientifiques et artistiques, quel que soit leur mode ou forme d'expression. La Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98 énoncent les règles relatives à la protection, à la défense, à la recherche, à la conservation et à la récupération de la propriété faisant partie du patrimoine culturel national. Parmi les vides juridiques existants, il convient de mentionner l'absence de traités ou d'accords pertinents soutenus par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle."[442]

Fédération de Russie

"En Russie, les œuvres de l'art populaire (expressions du folklore) ne bénéficient actuellement d'aucune protection juridique dans le cadre du système de la propriété intellectuelle, au titre du droit d'auteur, du droit des brevets ou d'une quelconque loi *sui generis*. Une position selon laquelle les dispositions visées à l'alinéa 3 de l'article 28 de la loi sur le droit d'auteur prévoient la possibilité d'effectuer des versements spéciaux pour pouvoir utiliser les œuvres des arts populaires, a été exprimée dans la littérature scientifique. Conformément à cet article, le gouvernement de la Fédération de Russie peut déterminer les cas dans lesquels des versements spéciaux doivent être effectués pour exploiter les œuvres appartenant au domaine public sur le territoire de la Fédération. Les montants versés aux sociétés d'auteurs et aux organismes chargés de la gestion collective des droits d'auteurs, ne peuvent pas excéder 1% des profits tirés de l'exploitation de ces œuvres. Cet article ne traite que des œuvres tombées dans le domaine public. Il convient également de noter que les relations entre les professionnels du secteur de l'artisanat d'art sont régies par la loi fédérale sur l'artisanat d'art du 1er janvier 1999. En vertu de la loi susmentionnée, les organes exécutifs fédéraux doivent garantir des conditions économiques, sociales et autres propices à la préservation, à la renaissance et au développement des ateliers d'artisanat d'art, dont la liste est agréée par le gouvernement de la Fédération de Russie. Conformément au code fiscal de la Fédération de Russie n° 146-FL du 31 juillet 1998, les ateliers d'artisanat bénéficient de privilèges fiscaux. Ces entreprises reçoivent en outre de subventions, qui sont approuvées par le décret n° 90 du ministre de l'Industrie et de l'Énergie du 21 avril 2006. Néanmoins, une œuvre d'art populaire peut constituer également une création de l'artisanat d'art. La notion de "création de l'artisanat d'art" qui désigne un objet d'art à vocation utilitaire et décorative créé selon les traditions artisanales recouvre les objets des arts décoratifs et appliqués tels que les ciselures, broderies, boutons et articles tissés, vêtements, ornements. Un catalogue regroupant les types de production et les groupes d'articles artisanaux permettant de s'assurer qu'il s'agit d'objets d'art de l'Artisanat d'art est approuvé par le décret n° 555 du ministre du Développement économique et du Commerce de la Fédération de Russie du 8 décembre 1999; ce catalogue n'inclut pas les œuvres de création orale : épopées nationales, légendes, contes de fée, poésie populaire, proverbes, énigmes; les œuvres musicales : chansons et musique instrumentale populaire; les œuvres chorégraphiques : danses populaires; les œuvres dramatiques : jeux, interprétations et exécutions, cérémonies et autres œuvres des arts populaires."[443]

---

442 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
443 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Indonésie

"… l'actuel système de propriété intellectuelle ne convient peut-être pas pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. L'une des raisons est que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont le résultat d'un processus de créativité impersonnel, durable et progressif qui se déroule au sein d'une communauté donnée par imitation consécutive, alors que le régime de la propriété intellectuelle repose sur l'individualité. Le fait que la protection accordée par le régime actuel de propriété intellectuelle n'est offerte qu'à des particuliers et que, souvent, l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore se fait sans le consentement et l'autorisation de la communauté concernée témoigne des lacunes qu'il convient de combler… "[444]

Hokotehi Moriori Trust

"… les lacunes ont été identifiées dans le rapport de la mission d'enquête de l'OMPI et dans de nombreux autres documents présentés au comité depuis des années. Le représentant appuie le commentaire écrit de la délégation de la Nouvelle-Zélande dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) qui citait certains arguments juridiques présentés dans le cadre de la plainte WAI 262 déposée devant le Tribunal Waitangi selon lesquels le système de propriété intellectuelle ne protège pas et n'est pas censé protéger les valeurs et l'identité inhérentes aux expressions culturelles traditionnelles de cultures autochtones…"[445]

États-Unis d'Amérique

"… Par exemple, une œuvre originale d'arts visuel créée par un artiste membre d'une communauté autochtone qui est inspiré par un dessin traditionnel ou l'interprète, remplirait les conditions de la protection au titre du droit d'auteur…"[446]

Japon

"À ce jour, aucun système de propriété intellectuelle dans le monde n'offre une protection directe aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Dans un nombre de cas limité, ces expressions peuvent toutefois être protégées en vertu de systèmes existants tels que le droit des brevets, le droit des marques ou le droit de la concurrence déloyale. Cela étant, les problèmes ci-après après demeurent.

Protection au titre du droit d'auteur

Un certain degré d'originalité est requis pour être protégé au titre du droit d'auteur. En outre, le titulaire d'un droit est présumé être un particulier, et bien que des systèmes de cotitularité du droit d'auteur ou de droits d'auteur détenus par des personnes morales existent, il n'y a pas lieu de supposer qu'une communauté devienne directement titulaire d'un droit d'auteur. Les interprétations ou exécutions d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore peuvent faire l'objet d'une protection par des droits voisins, même si ces expressions

444 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
445 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
446 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

interprétées ou exécutées ne peuvent être considérées comme des œuvres protégées par le droit d'auteur. Le droit d'auteur et les droits voisins bénéficient d'une durée de protection limitée.

Protection en vertu du droit des marques

Un droit attaché à une marque vise à protéger les signes utilisés par un chef d'entreprise pour des produits et des services, mais ne concerne pas les expressions culturelles telles que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Il pourrait être possible de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore de façon indirecte en vertu d'un droit attaché à une marque. Pour être plus précis, si un tel droit peut être conféré à la marque d'un groupe détenant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, une marque peut être créée à l'aide de la marque du groupe.

De plus, en ce qui concerne la protection des droits moraux, la législation sur le droit d'auteur peut les protéger lorsque les expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore sont considérées comme des œuvres protégées, et le code civil ou d'autres textes de droit commun peuvent également assurer leur protection en cas d'atteinte sérieuse au droit moral.

En conclusion, un juste équilibre a été maintenu entre la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et la protection du domaine public dans le système de propriété intellectuelle et d'autres lois. À ce stade, il n'y a aucun fossé perceptible entre le système actuel et les formes ou le niveau de protection nécessaires."[447]

Mexique

"… au Mexique, les droits de propriété intellectuelle comprennent les droits d'auteur couverts par la Loi fédérale sur le droit d'auteur, qui offre la protection des droits moraux des cultures ou expressions culturelles traditionnelles populaires exclusivement, ainsi que des droits de propriété intellectuelle et industrielle. Bien que les peuples et communautés autochtones aient utilisé certaines de ces dispositions, celles-ci n'ont pas été suffisantes pour couvrir les besoins de protection de leurs savoirs traditionnels et de leurs expressions culturelles traditionnelles, du fait de leur diversité culturelle et parce qu'elles ne correspondaient pas à leur vision du monde ou à la façon dont elles l'appréciaient. La délégation estime que telles sont les lacunes dont le comité devrait tenir compte."[448]

Australie

"… En appliquant les lois et les principes juridiques généraux existants, les tribunaux australiens ont réussi à traiter de questions concernant la reproduction non autorisée d'art aborigène traditionnel. En voici quelques exemples :

- En 1988, une action a été intentée au nom d'un artiste d'Arnhem Land, John Bulun Bulun, et d'autres artistes du Territoire du Nord au sujet de la reproduction non autorisée de leurs œuvres sur des T-shirts. Finalement, l'action a été réglée moyennant le paiement d'une somme de AUS $150,000 dont une bonne partie a été distribuée aux artistes et familles concernés. Cette distribution était fondée sur un

447 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
448 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

accord qui reconnaissait que bien qu'une œuvre d'un artiste ait été copiée un plus grand nombre de fois que celles d'autres artistes, tous ont été jugés comme ayant subi le même préjudice.

- Dans cette affaire, la Tribunal a également tenu compte du fait qu'il existait une relation fiduciaire entre l'artiste et le clan. Autrement dit, l'artiste avait l'obligation fiduciaire envers sa communauté de ne pas exploiter son œuvre d'une façon contraire aux lois et coutumes du clan et de prendre les mesures nécessaires pour protéger son œuvre d'art conformément à son statut de titulaire de droit d'auteur.
- Entre 1992 et 1994, un certain nombre d'œuvres d'art aborigènes importantes et bien connues ont fait l'objet d'une grave violation avec l'importation de tapis fabriqués au Viet Nam qui reproduisaient ces œuvres. Le Tribunal a constaté que ces œuvres avaient été sensiblement copiées. Le montant total des dommages demandés était d'environ AUS $190 000…"[449]

Nouvelle-Zélande

"Certains aspects des DPI actuels peuvent être utilisés pour protéger les ST. Par exemple, l'affirmation du droit d'auteur (y compris des droits moraux) à propos d'ouvrages artistiques et littéraires, qui répond aux critères de la loi sur le droit d'auteur, peut être possible. Toutefois, nous tenons à noter que les ressources (financières et autres) nécessaires aux détenteurs des ST et des ECT pour pouvoir suivre et faire appliquer effectivement leurs DPI aux échelles nationale et internationale peuvent dépasser les moyens des communautés autochtones et locales.

Certaines exceptions et certains critères de la loi actuelle sur la PI, tels que la nouveauté/les précédents représentatifs et l'ingéniosité/la non-évidence, contrairement à la moralité (telle que le caractère scandaleux ou choquant), peuvent également offrir aux communautés autochtones et locales des raisons d'exprimer des objections à l'octroi de DPI à des tiers désireux d'exploiter de façon inappropriée leurs ST et leurs ECT. Là encore, la question se pose de la capacité des communautés autochtones et locales de soulever de telles objections.

Il est possible d'enregistrer des brevets collectifs, si l'innovation ou la création fondée sur le savoir traditionnel répond aux critères d'enregistrement. Dans la plupart des cas, le savoir traditionnel qui est transmis de génération en génération constitue un précédent représentatif, à moins qu'il ait été gardé secret, et ne peut donc le plus souvent faire l'objet d'un brevet.

Il est possible aux détenteurs d'ECT d'enregistrer des marques de fabrique, des marques d'authenticité (par exemple, la Marque Toi Iho – Māori Made) et des modèles pour certains types d'expressions culturelles traditionnelles destinées à être utilisées dans le commerce. Toutefois, la protection accordée se rapporte seulement et est subordonnée à l'utilisation de ces ECT dans un contexte économique, qui n'est pas nécessairement acceptable spirituellement ou culturellement pour toutes les ECT. Inversement, certains éléments d'ECT sont entrés dans la culture générale, à tel point qu'ils ne peuvent plus être suffisamment distinctifs pour que les biens ou service d'un secteur puissent se distinguer de ceux d'un autre secteur. Dans les deux cas, la loi actuelle sur les marques de fabrique ne tient pas pleinement compte des réalités liées à la protection des ST et des ECT.

---

449 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

La Loi néo-zélandaise de 1953 sur les marques de fabrique a introduit une série de mesures qui visaient à répondre aux préoccupations des Māori au sujet de l'enregistrement inapproprié d'un texte et d'une imagerie Māori comme Marques de fabrique. Ces mesures ont pris la forme de dispositions visant à empêcher que des particuliers ou des entreprises d'enregistrer des Marques de fabrique qui risquaient d'être choquantes pour une fraction importante de la population, y compris les Māori.

Le paragraphe 17.c) de la Loi de 2002 sur les marques de fabrique dispose que le Commissaire aux marques de fabrique "ne doit pas enregistrer comme marque de fabrique ou comme élément d'une toute matière dont l'utilisation ou l'enregistrement risquerait, de l'avis du Commissaire, d'offenser une fraction importante de la communauté, y compris les Māori."

En ce qui concerne les marques de fabrique enregistrées en vertu de la loi précédente et qui pourraient aujourd'hui être jugées choquantes, la Loi de 2002 dispose que toute personne (y compris une personne culturellement choquée) peut demander une déclaration d'invalidité en vertu de ladite loi. Cela veut dire que le Commissaire aux marques de fabrique ou les Tribunaux ont la faculté de déclarer une marque de fabrique invalide si elle n'a pas été enregistrée en vertu de la Loi actuelle de 2002.

La Loi de 2002 sur les marques de fabrique prévoyait également la création d'un Comité consultatif auprès du Commissaire aux marques de fabrique. Le rôle de ce comité, tel qu'il est prescrit pas la loi, est de conseiller le Commissaire sur la question de savoir si l'utilisation ou l'enregistrement proposé d'une Marque de fabrique qui est, ou paraît être, dérivée d'un signe Māori, y compris d'un texte et d'une image, est ou risque d'être choquant pour les Māori.

On peut aussi trouver certains éléments de protection dans le principe de droit de substitution frauduleuse, dans les dispositions légales concernant la concurrence et le commerce équitable, et dans le droit des contrats (par exemple, accords de confidentialité, accords APA, secrets commerciaux, abus de confiance). Toutefois, aucun de ces mécanismes de protection n'a été conçu avec pour principal but de protéger les ST et les ECT et, par conséquent, souvent, ils ne répondent pas pleinement aux préoccupations et aux besoins des détenteurs de ST et d'ECT. Par exemple, de nombreux experts de la PI ont vanté les mérites de la loi sur les secrets d'affaires comme une option possible pour les détenteurs de ST et d'ECT qui souhaitent protéger les ST et ECT sacrés de l'appropriation illicite et de l'utilisation abusive. Le compromis peut être que les peuples autochtones et les communautés locales qui cherchent à protéger ces éléments sacrés des ST et des ECT, en utilisant un tel mécanisme juridique, sont limités dans leur capacité et leur liberté de transmettre et de promouvoir ces éléments sacrés des ST et des ECT au sein de leurs communautés. Ces éléments sacrés peuvent se trouver enfermés et tenus à l'écart du peuple et de la communauté. Cela peut avoir d'importantes ramifications pour la survie, la vitalité et l'intégrité de la culture.

Pour que les instruments des secrets d'affaires contribuent efficacement à protéger les ST et les ECT, les dispositions de ces instruments doivent être conformes et lois et pratiques coutumières et permettre la diffusion contrôlée des ST et des ECT au sein des communautés autochtones et locales sans courir le risque qu'ils tombent dans le domaine public. Il peut être difficile aux communautés autochtones et locales de contrôler ainsi la diffusion des ST et des

ECT, étant donné le contexte social et la prévalence des technologies modernes de partage de l'information telles que l'Internet. Le contexte de la protection est différent du savoir secret détenu par les entreprises."[450]

Arts Law Centre of Australia

"Les droits de propriété intellectuelle assurent une protection limitée aux expressions culturelles traditionnelles, par le truchement des mécanismes juridiques examinés dans les réunions précédentes du comité intergouvernemental et dans les documents portant sur :

- le droit d'auteur
- les droits moraux
- les marques
- les droits des artistes interprètes ou exécutants
- la substitution de produits
- les pratiques commerciales/les lois sur la protection du consommateur
- les lois concernant le patrimoine
- la loi relative à la confidentialité
- les secrets d'affaires."[451]

"… les lacunes constatées en Australie et dans les législations de nombreux autres États membres ont déjà été indiquées dans les documents de travail du comité. Ces lacunes portent sur : i) la paternité communautaire ou collective des expressions culturelles traditionnelles; ii) la durée limitée des droits de propriété intellectuelle, alors que les expressions culturelles traditionnelles nécessitent une protection perpétuelle; iii) le fait que de nombreux types d'expressions culturelles traditionnelles relèvent de l'oralité ou de l'interprétation ou exécution traditionnelle et ne sont pas fixés sous une forme matérielle; iv) les expressions culturelles traditionnelles sont des connaissances partagées qui sont transmises de génération en génération et non possédées à titre individuel; v) certaines expressions culturelles traditionnelles ne relèvent pas de catégories protégées par les droits de propriété intellectuelle, comme par exemple les cérémonies…"[452]

C.	En cas de "lacunes", quelles solutions sont proposées? Quelles autres lois et mesures (en dehors du domaine de la propriété intellectuelle) pourraient permettre de conférer une large protection aux expressions culturelles traditionnelles et aux expressions du folklore?

Chine

"… En plus de la protection conférée par le droit de propriété intellectuelle, une protection exhaustive des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore suppose qu'elles soient protégées par d'autres droits, par exemple le droit *sui generis*, le droit administratif et même le droit pénal."[453]

---

450 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
451 WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add. 2.
452 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
453 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Qatar

"Les droits de propriété intellectuelle existants ne sont pas suffisants pour assurer une protection en fonction de la nature des savoirs traditionnels. Il vaut mieux mettre en place un système *sui generis* de protection des savoirs traditionnels."[454]

Afrique du Sud

"… Compte tenu de cette transmission de génération en génération et de la nature communautaire des savoirs autochtones, un instrument international pourrait donc très probablement protéger de façon plus adéquate ces savoirs, mais devra comporter des éléments dépassant le cadre des droits de propriété intellectuelle traditionnels … La loi sud-africaine sur le dépôt légal de 1997 prévoit la protection du patrimoine documentaire national. Étant donné que les savoirs autochtones sont plus facilement accessibles sous une forme écrite qu'auparavant et sont stockés dans des bases de données électroniques, il faudra adopter une disposition autorisant la Bibliothèque nationale d'Afrique du Sud et d'autres lieux de dépôt légal à recevoir des copies de ces documents *lorsqu'ils sont publiés à des fins commerciales*. Il faudrait aussi adopter des dispositions permettant aux lieux de dépôt légal d'obtenir l'accès aux informations pertinentes stockées dans ces bases de données (en prenant garde de respecter la protection des droits de propriété intellectuelle). Les lieux de dépôt légal désignés faciliteraient la préservation des documents relatifs aux savoirs autochtones publiés et l'accès aux informations relatives au patrimoine. Les savoirs autochtones devraient donc être prévus par la loi sur le dépôt légal de 1997, qui est actuellement en cours de modification. Cette conception vaut aussi pour d'autres pays disposant d'une législation sur le dépôt légal."[455]

FILAIE

"… Pour résoudre ce problème extrêmement important, il semble approprié d'élaborer un traité international établissant une protection minimale, mais efficace et de prévoir l'application de ce traité, après son entrée en vigueur, par les pays qui y ont souscrit."[456]

Inde

"… Ce qu'il faut, c'est un nouveau groupe de droits de propriété intellectuelle qui englobe toutes ces formes de sagesse traditionnelle."[457]

Afrique du Sud (au nom du groupe des pays africains)

"… Les lacunes à combler sont les suivantes : i) le système actuel de droits de propriété intellectuelle ne reconnaît pas la paternité communautaire et intergénérationnelle; ii) le principe de durée va à l'encontre du caractère intergénérationnel et évolutif des expressions culturelles traditionnelles; iii) le système actuel de droits de propriété intellectuelle ne contient aucune disposition concernant les éléments sacrés/secrets, spirituels et rituels des expressions culturelles traditionnelles."[458]

---

454 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
455 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
456 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
457 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
458 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Burkina Faso

"… Il n'est pas nécessaire d'analyser les lacunes et les insuffisances de la propriété intellectuelle comme si celle-ci pouvait aujourd'hui se transformer de manière à prendre en compte de la création traditionnelle. Il est préférable d'intensifier la recherche de solutions *sui generis* pour gérer la création traditionnelle."[459]

Italie

"… certaines modifications apportées à la Convention de Berne afin de mieux préciser quels sont les bénéficiaires de la protection pourraient peut-être porter la protection des expressions culturelles traditionnelles à un niveau adéquat. L'Italie aimerait attirer l'attention du comité sur l'article 15.4 de la Convention de Berne, qui accorde la protection aux œuvres non publiés d'auteurs inconnus ou anonymes, et sur l'article 7*bis* de cette même Convention qui accorde la protection des œuvres de collaboration. Il serait peut-être possible d'accorder la protection aux communautés locales en tant que coauteurs anonymes. Cela permettrait d'accorder aux expressions culturelles traditionnelles un niveau adéquat de protection contre l'appropriation illicite et d'autres violations. L'Italie estime qu'il serait utile d'adopter des directives communes susceptibles d'aider à l'adoption de lois nationales plus axées sur les règles de protection des expressions culturelles traditionnelles."[460]

Indonésie

"… L'établissement d'un système de traités internationaux de protection *sui generis* des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est la meilleure option. Enfin, la délégation estime qu'un simple système *sui generis* à l'échelon national ne saurait suffire à assurer une protection complète des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore"[461]

Hokotehi Moriori Trust

"… Il faut concevoir des systèmes *sui generis* pour combler ces lacunes parce que le système de droits de propriété intellectuelle n'offre pas de protection aux valeurs sur lesquelles reposent les expressions culturelles traditionnelles …"[462]

États-Unis d'Amérique

"… D'autres principes et doctrines tirés des droits de propriété intellectuelle existants pourraient être adaptés pour répondre aux questions et préoccupations particulières des communautés autochtones et locales. Par exemple, le droit moral qui est prévu par la Convention de Berne pourrait être adapté pour s'attaquer aux questions et aux problèmes non économiques liés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les théories et principes existants concernant les droits de propriété intellectuelle peuvent aussi être intégrés dans le droit coutumier … Le comité intergouvernemental ne devrait pas suspendre son examen approfondi de l'utilisation des droits de propriété intellectuelle existants aux fins du règlement des questions portant sur les expressions culturelles

459 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
460 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
461 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
462 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

traditionnelles ou expression du folklore. Les États-Unis considèrent que l'examen de principes sélectionnés et de la théorie de la concurrence déloyale, du droit des contrats, du patrimoine culturel et du droit coutumier lorsqu'ils sont appropriés pour traiter des questions ou des problèmes particuliers, relèvent pleinement du mandat du comité intergouvernemental. Par exemple, le comité intergouvernemental souhaitera peut-être examiner de façon plus approfondie l'utilisation du droit de la concurrence par les États membres de l'OMPI pour résoudre des questions particulières relatives aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore…"[463]

"… Par exemple, le comité pourrait songer à examiner de plus près le recours par les États membres de l'OMPI aux lois sur la concurrence déloyale (et autres lois connexes sur l'utilisation de la publicité et de l'étiquetage de façon déloyale) pour traiter certaines questions particulières concernant les expressions culturelles traditionnelles et les expressions du folklore. Les États-Unis d'Amérique estiment que de nombreux autres principes et doctrines des droits de propriété intellectuelle pourraient être adaptés de manière à répondre à certaines questions et préoccupations des communautés autochtones et locales. Par exemple, le droit moral, visé par la Convention de Berne, pourrait être adapté de manière à répondre à certaines questions et préoccupations non économiques spécifiques liées aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les États membres pourraient partager leurs expériences nationales concernant leur tentative d'intégration des notions de droit moral au droit coutumier. S'agissant de questions propres à certaines communautés, le rapport entre les principes des droits de propriété intellectuelle et les doctrines du droit coutumier est un sujet qui nécessite un examen plus approfondi au sein du comité."[464]

Brésil

"Sans préjudice de la décision éventuelle des membres de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expression du folklore à l'aide de systèmes de protection "*sui generis*", le comité devrait vérifier la capacité des mécanismes de propriété intellectuelle à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expression du folklore, en étudiant par exemple i) dans quelle mesure le régime du domaine public devrait être adapté pour prévoir une protection appropriée de ces expressions; ii) les changements qui pourraient s'avérer nécessaires pour que ces expressions bénéficient d'une durée de protection adaptée à leur durée de vie; iii) la possibilité d'apporter des modifications aux règles régissant la validité des droits de propriété intellectuelle, dans le but d'établir des dispositifs dissuasifs contre l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore."[465]

Australie

<u>Quelles sont les lacunes à combler?</u>

Reconnaissant qu'aucun résultat possible n'est exclu des travaux du CIG, l'Australie est favorable à une approche souple de la protection des ECT/EF. Certains programmes tels que ceux mentionnés ci-dessous font partie de l'approche actuelle de l'Australie à l'égard de la protection de la culture autochtone et peuvent être considérés d'une façon générale comme

---

463 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
464 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
465 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

bénéficiant de la protection statutaire de la PI. Ces mesures visent à mieux placer les communautés autochtones et leurs membres pour accéder à la protection des systèmes en place et en bénéficier.

Une approche souple permet également d'assurer qu'il existe des mécanismes appropriés pour répondre à l'ensemble des besoins des communautés autochtones. Cette souplesse devrait s'étendre au respect de la diversité des systèmes juridiques parmi les États membres.

Le Gouvernement australien a entrepris d'introduire une loi donnant aux communautés autochtones un statut juridique dans certaines circonstances, afin de sauvegarder l'intégrité des œuvres créatives qui incarnent leur savoir traditionnel.

Un certain nombre de programmes du Gouvernement australien favorisent la préservation de la culture autochtone, notamment les suivants :

- Le programme d'appui au secteur de l'art et de l'artisanat, qui apporte un financement direct aux centres d'art autochtone et aide des organisations à promouvoir la pratique professionnelle des arts et à ouvrir la voie vers l'indépendance économique;
- Le programme d'appui à la culture autochtone, qui fournit un appui financier afin de préserver, développer et promouvoir l'art et la culture autochtones au sein des communautés autochtones;
- L'initiative spéciale relative aux arts visuels autochtones, qui complète le programme NACIS et prévoit la formation de jeunes et nouveaux artistes autochtones et de travailleurs de centres d'art, l'amélioration des installations et le financement de certaines initiatives particulières de commercialisation;
- Le Conseil australien, qui apporte un large éventail de soutiens aux praticiens indigènes, y compris un financement direct et la promotion des droits des artistes.

Le Conseil des Ministres de la culture australiens (CMC) est également convenu de donner la priorité aux questions de Propriété intellectuelle indigène (PII). Les principaux objectifs du CMC pour la PII sont les suivants :

- promouvoir des liens plus étroits entre les entreprises et les communautés autochtones au sujet de la PII et favoriser une plus grande indépendance économique;
- susciter une sensibilisation des communautés autochtones, des consommateurs et des exploitants commerciaux à la nécessité de protéger la PII; et
- renforcer la coordination des réseaux existants d'organisation autochtones et non autochtones travaillant dans le domaine de la PII.

Un kit de la propriété intellectuelle indigène est en train d'être finalisé pour faire progresser la poursuite de ces objectifs.

Le Gouvernement australien a bien accueilli et est à présent en train d'étudier un Rapport parlementaire de la Commission permanente du Sénat sur l'environnement, les communications, la technologie de l'information et les arts sur son "Enquête sur le secteur des arts visuels et de l'artisanat indigène de l'Australie". Ce rapport, intitulé "Les arts indigènes – assurer l'avenir", a été publié le 21 juin 2007. Il contient un ensemble complet de

recommandations pour le renforcement du secteur des arts visuels et de l'artisanat indigènes et la protection des droits de propriété culturelle et intellectuelle indigènes par des moyens législatifs et autres.

L'Australie serait favorable à un débat sur de telles mesures non législatives au sein du GIC, afin que d'autres membres puissent faire partager leur expérience."[466]

Nouvelle-Zélande

"… C'est pourquoi la Nouvelle-Zélande envisage la conception éventuelle de modèles sui generis de protection de la propriété culturelle et intellectuelle des Māori, par-delà les systèmes existants de droits de propriété intellectuelle. Nous sommes conscients du fait que la protection des droits de propriété intellectuelle n'est qu'un aspect d'un ensemble plus vaste de préoccupation concernant la protection des savoirs traditionnels et du patrimoine culturel. Pour la Nouvelle-Zélande, cela signifie que d'autres moyens d'assurer cette protection, en plus de ceux qui peuvent s'inscrire dans le régime actuel de propriété intellectuelle, sont à l'étude à l'échelon national."[467]

Arts Law Centre of Australia

"… En Australie, le gouvernement envisage d'instituer des droits communaux moraux autochtones, qui assureront une certaine protection aux communautés dans lesquelles des expressions culturelles traditionnelles sont incarnées dans une œuvre ou dans un objet autre qu'une œuvre protégée au titre du droit d'auteur. À ce jour, aucun projet de loi n'a été déposé devant le Parlement, bien qu'un tel projet soit débattu depuis plus de trois ans. Si un tel texte de loi est adopté, il constituera un premier pas encourageant mais sera loin d'apporter une solution d'ensemble au problème des graves lacunes dont souffre la protection."[468]

---

466 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
467 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
468 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION VIII. DE QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT FAIRE L'OBJET LES COMPORTEMENTS OU LES ACTES CONSIDERES COMME INACCEPTABLES/ILLEGAUX?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales sur cette question ont été regroupés de la façon suivante :

A) Commentaires généraux : est-il prématuré de débattre de cette question? Comment cette question est-elle interprétée et comment pourrait-elle avoir été formulée?

B) Commentaires précis : comment les sanctions et les peines devraient-elles être conçues? Quelles sont les suggestions précises formulées à propos des sanctions et des peines? Des expériences ou des exemples nationaux ont-ils été mentionnés?

C) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A	Commentaires généraux : est-il prématuré de débattre de cette question? Comment cette question est-elle interprétée et comment pourrait-elle avoir été formulée?

Union internationale des éditeurs (UIE)

"L'UIE est préoccupée par l'utilisation du terme "irrecevable" dans les délibérations en cours. Le terme "irrecevable" n'est pas un terme juridique, et ne signifie pas la même chose pour tout le monde. L'UIE recommande d'utiliser des termes clairs et précis dans le cadre des délibérations. L'UIE est opposée à une protection hâtive des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et ne souhaite donc pas, à ce stade, faire des commentaires sur la question des sanctions ou peines."[469]

Hokotehi Moriori Trust

"… il n'est pas prématuré d'élaborer des sanctions et des peines comme l'ont suggéré certains États membres …"[470]

Ouganda

"… En conséquence, la délégation estime qu'il n'est pas prématuré de débattre et de prévoir des sanctions."[471]

États-Unis d'Amérique

"… partage le point de vue des autres délégations qui estiment qu'un débat sur les "sanctions et peines" ne permettrait guère à ce stade aux travaux du comité de progresser …"[472]

Japon

"… les sanctions et peines applicables en cas d'actes inacceptables ou illégaux peuvent varier suivant le niveau de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et le niveau d'illégalité. Elle rappelle ce qu'elle a dit au sujet de la question 3, à savoir qu'il n'existe pas de raison véritable de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par un droit de propriété intellectuelle. Les systèmes de propriété intellectuelle et autres textes législatifs ont permis d'établir un équilibre approprié entre la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et la protection du domaine public. Le Japon ne voit pas la nécessité d'introduire des sanctions ou des peines en sus de celles qui ont déjà été adoptées dans le cadre des systèmes existants …". [473]

469 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
470 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
471 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
472 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
473 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Brésil

"… estime qu'il n'est ni trop tôt ni prématuré d'aborder une question aussi simple, fondamentale et importante … La délégation estime que la présence même de cette question sur la liste des questions témoigne de l'évolution du débat engagé au sein du comité et des progrès sensibles réalisés par le comité …"[474]

Canada

"… il est également trop tôt pour traiter la question des sanctions ou peines. Toutefois, s'il doit y avoir des sanctions ou des peines, elles devraient être proportionnelles au préjudice causé et conformes aux obligations légales internationales de l'État membre …"[475]

Nouvelle-Zélande

"… il est peut-être trop tôt pour évaluer pleinement cette question …". [476] … Le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande n'a pas pris de décisions concernant cette question et poursuit l'examen de ses éventuelles répercussions pour tous les intéressés. Pour conclure, la délégation déclare que la Nouvelle-Zélande s'efforce de tirer les leçons de sa propre expérience afin de mieux étayer sa position sur cette question."[477]

<u>Suggestions précises sur la façon de faire progresser le débat sur cette question</u>

États-Unis d'Amérique

"… elle estimait que le comité devrait engager un débat ciblé sur les actes et comportements spécifiques considérés comme inacceptables ou illégaux par différentes parties prenantes, y compris les peuples autochtones et communautés traditionnelles ou autres communautés culturelles. Une foi qu'il aura mieux cerné les préoccupations ou les dommages en jeu, le comité sera alors en mesure d'explorer les recours relevant de la législation existante, notamment le droit d'auteur, la marque, la concurrence déloyale, le secret commercial, le droit civil, le droit pénal ou le droit coutumier afin de déterminer s'il existe de lacunes dans les recours des États membres de l'OMPI."[478]

Japon

"… n'est pas convaincu que de telles délibérations sont nécessaires mais, lorsqu'il s'agira de déterminer les sanctions ou les peines à mettre en place, il conviendra de définir la forme de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et la portée des actes illégaux. Il est essentiel de fonder les débats sur des informations factuelles sur les préjudices causés par les actes illégaux."[479]

---

474 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
475 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
476 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
477 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
478 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
479 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Nouvelle-Zélande

"… il serait important d'établir d'abord une base éthique et de définir des comportements compatibles avec les besoins et les aspirations des communautés autochtones et locales avant de déterminer quels types de sanctions ou de peines pourraient être les plus efficaces pour favoriser le respect de ces pratiques et décourager l'appropriation et l'utilisation inacceptables des expressions culturelles traditionnelles …" [480]

Chine

"… note qu'actuellement, certains pays appliquent des sanctions contre les comportements illégaux. Ces mesures font l'objet de lois nationales, de lois coutumières et d'autres dispositions. La délégation estime donc qu'il conviendrait d'effectuer des études des mesures prises contre les comportements constituant des actes d'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles et que les pays devraient songer à des sanctions sous forme de mesures civiles et administratives, voire pénales …"[481]

B.	Commentaires précis : comment les sanctions et les peines devraient-elles être conçues? Quelles sont les suggestions précises formulées à propos des sanctions et des peines? Des expériences ou des exemples nationaux ont-ils été mentionnés?

Australie

"… toute sanction ou peine doit être conçue pour répondre aux objectifs des mesures mises en place et proportionnelles et à la mesure du préjudice causé. Avant que d'autres mécanismes soient envisagés, si cela est jugé nécessaire, il conviendrait d'examiner la possibilité d'appliquer les sanctions ou peines prévues par les lois en vigueur. L'adoption de mesures sans que leurs possibilités d'application, leur proportionnalité au préjudice éventuel, leur impact et leur rôle soient convenablement évalués risque de créer l'incertitude et d'empêcher que les objectifs visés soient atteints. Lorsque des mesures de protection des ECT/EF sont adoptées à l'échelon national, il convient de mettre au point des mécanismes d'application appropriés, conformes au droit international et aux lois et politiques nationales, afin de permettre une action efficace contre toute appropriation illicite d'ECT/EF."[482]

Ghana

"Nous suggérons d'examiner les dispositions ci-après de la législation modèle de l'Organisation de l'Unité africaine.

1) Sans préjudice des agences et des autorités existantes, l'État établira des agences appropriées dotées du pouvoir de faire appliquer les dispositions de la présente législation.

2) Sans préjudice de l'exercice d'actions civiles et pénales relatives aux violations des dispositions de la présente législation et de règlements subséquents, les sanctions et pénalités suivantes peuvent être prévues :

---

480 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
481 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
482 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

i) avertissement donné par écrit;
ii) amendes;
iii) annulation ou révocation automatique des autorisations d'accès;
iv) confiscation des spécimens biologiques prélevés, des informations déjà enregistrées et des équipements;
v) interdiction permanente d'accéder au folklore ou savoirs traditionnels tels que les ressources biologiques ou les connaissances et les technologies des communautés du pays.

3) Les violations commises seront rendues publiques dans la presse nationale et internationale, et seront annoncées par l'autorité compétente nationale aux secrétariats des conventions internationales et aux organes régionaux concernés.

4) Lorsque le collecteur se livre à ses activités en dehors de sa juridiction nationale, toute violation qu'il aura commise peut faire l'objet de poursuites en vertu des accords de coopération passés avec les pouvoirs publics sous la juridiction duquel il opère et fondés sur les garanties données par ce dernier."[483]

Afrique du Sud

- "Instrument international juridiquement contraignant;
- accords bilatéraux/mémorandums d'accord/accords de coopération;
- législation nationale dont relève l'infraction;
- article sur les sanctions;
- conciliation, médiation et arbitrage - par des tiers indépendants;

Nous sommes d'avis que des peines pourraient être prévues compte tenu du degré de gravité de la violation ainsi que des moyens financiers de la partie intéressée. Il conviendrait de respecter les procédures civiles, y compris le recours à la qualité de la preuve exigée au civil. Il sera nécessaire de prévoir un mécanisme de recours approprié afin de vérifier la façon dont l'organisme de surveillance exerce son pouvoir ou le pouvoir discrétionnaire du juge. A la suite de l'évaluation du document WIPO/GRTKF/IC/10/4, ce système pourrait éventuellement être appliqué à d'autres domaines de la réglementation applicable à l'environnement et à d'autres organismes de réglementation. La réglementation que nous avons proposée pour l'accès et le partage des avantages pourrait être utilisée pour comparer des normes."[484]

Qatar

"Il est convenu de bénéficier de l'application des normes de propriété intellectuelle en vigueur en la matière."[485]

---

483 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
484 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
485 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Toute utilisation illégale, sans le consentement volontaire donné en toute connaissance de cause des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles, à des fins commerciales doit être punie par la suppression intégrale des avantages et la cessation complète de la diffusion de ces expressions, dans l'intérêt même des auteurs."[486]

Amauta Yuyay

"… le préjudice causé par l'appropriation et la violation des droits des peuples autochtones est un phénomène historique et que, depuis plus de 500 ans, ces peuples n'ont été que les témoins impuissants de ces violations. Ce manquement est historique et comporte une dette morale à régler. Quant à savoir comment régler cette dette, cela incombe à la conscience d'un monde aujourd'hui "mondialisé"."[487]

Colombie

"Mécanismes de règlement des litiges, application de sanctions civiles et pénales, de sanctions à caractère économique (dommages-intérêts, amendes) et de sanctions privant les auteurs de délits de liberté."[488]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"D'une manière générale, une protection par le droit pénal devrait être opposée aux auteurs d'atteinte à des expressions culturelles traditionnelles ou aux personnes qui s'approprient de telles expressions, dans les cas les plus sérieux toutefois. Nous estimons que les mesures administratives et les contrôles aux frontières, assortis de lourdes amendes pour les contrevenants, pourraient donner d'excellents résultats lorsque l'atteinte a des répercussions sur des éléments importants de différentes nationalités."[489]

Tunisie

"Mêmes sanctions que celles qui ont été adoptées pour le patrimoine archéologique (pillage de sites) et le droit d'auteur (piratage)."[490]

Fédération de Russie

"Il serait opportun de prévoir la reconnaissance éventuelle d'une responsabilité administrative pour les actes visés au point 4, notamment par :

- un avertissement (mesure administrative prononcée à titre de réprimande officielle envers une personne physique ou morale. Cet avertissement est généralement donné sous une forme écrite.
- une amende administrative (punition monétaire)."[491]

---

486 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
487 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
488 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
489 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
490 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
491 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Nicaragua

"Sanctions financières et peines d'emprisonnement selon la gravité du délit."[492]

Yémen

"… souhaite que soient mises en place des sanctions qui permettent d'empêcher toute distorsion, mutilation ou autre modification d'une expression culturelle traditionnelle ou d'une expression du folklore ou toute action de nature à porter atteinte à leur intégrité de la part de tierces parties …"[493]

Iran (République islamique d')

"… estime que les sanctions et leur application sont nécessaires. Il doit y avoir des voies de recours civiles et pénales et d'autres moyens de protéger les droits des intéressés. Dans ce domaine, les critères évoqués dans d'autres documents internationaux pourraient être utiles. Dans l'ensemble, la délégation s'associe au point de vue de la délégation du Brésil."[494]

Ouganda

"… s'associe à la position du groupe des pays africains définie par la délégation de l'Algérie concernant les sanctions et peines à prévoir pour protéger les détenteurs de droits sur les expressions culturelles traditionnelles. Si des droits sont conférés, il faut prévoir qu'ils risquent fort d'être enfreints. En conséquence, la délégation estime qu'il n'est pas prématuré de débattre et de prévoir des sanctions …"[495]

Brésil

"… Généralement, les règles de droit en matière de propriété intellectuelle devraient prévoir des sanctions applicables en cas d'appropriation illicite …"[496]

Inde

"… il y aurait lieu d'utiliser des mécanismes accessibles, appropriés et adéquats d'application et de règlement de différend, des mesures aux frontières, des sanctions et des voies de recours, y compris des voies de recours pénales et civiles en cas d'infraction à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Les lois et usages coutumiers et autres formes de règlement des différends devraient être utilisées, dans la mesure du possible, comme procédures d'application. Une institution pourrait être créée pour la gestion des droits de la communauté concernée, avec pour tâche, entre autres choses, de conseiller et d'aider les communautés à faire respecter les droits et d'instituer, pour elles et sur leur demande, des procédures civiles, pénales et administratives."[497]

---

492 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
493 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
494 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
495 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
496 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
497 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… Des sanctions ou peines civiles et pénales appropriées devraient être imposées en cas de comportement ou d'actions considérés comme inacceptables/illégaux."[498]

Égypte

"… En pareils cas, l'intérêt enfreint est perçu davantage comme un intérêt public que comme un intérêt privé, et les sanctions appliquées devraient être celles qui sont applicables à d'éventuelles violations des intérêts publics par suite de violations d'expressions appartenant à une communauté. De plus, ces sanctions devraient comprendre des voies de recours civiles et pénales à inclure dans un instrument international contraignant."[499]

Nigéria

"… s'associe à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains. La délégation du Nigéria estime que pour être significatif, tout droit doit être assorti de recours adéquats en cas d'infraction et devrait pouvoir s'adapter de manière à pouvoir être appliqué efficacement. S'appuyant sur la riche documentation découlant des diverses expériences nationales dont dispose le comité, la délégation est convaincue de la nécessité de dispositions civiles, pénales et administratives pour faire face aux actes qui pourraient être jugés inacceptables et illégaux. La formulation de ces dispositions devrait s'inspirer de celle de dispositions similaires existant dans d'autres domaines. Les expériences et mécanismes nationaux existants ne répondent pas adéquatement aux préoccupations des communautés locales ni à la dimension internationale du sujet des délibérations. La formulation, quelle qu'elle soit, qui sera convenue devra être efficace et adaptable aux besoins des communautés locales qui seront censées en bénéficier et devra laisser assez de place pour l'application des lois coutumières de ces communautés …"[500]

Nouvelle-Zélande

"… le Ministère du développement économique de la Nouvelle-Zélande a accueilli un atelier afin de discuter avec les Maori et d'autres parties prenantes du pays des principales questions qui se sont dégagées de la dixième session du comité. Un rapport sur cet atelier a été rédigé en consultation avec les participants et figure comme annexe A dans les commentaires écrits présentés par la Nouvelle-Zélande dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a). Les participants à cet atelier ont estimé que l'on avait besoin d'un cadre officiel "de base" et que les peines devraient contribuer efficacement à faire respecter ces pratiques. Un groupe de participants s'est déclaré favorable à des sanctions économiques, comme moyen de décourager les entreprises de toute appropriation illicite, de toute utilisation inappropriée ou de toute représentation erronée des expressions culturelles traditionnelles à des fins commerciales. Cela est conforme aux sanctions imposées en cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle en vigueur, qui disposent que les contrevenants devraient verser une certaine forme de dédommagement au détenteur de ces droits. Pour ces droits de propriété intellectuelle, l'infraction est généralement une affaire qui relève du droit civil plutôt que pénal, quoique des sanctions pénales puissent être imposées contre certaines formes de violation du droit d'auteur. Cela veut dire que les titulaires de droits de propriété

498 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
499 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
500 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

intellectuelle devraient engager des poursuites contre ces contrevenants. Cela ne serait pas la façon la plus souhaitable ni la plus efficace d'assurer la protection des droits de propriété intellectuelle ou des droits liés aux expressions culturelles traditionnelles si les détenteurs de ces droits disposent de ressources limitées et de peu de moyens de veiller au respect de leurs droits et de prendre des mesures contre les contrevenants. L'imposition de sanctions pénales et l'affectation de ressources appropriées aux services chargés d'assurer le respect de ces droits pourraient être préférables. La plupart des propositions reçues par le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande faisaient état de la nécessité de sanctions légales sévères, économiques ou autres. L'éducation et la sensibilisation sont également perçues comme importantes pour assurer le respect de ces droits …"[501]

Chine

"… Outre les dispositions de la législation nationale à cet égard, ces mesures devraient être conformes aux coutumes des populations autochtones. La délégation estime que de telles sanctions seraient un moyen efficace et nécessaire pour protéger les expressions culturelles traditionnelles."[502]

"Nous pensons que les comportements ou les actes considérés comme inacceptables/illégaux devraient faire l'objet de sanctions ou peines civiles, administratives et même pénales."[503]

Arts Law Centre of Australia

"… Il conviendrait de disposer d'une série de sanctions d'ordre civil et pénal, sachant que les sanctions pénales s'appliqueraient aux actes illicites extrêmement graves. Les sanctions devront être accessibles aux peuples autochtones, et applicables par ces derniers."[504]

<u>De l'interaction de la réglementation nationale et de la réglementation internationale et nature d'un éventuel "instrument"</u>

Indonésie

"… En revanche, il importe également de tenir compte du rôle des législations nationales, qui devraient contribuer pour beaucoup à assurer une protection efficace des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Par ailleurs, la délégation estime que si les législations nationales doivent jouer un rôle important, elles ne sauraient suffire car l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles peut également se produire au niveau international."[505]

Norvège

"La législation nationale devrait prévoir des sanctions appropriées et efficaces en fonction de l'infraction considérée. Le chapitre III de l'Accord sur les ADPIC fournit des orientations à cet égard."[506]

---

501 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
502 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
503 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
504 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
505 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
506 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Brésil

"… reste convaincu de la nécessité de mettre en place un solide mécanisme au niveau international pour empêcher l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou d'expressions du folklore. Un tel mécanisme devrait offrir des moyens défensifs et positifs de protéger les droits des communautés autochtones et traditionnelles, notamment l'exigence d'un consentement préalable en connaissance de cause et la possibilité d'accès et de partage des avantages …" [507]

Portugal au nom de la Communauté européenne et de ses États membres

"… un cadre de sanctions dans ce domaine doit être de la compétence et relever de la responsabilité de chaque État membre, en particulier si l'on envisage un instrument de type non contraignant qui, en l'occurrence, pourrait être la bonne solution."[508]

Nouvelle-Zélande

"… Des règles d'application pour les utilisateurs des ST et des ECT ont été suggérées comme moyen possible d'atteindre ces objectifs; ces règles devront par la suite aller au-delà des mesures volontaires telles que les directives en matière de pratiques optimales …"[509]

Hokotehi Moriori Trust

"… Il faut envisager à la fois des mesures de droit non contraignantes et contraignantes, notamment des codes d'éthique, des directives et des matériels didactiques. Il faut des mesures de droit contraignantes pour faire en sorte que, si les mesures non contraignantes se révèlent inopérantes, on dispose de sanctions pour forcer le respect des droits."[510]

Expériences nationales

Kirghizistan

"La législation de la République kirghize ne prévoit pas de sanctions ou de peines en cas d'infraction à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles (folklore)."[511]

Guatemala

"Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (WIPO/GRTKF/IC/2).

Confiscation

Interdiction de stockage, d'importation et d'exportation.

---

507 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
508 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
509 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
510 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
511 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Code pénal du Guatemala

Définit les atteintes à la foi publique et au patrimoine national ainsi que le pillage de ce patrimoine.

L'article 332A dont il a été porté création par l'article 23 du décret n° 33-96, porte sur le vol et le vol qualifié de trésors nationaux. Une peine de prison de deux à dix ans est prévue par l'article 246 et de quatre à quinze ans par l'article 251, en cas d'appropriation d'un bien appartenant aux catégories suivantes :

1) collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
2) biens d'intérêt scientifique, culturel, historique ou religieux;
3) objets d'antiquité ayant plus de 100 ans d'âge, inscriptions, monnaies, sceaux gravés, timbres postaux ou fiscaux d'intérêt philatélique;
4) objets d'intérêt ethnologique;
5) manuscrits, livres, documents et publications anciennes d'intérêt historique ou artistique;
6) objets façonnés originaux, tableaux, peintures et dessins, gravures et lithographies d'intérêt historique ou culturel;
7) archives phonographiques, photographiques ou cinématographiques d'intérêt historique ou culturel;
8) articles et objets d'ameublement ayant plus de 200 ans d'âge et instruments de musique anciens d'intérêt historique ou culturel.

La peine est augmentée d'un tiers lorsque l'atteinte est commise par un fonctionnaire ou une personne qui, en raison de sa position ou de ses fonctions, a la charge de la garde et de la conservation des biens protégés par le présent article.

L'article 332B, dont il a été porté création par l'article 24 du décret n° 33-96 porte sur le vol le vol qualifié de biens archéologiques. Une peine de prison de deux à dix ans est prévue par l'article 246 et de quatre à quinze ans par l'article 251, en cas d'appropriation d'un bien appartenant aux catégories suivantes :

1. produit de fouilles archéologiques régulières ou clandestines ou de découvertes archéologiques;
2. ornements ou parties de monuments archéologiques;
3. éléments ou objets d'intérêt archéologique, même s'ils sont éparpillés ou situés dans des endroits abandonnés.

La peine est augmentée d'un tiers lorsque l'atteinte est commise par un fonctionnaire ou une personne qui, en raison de sa position ou de ses fonctions, a la charge de la garde et de la conservation des biens protégés par le présent article.

Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98.

Article 45. Exportation illégale de biens culturels. Toute personne exportant illégalement des objets faisant partie du patrimoine culturel national est punie d'une peine de prison de six à quinze ans en sus d'une amende dont le montant équivaut à deux fois la valeur du bien culturel confisqué. La valeur pécuniaire du bien culturel est déterminée par la Direction générale du patrimoine culturel et naturel."[512]

Mexique

"La loi fédérale sur le droit d'auteur dispose que la fixation, la représentation, la publication, toute forme de communication ou d'utilisation sous une forme quelconque d'une œuvre littéraire ou artistique protégée comme culture populaire constitue une atteinte au droit d'auteur et est frappée par l'Institut national du droit d'auteur d'une amende allant de 5000 à 15 000 jours de salaire minimum. De même, une amende supplémentaire pouvant atteindre 500 jours de salaire minimum par jour est imposée à toute personne qui persiste dans cette atteinte."[513]

C.	Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Hokotehi Moriori Trust

"… l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (c) offre un point de départ pour l'élaboration de telles sanctions, mais a besoin d'être amélioré …" [514]

Yémen

"… Tout en reconnaissant qu'il appartient à chaque pays de rédiger ses propres dispositions concernant la protection de ces expressions, elle suggère que le texte du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) rédigé par le Secrétariat serve de base à la formulation de ces sanctions."[515]

Turquie

"… l'article du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) sur les sanctions, recours et exercice des droits pourrait s'appliquer à l'échelon international. La délégation estime que les expériences et lois nationales sont applicables dans une certaine mesure. Toutefois, après avoir entendu les points de vue de nombreuses délégations, elle estime que cet article pourrait être perçu comme une nouvelle norme applicable à des tiers en dehors des systèmes nationaux, et que ces tiers pourraient jouir de ces droits en dehors de leur système national. De ce point de vue, la délégation considère que cet article pourrait s'appliquer à l'échelon international."[516]

512 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
513 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
514 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
515 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
516 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Indonésie

"… l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (c) offre une bonne base de discussion …"[517]

Brésil

"… Le projet de disposition de l'article 8.a) figurant à l'annexe du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base adéquate et raisonnée pour un débat sur cette chargée."[518]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… elle appuie l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c). Le Groupe estime que cet article offre une excellente base de travail et que les sanctions proposées dans cet article pourraient offrir un moyen utile de sanctionner toute infraction aux droits accordés aux détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore …"[519]

Égypte

"… appuie la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains. L'article 8 proposé dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une bonne base de travail, étant entendu que les sanctions prévues au titre des systèmes actuels de propriété intellectuelle sont inadéquats car ils visent les auteurs de violations de droits individuels alors que, dans la vaste majorité des cas, les infractions aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore portent sur des droits communautaires …"[520]

Nigéria

"… Comme point de départ, la délégation est convaincue que l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base suffisante pour la poursuite des travaux. La délégation partage le point de vue des autres délégations qui ont demandé que la formulation exacte de cet article fasse l'objet d'un examen plus approfondi et qui ne pensent pas qu'il soit trop tôt pour le faire."[521]

Arts Law Centre of Australia

"… l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une bonne base pour un débat plus approfondi sur les sanctions …"[522]

---

517 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
518 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
519 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
520 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
521 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
522 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION IX. QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT ETRE TRAITEES RESPECTIVEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL ET AU NIVEAU NATIONAL, OU QUELLE PARTITION DEVRAIT ETRE ETABLIE ENTRE LA REGLEMENTATION INTERNATIONALE ET LA REGLEMENTATION NATIONALE?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales sur cette question ont été regroupés de la façon suivante :

A) Commentaires généraux : cette question devrait-elle être examinée à ce stade? Quelle est la genèse de cette question? Quel est le sens de cette question et pourquoi est-elle importante? Quelles sont les expériences ou les exemples nationaux mentionnés?

B) Commentaires sur la partition entre la réglementation internationale et la réglementation nationale : quel est ou quel devrait être le lien entre la réglementation internationale et la réglementation nationale? La réglementation internationale prime-t-elle la réglementation nationale ou inversement? Quelles questions devraient être traitées à l'échelle internationale et/ou à l'échelle nationale?

C) Quelles questions ont été expressément mentionnées comme pouvant relever de la réglementation nationale?

D) Quelles questions devraient être traitées au niveau international? Quel est le rôle de la réglementation internationale?

E) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Les observations formulées sur cette question figurent aussi reprises dans d'autres parties de ce document consacrées à d'autres questions.

A.	Commentaires généraux : cette question devrait-elle être examinée à ce stade? Quelle est la genèse de cette question? Que signifie cette question et pourquoi est-elle importante? Quelles sont les expériences ou les exemples nationaux mentionnés?

Éthiopie

"… La quête d'un régime international a un long historique. L'Assemblée générale de l'OMPI avait dès 2003 chargé le comité d'accélérer ses travaux et de se concentrer sur la dimension internationale. Le comité devait clarifier les limites de ses travaux séparant leurs dimensions nationales de leurs dimensions internationales. La délégation rappelle les réunions de 1984 de groupes d'experts conjoints de l'OMPI et de l'UNESCO sur la protection des expressions du folklore par le système international de propriété intellectuelle. L'Éthiopie et les centaines de communautés qu'elle représente notent que 20 ans plus tard, certains estiment encore que le moment n'est pas venu. La délégation met ceux qui soutiennent ce point de vue au défi de dire au comité quand le moment sera venu. Elle encourage la participation d'autres organisations internationales. Elle conclut en citant le rapporteur spécial du Groupe de travail sur les populations autochtones, Mme Erica-Irene Daes, qui a déclaré en 1996 que "à présent, des rapports supplémentaires témoignent clairement d'efforts parallèles en cours au sein de plusieurs organes et institutions spécialisées des Nations Unies pour parvenir à un consensus international entre les gouvernements sur la protection du patrimoine des populations autochtones. Il y a de toute évidence un besoin urgent de communication et de coordination afin d'obtenir des résultats homogènes et qui se renforcent mutuellement"."[523]

Nigéria

"… Elle rappelle la remarque faite par la délégation du Burkina Faso selon laquelle les préoccupations des pays africains concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles sont antérieures à la révision de Stockholm de la Convention de Berne. Le Groupe de travail africain sur le droit d'auteur avait recommandé à Brazzaville en 1963 (il y a plus de 40 ans) que les expressions du folklore soient incluses dans la liste des ouvrages protégés en vertu de la Convention de Berne. Bien que l'article 15.4 de la Convention de Berne soit censé répondre à ces préoccupations, il est clair que sa révision n'a pas réussi à répondre pleinement aux préoccupations des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles. C'est pourquoi la délégation s'est associée à d'autres délégations pour demander que ces questions soient jugées prêtes pour un débat sérieux qui ne se limite pas simplement à apporter des réponses à une liste de questions …"[524]

Brésil

"… il n'est ni trop tôt ni prématuré de vouloir protéger les droits des communautés autochtones et traditionnelles. En fait, si l'on ne fait rien et si l'on ne s'accorde sur rien à brève échéance, la délégation craint qu'il ne soit ensuite trop tard."[525]

---

523 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
524 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
525 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

États-Unis d'Amérique

"… un débat ciblé sur la conservation, la promotion et la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore demande que les aspects nationaux et internationaux de ces questions complexes soient examinés de manière approfondie devant le comité. Comme elle l'a souligné précédemment, les États-Unis d'Amérique estiment que les projets de dispositions sont utiles comme base pour alimenter un débat soutenu des questions soumises au comité, y compris des aspects nationaux et internationaux de ces questions. Toutefois, ils tiennent aussi à faire valoir leur point de vue, et celui de nombreuses autres délégations, selon lequel une longue discussion des projets de disposition ne ferait guère progresser les travaux du comité et pourrait avoir pour conséquence involontaire de bloquer ces travaux. Les États-Unis d'Amérique estiment en outre que le débat au sein du comité devrait tendre vers une issue possible sans pour autant se laisser guider par le désir de parvenir à une telle issue. À ce stade, les États-Unis d'Amérique estiment que le comité devrait concentrer ses efforts sur la tenue d'un débat soutenu et robuste sur les questions de fond."[526]

Japon

"… comme elle l'a indiqué précédemment, estime que la façon dont le comité aborde la liste des questions à traiter devrait dépendre en grande partie des objectifs de politique identifiés. Une fois ces objectifs déterminés, le comité devrait être en mesure de décider des questions qui seraient à traiter au niveau international et de celles à traiter à l'échelon national. Toutefois, cette tâche serait complexe …"[527]

Canada

"… comme elle l'a indiqué précédemment, estime que la façon dont le comité aborde la liste des questions à traiter devrait dépendre en grande partie des objectifs de politique identifiés. Une fois ces objectifs déterminés, le comité devrait être en mesure de décider des questions qui seraient à traiter au niveau international et de celles à traiter à l'échelon national. Toutefois, cette tâche serait complexe …". [528]

Tunisie

"Il n'existe actuellement aucun cadre juridique pour la protection des savoirs traditionnels au niveau national. La protection des savoirs traditionnels au niveau national est essentielle, et le code de protection du patrimoine archéologique, historique et des arts traditionnels adopté en application de la Loi n° 94-35 du 24 février 1994 qui concerne essentiellement les sites et monuments, pourrait être élargi pour intégrer les savoir traditionnels. Pour protéger les savoirs traditionnels, l'on pourrait conclure des accords et des chartes entre les organisations internationales et les États, semblables à ceux applicables au patrimoine immobilier ou à l'environnement."[529]

---

526 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
527 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
528 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
529 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Indonésie

"… cette question exige que le comité justifie le besoin d'un instrument international juridiquement contraignant et tienne compte des rôles respectifs de la législation nationale et d'un tel instrument international …". [530]

Expériences et exemples nationaux

Guatemala

"Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98 (document WIPO/GRTKF/IC/2).

Article 18 : Expositions temporaires. L'exposant ou le commissaire de l'exposition doit déposer une demande auprès du ministère de la Culture et des Sports afin d'organiser une exposition temporaire d'objets d'art archéologique et ethnologique à l'étranger; cette demande doit comporter les renseignements suivants :

a) le nom et une description succincte de l'activité;
b) la durée de l'activité, la date d'inauguration et la date de clôture;
c) le pays, l'État ou la province, le département dans lequel se tiendra l'exposition;
d) l'institution, le type d'immeuble, le département qui abritera l'exposition, le type d'exposants, les mesures de sécurité prévues;
e) supervision : afin d'assurer la sécurité des objets exposés, ceux-ci devront voyager sous la garde d'au moins un représentant de chacune des institutions chargées d'organiser l'événement; lorsqu'une seule institution participe à l'organisation de l'exposition, et en cas de changement du siège de l'exposition, les objets exposés devront voyager sous la garde d'au moins deux personnes, qui devront escorter le bien culturel de sa ville ou de son lieu d'origine à la ville accueillant la manifestation. La mise en place et le démontage de l'exposition feront l'objet d'une supervision. Le nombre de techniciens peut varier si l'institution chargée d'organiser l'exposition le juge nécessaire, compte tenu de la valeur et de la taille des objets exposés. Les frais de transport, de voyage, d'hôtel et de séjour résultant de ce qui est visé à la présente section seront à la charge du demandeur;
f) le nom de la personne ou de l'institution chargée d'organiser l'exposition;
g) les autorisations à obtenir avant que l'emballage des biens culturels, l'assurance tous risques calculée en fonction de l'évaluation effectuée par l'institution expédiant les objets exposés.

Article 19. Accord de garantie. Une fois la demande reçue, une liste décrivant les objets et indiquant leur valeur et leur état physique sera établie. Une copie de la fiche technique et la photo de chacun des objets délivrés par le Registre des biens culturels y seront jointes. Ledit document devrait servir de base à l'émission de l'Accord de garantie de l'État ou de la police d'assurance. Les biens culturels faisant partie de l'exposition, ne peuvent pas être confisqués et le pays hôte de l'exposition devra assurer leur protection et veiller à leur retour.

Article 20. Acceptation. Après que l'institution demanderesse ait accepté les objets accompagnés de l'Accord de l'État et/ou de la police d'assurance couvrant la valeur déclarée de l'objet ou de la collection, elle devra décrire l'état des objets de musée, en précisant toute

[530] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

détérioration existante. L'État ou une personne morale en charge de l'exposition conclura un accord avec le Ministère de la culture et des sports du Guatemala décrivant les modalités et conditions.

Le Ministère de la culture et des sports sera tenu d'accuser réception de la police d'assurance ou de l'accord de garantie de l'État, selon le cas. À la livraison et la réception des objets exposés, il dressera un compte-rendu officiel faisant état de réclamations, lorsque c'est nécessaire. À la clôture de l'exposition des objets de musée, avant qu'ils ne soient emballés, il sera dressé un procès-verbal détaillé précisant l'état de chacun des objets faisant partie de l'exposition, puis on procédera à leur emballage et au scellement des colis avant leur retour.

Article 21. Expositions. Une exposition itinérante sera régie par les mêmes principes juridiques, la responsabilité incombant au pays dans lequel les objets sont temporairement exposés. La responsabilité de l'institution et/ou du pays hôte de l'exposition, cesse dès que le pays et/ou l'institution qui abritera ensuite l'exposition, reçoit officiellement les objets à exposer.

Article 22. Sélection finale. Nonobstant une requête faite par le pays à l'institution concernée, le Ministère de la culture et des sports a le droit de procéder à une sélection finale des objets qui quitteront le pays pour être exposés.

Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98.

Article 11. Exportations. L'exportation permanente de biens culturels est interdite. Toutefois, leur exportation temporaire peut être autorisée pour une période maximum de trois ans dans les cas suivants :

a) pour des expositions se tenant à l'étranger;
b) lorsque les biens concernés font l'objet de recherches scientifiques ou de travaux de conservation et de restauration dûment supervisées par la Direction générale du patrimoine culturel et naturel."[531]

Alliance pour les droits des créateurs (ADC)

"… indique que le Groupe des peuples autochtones de l'ADC compte 14 organisations d'artistes autochtones qui représentent quelque 10 000 artistes du Canada. Il précise que dans la jurisprudence autochtone du Canada, le savoir et le patrimoine bénéficient d'une protection constitutionnelle unique en tant que droit aborigène et/ou droit reconnu par un traité à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et à l'article 25 de la Charte canadienne des droits et des libertés. La Charte reconnaît également les droits constitutionnels et légaux au patrimoine (article 27), aux langues (article 22) et à l'éducation aborigènes. Le représentant ajoute que les pouvoirs fédéraux, provinciaux et territoriaux ne revendiquent clairement de juridiction ou de propriété sur les savoirs autochtones dans aucune déclaration, politique ou loi. Cela apparaît donc comme une reconnaissance implicite du fait que les populations autochtones ont le contrôle et la gestion de leurs systèmes de savoirs. Cependant, il faut encore une affirmation légale concise du fait que les savoirs autochtones sont un droit aborigène en vertu de l'article 35.1) de la loi constitutionnelle de 1982. Le Canada a également abordé la question des savoirs autochtones sous l'angle de l'autonomie;

[531] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

c'est-à-dire qu'il est prêt à traiter les savoirs autochtones comme question implicite dans les négociations sur l'autonomie. Au Canada, l'interprétation légale des savoirs traditionnels et des droits relatifs aux expressions culturelles traditionnelles est exigée par l'introduction d'exemples. Cette règle pourrait être appliquée conjointement ou séparément par rapport à toutes initiatives législatives que pourrait lancer le Canada pour protéger ses expressions culturelles traditionnelles et ses savoirs traditionnels et/ou en réglementer l'utilisation. Selon l'orateur, le Canada s'est montré peu enclin à prendre d'importantes initiatives concernant les savoirs traditionnels et/ou les expressions culturelles traditionnelles. Il semble donc qu'un processus législatif serait nécessaire pour accélérer tout progrès, comme en Australie et en Nouvelle-Zélande. Deux points sont essentiels dans le contexte juridique canadien. Premièrement, les savoirs autochtones font incidemment l'objet d'un droit reconnu à toute population aborigène protégée par la Constitution, et deuxièmement, les droits des aborigènes fondés sur leurs savoirs traditionnels sont, par nature, collectifs et non individuels. Les groupes aborigènes canadiens sont enclins à utiliser leur influence constitutionnelle et légale pour faire reconnaître leurs droits sur la propriété, la gestion et la continuation de leurs systèmes de savoirs. Dans l'affaire Côté contre la Reine (1998), la Cour suprême du Canada a affirmé ceci : "pour assurer la continuité des pratiques, coutumes et traditions aborigènes, tout droit aborigène fondamental devrait inclure le droit accessoire d'enseigner une telle pratique, coutume et tradition à la jeune génération". La Cour suprême du Canada a également reconnu les lois coutumières comme faisant partie des droits aborigènes et déclaré dans l'affaire Côté que "les droits aborigènes et les droits des traités ne peuvent se définir d'une manière que concorde avec les notions de droit coutumier. Ils constituent plutôt le droit d'un peuple aborigène commun aux autres peuples aborigènes de se livrer à certaines pratiques traditionnelles d'une nation aborigène particulière sur des territoires particuliers". Les droits aborigènes sont des droits collectifs détenus par les membres d'une nation aborigène donnée. Autrement dit, la Cour suprême a reconnu que l'affirmation de la souveraineté de la Couronne n'interdisait pas la coexistence avec le droit coutumier aborigène. Les tribunaux considèrent de longue date que le droit coutumier n'est ni abrogé ni contourné par le droit provincial, territorial ou fédéral sans qu'il y ait une intention "claire et directe" de la puissance souveraine exprimée par un acte du Parlement ou de la législature. Plus récemment, l'affaire Haida a affirmé le devoir du Canada de consulter les populations aborigènes sur les questions touchant leurs droits. Néanmoins, le Canada n'a pas eu de consultations significatives avec les peuples autochtones sur les questions de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles. Lors de la onzième session du comité, le Canada a continué à faire des déclarations auxquelles s'opposent les peuples autochtones. Il s'agit notamment de déclarations telles que celle-ci : "il est trop tôt pour discuter des conditions de protection et pour définir les expressions culturelles traditionnelles". En outre, trois semaines avant la réunion du comité, la délégation du Canada a annoncé aux représentants autochtones présents à la session du comité que le Gouvernement canadien ne fournirait plus de crédits pour financer la participation de représentant des peuples autochtones aux travaux du comité. Le fait que les appropriations illicites de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles se poursuivent au Canada montre que la réalité juridique est loin de justifier le *statu quo*. On peut citer comme exemple d'appropriation illicite l'adoption du symbole INUKSHUK comme emblème des Jeux olympiques de 2010 à Vancouver. Le Canada est également très en retard sur les nombreux pays mentionnés ici qui ont pris des mesures pour réglementer et protéger les savoirs traditionnels/expressions culturelles traditionnelles. Le Canada n'a toujours pas énoncé de politique sur les savoirs traditionnels et n'a apporté que des réponses incohérentes au problème : a) l'introduction de la marque Igloo dans les années 1960, qui est maintenant passée de mode; b) certaines institutions et administrations publiques ont financé des projets de recherche sur les savoirs traditionnels; c) les rassemblements nationaux sur les savoirs

autochtones organisés en 2004-2005 (dont le rapport n'a toujours pas été publié et reste en attente d'approbation au Cabinet du Premier Ministre depuis 2005); et d) la création d'un comité interministériel. Ces mesures inefficaces ou latentes ne sauraient suffire pour traiter les questions et problèmes complexes évoqués par le comité et dans d'autres instances et nations. Le Canada est régulièrement parmi les quelques pays qui s'opposent au progrès dans la protection des savoirs traditionnels, la participation des peuples autochtones et les droits des autochtones en général dans la Convention sur la diversité biologique (CDB), au sein du comité de l'OMPI et dans d'autres instances internationales. La délégation du Canada a été la première à parler contre la proposition de participation accrue aux travaux du Troisième groupe de travail de la CDB sur l'accès et le partage des avantages en 2005 et à exprimer l'opposition la plus ferme à cette proposition. La délégation du Canada a été également l'une de celles qui ont cherché à reporter l'examen de la question du droit coutumier et des régimes *sui generis* et qui continuent de soulever des objections à l'égard des documents et autres initiatives sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles actuellement à l'étude au sein du comité de l'OMPI. La délégation du Canada était aussi l'une des principales délégations avec celle de la Fédération de Russie à s'opposer à l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à la première réunion du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en juin 2006. En 2006, l'actuel Gouvernement canadien a annoncé qu'il n'honorerait pas l'Accord de Kelowna, accord historique entre le précédent gouvernement et les peuples autochtones (fruit de nombreuses années de travail) traitant des questions de la pauvreté, du faible niveau des services de santé et de l'éducation des peuples autochtones, ainsi que du manque de reconnaissance de leurs droits. C'est, entre autres, pour cette raison que les peuples autochtones de l'ensemble du Canada ont organisé une série d'actions de protestation à travers tout le pays, qui ont commencé par plusieurs barrages dressés la semaine précédente sur les principales autoroutes du pays."[532]

Nouvelle-Zélande

"… Bien entendu, elle a connu également des cas d'appropriation illicite sur son propre territoire et elle a engagé un important processus pour y remédier. L'expérience nationale a également montré que les particuliers et organisations de la communauté internationale qui désirent utiliser des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles autochtones de Nouvelle-Zélande ignorent souvent les lois et protocoles coutumiers applicables à une telle utilisation. Certaines de ces lois et certains de ces protocoles coutumiers sont communs à un certain nombre de communautés autochtones et locales du monde entier. À l'échelon national, la Nouvelle-Zélande a également établi des codes d'éthique, des directives et/ou des mécanismes applicables aux pratiques optimales pour les utilisateurs des expressions culturelles traditionnelles comme moyen d'assurer un certain niveau de respect et d'appréciation pour les lois et pratiques coutumières communes liées à l'utilisation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. La délégation est prête à faire part à l'avenir de son expérience au comité si les membres le jugent utile …"[533]

---

532 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

533 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Hokotehi Moriori Trust

"… se réfère aux exemples des cigarettes qu'il a évoqués précédemment. Une marque de cigarettes porte une étiquette décrivant un Chef des Premières Nations paré de sa coiffe de plumes et fumant un long calumet de la paix. La coiffe de plumes comme le calumet de la paix sont des expressions culturelles traditionnelles classiques du peuple des Premières Nations des États-Unis d'Amérique, ce qui explique la référence au "Natural American Spirit" figurant sur le paquet. Le mot "Spirit" avait peut-être pour intention d'évoquer la "spiritualité" du peuple des Premières Nations lorsqu'il se livre aux cérémonies du calumet de la paix. Ces cérémonies sont encore un autre exemple d'expressions culturelles traditionnelles de ces populations autochtones qui ont été usurpées. Il a proposé les cigarettes comme étude de cas contemporaine d'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles à la délégation des États-Unis d'Amérique dans l'espoir que cette délégation souhaiterait peut-être discuter de cette question avec ses autochtones du peuple des Premières Nations. Le représentant déclare que le paquet n'indiquait pas clairement si une marque ou un autre droit de propriété intellectuelle était en jeu dans les images utilisées …"[534]

B.	Commentaires sur la partition entre la réglementation internationale et la réglementation nationale : quel est ou quel devrait être le lien entre la réglementation internationale et la réglementation nationale? La réglementation internationale prime-t-elle la réglementation nationale ou inversement? Quelles questions devraient être traitées à l'échelle internationale et/ou à l'échelle nationale?

Commentaires généraux

Qatar

a. "l'atteinte d'un consensus sur ce qui pourrait être considéré comme une appropriation illicite ou une utilisation abusive des savoirs traditionnels, etc.
b. les difficultés pour définir l'objet de la protection, les points forts et les points faibles des catégories de protection existantes;
c. la question du respect des normes relatives aux savoirs traditionnels."[535]

Afrique du Sud

"… Nous proposons que l'on envisage la mise sur pied de mécanismes permettant ou facilitant la notification ou l'enregistrement, qui constitueraient une base pour la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle au titre de la législation nationale et de la politique régionale. Nous suggérons par conséquent que la loi modèle de l'OUA soit proposée comme l'un de ces mécanismes. Nous suggérons que la loi modèle soit harmonisée avec les dispositions du comité intergouvernemental, afin que l'on puisse disposer d'un système plus intégré de reconnaissance et de protection de la propriété intellectuelle des communautés autochtones et locales. L'élaboration d'un système de prise de décisions communautaires et de recherche d'un rendement financier pourrait également fortement renforcer l'autonomisation économique et culturelle de ces communautés."[536]

534 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
535 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
536 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

La réglementation nationale prime la réglementation internationale

Japon

"… Avant de se pencher sur la façon d'aborder cette question au niveau international, il conviendrait de se poser la question de savoir quels sont les mécanismes nationaux existants, où se situent leurs limites, et dans quelle mesure un contrat ne peut porter sur cette question, etc. Il est essentiel de fonder les débats sur des informations factuelles sur les préjudices causés par les actes illégaux."[537]

Canada

"… Le Canada estime que le cadre juridique national et les préoccupations des États membres devraient façonner et orienter les travaux du comité sur le point de savoir quelles questions, le cas échéant, seraient à traiter au niveau international. Par ailleurs, les discussions sur toute forme éventuelle de protection à l'échelon international devront tenir compte des particularités de chaque pays et être compatibles avec ses obligations internationales."[538]

Union internationale des éditeurs (UIE)

"… Le principe de la subsidiarité … veut que l'harmonisation internationale vienne après et non avant l'élaboration de la réglementation nationale."[539]

Voir aussi *Nouvelle-Zélande* ci-après.

Questions pouvant être traitées au niveau national et au niveau international

Ghana

"Toute question relative au folklore devrait être traitée aussi bien au niveau national qu'au niveau international, en particulier lorsque sont impliqués plusieurs ressortissants de nationalités différentes ou plusieurs pays."[540]

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

"… Les questions devant être traitées aux niveaux national et international portent sur le recensement et la promotion des pratiques traditionnelles recommandées et l'interdiction des comportements dommageables, qui peuvent mettre ces pratiques en danger."[541]

---

537 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
538 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
539 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
540 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
541 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Interaction/relation entre réglementation internationale et réglementation nationale/division du travail entre réglementation internationale et réglementation nationale

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Le principe de la subsidiarité exige que seules peuvent être exercées au niveau international les tâches qui ne peuvent pas l'être efficacement à un niveau plus proche ou à un niveau local…"[542]

Ogiek Peoples Development Program (OPDP)

"… Étant donné que la politique de développement élaborée au niveau international devrait être régulée, transposée à l'échelle nationale, les détenteurs de droits étrangers sont tenus de s'y conformer dans les différents pays."[543]

Inde

"… Ces dispositions pourraient être souples, de manière que les règlements nationaux puissent répondre à la diversité des problèmes tout en permettant d'honorer les obligations internationales. La façon dont ces obligations seraient honorées devrait être laissée à la discrétion des réglementations nationales."[544]

Algérie au nom du groupe des pays africains [cet extrait figure aussi ailleurs dans ce document]

"… il incombe à l'OMPI de concevoir un cadre international de règles et de normes de nature à déboucher sur la mise en place d'un instrument international juridiquement contraignant. S'agissant du caractère multiculturel et transnational des expressions culturelles traditionnelles, le Groupe estime qu'il appartiendrait en même temps aux États membres de mettre en place des cadres juridiques nationaux appropriés afin de protéger et de promouvoir les expressions culturelles traditionnelles."[545]

Indonésie

"… tient à souligner qu'un tel instrument international juridiquement contraignant devrait fixer une norme minimale de protection, ce qui n'empêcherait pas les législations nationales d'imposer une protection plus rigoureuse."[546]

Chine

"… les violations des expressions culturelles traditionnelles sont nombreuses, en particulier les violations transfrontières. Ce fait a été également évoqué par la délégation de l'Afrique du Sud … il est clair que la législation nationale ne saurait suffire. Si ces questions pouvaient être tranchées par les législations nationales, le comité n'aurait pas besoin de se réunir. La délégation appuie pleinement l'intervention faite par la délégation de l'Algérie au nom du

542 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
543 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
544 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
545 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
546 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

groupe des pays africains. Pour ce qui est de la protection des expressions culturelles traditionnelles, la délégation estime qu'il y a deux approches, dont la première partirait de la base. Autrement dit, on aurait d'abord une législation nationale et, une fois que celle-ci aurait atteint ses limites, on envisagerait alors la dimension internationale. Toutefois, cette approche ne permettrait pas de répondre aux besoins actuels car la technologie moderne a engendré une multiplication des violations transfrontières. L'autre méthode part du haut, ce qui plaît à beaucoup. Elle répond au désir d'avoir un instrument international contraignant qui permette d'orienter les législations nationales et, en même temps, de régler les problèmes au niveau international. C'est pourquoi la délégation souscrit aux différentes interventions, y compris à celle de la délégation du Brésil. La délégation espère que toutes les parties adopteront une attitude positive et constructive dans ce débat. La délégation cite une expression chinoise qui recommande que l'on recherche les points d'accord en laissant de côté les divergences. Elle espère donc que le comité trouvera un terrain d'entente."[547]

Australie

"… tout en notant que nulle conclusion n'est exclue des travaux du comité, elle préfère que, le cas échéant, les solutions apportées à certaines questions particulières se présentent sous la forme de mécanismes non contraignants car cela laisserait plus de souplesse et de choix d'exécution au niveau national." [548]

Nicaragua

"… partage le point de vue de la délégation du Brésil au sujet de la souplesse des législations nationales et de l'exigence d'un certain degré de consentement préalable en connaissance de cause de la part des communautés intéressées …"[549]

Hokotehi Moriori Trust

"… si aucun mécanisme n'est en place pour protéger ces expressions culturelles traditionnelles, il conviendrait de prévoir un processus ou un mécanisme approprié, tant au niveau national qu'au niveau international, pour faire face à ces situations qui se font de plus en plus nombreuses d'année en année. C'est là clairement un exemple où un système *sui generis*, assorti de protocoles juridiques et coutumiers, opérant à l'intérieur du territoire national visé pour prévenir cette forme d'appropriation illicite, appuyé par des mécanismes juridiques transfrontières et des sanctions et par un régime international universel, serait nécessaire pour couvrir les questions de consentement préalable en connaissance de cause, d'accès et de partage des avantages et de sanctions appropriées s'il y a lieu …"[550]

États-Unis d'Amérique

"… En outre, il convient d'admettre que toutes les questions soulevées au comité intergouvernemental sont actuellement examinées au niveau international, même si les délibérations internationales auraient débouché sur la prise de mesures concertées au niveau national."[551]

---

547 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
548 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
549 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
550 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
551 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Brésil

"… Il importe de prévoir certains éléments essentiels et d'établir une norme minimale de protection. Cela dit, la délégation est consciente de la nécessité de conférer une certaine souplesse aux législations nationales …"[552]

Norvège

"… estime, sans préjudice de la nature de tout instrument, que certains éléments fondamentaux ont besoin d'être traités au niveau international, ce qui permettrait de disposer de normes de protection minimales. La souplesse apparaît néanmoins comme une nécessité et devrait également être prise en compte de manière appropriée."[553]

"… un seul système de protection ne répond pas nécessairement à toutes les préoccupations différentes exprimées au niveau local ou relatives à l'objet particulier de la protection."[554]

Mexique

"… estime qu'il est souhaitable que la protection accordée au niveau international aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore soit conforme à la protection de ces expressions au niveau national ou favorise cette protection. Cependant, il importe de conserver un certain degré de souplesse afin de permettre de tenir compte de la diversité culturelle de ces expressions."[555]

"… estime que la protection qui doit être accordée aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore à l'échelle internationale (au sein de l'OMPI) doit coïncider avec la protection de la propriété intellectuelle accordée à ces expressions à l'échelon national, de manière que cette protection complète la protection prévue par d'autres conventions internationales et lois nationales, afin d'éviter la répétition des efforts et le gaspillage de ressources."[556]

Nouvelle-Zélande

"… lors de précédentes sessions, nous avions souligné qu'il importe de conserver une certaine souplesse afin de permettre aux pays de concevoir des solutions et des mécanismes adaptés à leurs caractéristiques et à leurs conditions propres. Bien que la conception de systèmes sui generis au niveau international soit un objectif auquel souscrivent de nombreux États, cela ne devrait pas empêcher la conception d'approches nationales ou régionales pour protéger les savoirs et pratiques des communautés autochtones. Cela est particulièrement important, étant donné la nature "culturellement distinctive" des ST et des ECT et la possibilité d'autres sources de droits relatifs aux ST et aux ECT dont il pourrait être nécessaire de tenir compte (par exemple, les droits autochtones et les droits de l'homme, le Traité de Waitangi). Néanmoins, la Nouvelle-Zélande estime qu'il faut prendre des mesures (juridiques ou autres) pour assurer la protection extraterritoriale des ST et des ECT et de leurs détenteurs. Parmi ces mesures pourraient figurer les suivantes : i) mesures visant à prévenir l'appropriation illicite,

---

[552] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[553] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[554] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)
[555] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[556] WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

l'utilisation abusive et la représentation erronée des ST et des ECT accessibles depuis le domaine public (par exemple, depuis des sources inter-États telles que l'internet); ii) mesures propres à assurer que des efforts raisonnables sont faits pour identifier l'origine des ST et des ECT et leurs détenteurs avant leur utilisation; et iii) mesures propres à assurer la juste attribution des droits de PI liés aux ST et aux ECT, et reconnaissance de la contribution que les ST et les ECT apportent à l'innovation et à la créativité; négociation équitable de l'accès aux ST et aux ECT et propriété de tous DPI pouvant découler de leur utilisation; et partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ST et des ECT dans le contexte du système international de DPI …"[557]

"… Un instrument international, tout en facilitant la protection des ST et des ECT de la Nouvelle-Zélande dans d'autres pays, risque de limiter l'aptitude de la Nouvelle-Zélande à adapter son système de protection à ses conditions particulières, car un tel instrument doit être acceptable et recevable pour les groupes du reste du monde. Dans la plainte WAI 262[558] déposée auprès du Tribunal Waitangi, les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa (trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande) ont fait valoir que :

"Si des efforts sont faits dans des instances internationales telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour concevoir des politiques et des directives pour la protection des savoirs traditionnels, ces efforts s'inscrivent dans le cadre du système actuel de DPI et sont donc assujettis à ce système. La Nouvelle-Zélande a une occasion unique d'élaborer un système novateur s'inspirant à la fois du tikanga Māori (protocole et valeurs Māori) et du tikanga Pakeha (protocole et valeurs du monde occidental) pour créer un nouveau système de protection novateur. Ce système aurait le tikanga Māori (protocole et valeurs Māori) comme point de départ et offrirait plus de protection aux Māori tout en donnant plus de certitude aux non-Māori qui désireraient accéder au mātauranga (savoir Māori) ou collaborer avec les Māori pour la recherche et le développement de la flore et de la faune autochtones." …"[559]

<u>Raisons données en faveur/quant à la nécessité d'un instrument international</u>

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"Nous considérons que pour traiter de façon appropriée le type de protection dont il est question ici, il n'existe pas de formule plus efficace que l'élaboration d'un traité international que la majorité des États membres pourraient signer. Une fois rédigé ce traité international, il faudrait le compléter ou créer une forme de protection juridique originale pour les expressions culturelles traditionnelles. tant donné qu'il n'existe pratiquement pas de règles nationales sur ce sujet, il est difficile de statuer sur cette question à ce niveau-là."[560]

---

557 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

558 [Note du Secrétariat : note de bas de page originale dans commentaire] Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

559 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

560 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Kirghizistan

"Problèmes : défaillance de la législation nationale dans ce domaine, absence d'un système de protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore) proprement dit, etc. Il y a tout lieu de présumer qu'une approche commune sera adoptée au niveau international pour trouver une solution aux tâches communes de protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore)."[561]

Algérie

"… certains pays ne tiennent pas particulièrement à avoir un instrument international sur des questions aussi importantes. Or un instrument international de protection des expressions culturelles traditionnelles aiderait le comité à rédiger des textes de loi applicables à l'échelon national et à définir des procédures, des règles de réciprocité, les peines à encourir en cas d'actions illicites et les mesures à appliquer aux frontières, telles que celles que réclame l'OMC à travers l'Accord sur les ADPIC. Par ailleurs, au cas où seule la législation nationale serait applicable, la délégation se demande sur quelle base les pays légiféreraient? Elle se demande aussi comment ces questions seraient traitées à l'échelon international si des problèmes particuliers se posaient entre deux pays ou plus? … Elle est également consciente de l'expérience précieuse que possèdent les pays à cet égard. Toutefois, cette session du comité étant la onzième, la délégation estime que le comité devrait accélérer ses travaux et parvenir à consensus afin que puisse être rédigé un instrument international et que les pays puissent élaborer leurs propres dispositions nationales."[562]

Algérie au nom du groupe des pays africains [cet extrait figure aussi ailleurs dans ce document]

"… la protection des expressions culturelles traditionnelles est loin d'être une question purement nationale. D'après le Groupe, il incombe à l'OMPI de concevoir un cadre international de règles et de normes de nature à déboucher sur la mise en place d'un instrument international juridiquement contraignant …"[563]

Nicaragua

"… la protection des savoirs traditionnels au sens le plus large est essentielle si l'on veut empêcher l'appropriation illicite de ces éléments vitaux de la connaissance. Une telle protection n'est pas prématurée. La délégation estime qu'il est essentiel que l'on dispose d'un instrument international contraignant et que les actes illicites soient réprimés … Enfin, la délégation estime que le système actuel de protection de la propriété intellectuelle ne porte que sur l'aspect commercial et qu'il est donc nécessaire de créer un instrument *sui generis* afin de protéger efficacement des expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels."[564]

---

561 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
562 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
563 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
564 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigéria

"… Il existe plusieurs lois nationales pour la protection des expressions culturelles traditionnelles, mais ces lois ne répondent pas adéquatement aux craintes d'utilisation et d'exploitation transfrontières. Si l'on considère que l'intégration mondiale a créé un village mondial où les questions de droits sont à présent chose courante, elle estime qu'une action s'impose, comme dans une foule d'autres domaines, pour protéger les expressions culturelles traditionnelles et créer une zone de protection de la valeur et de l'originalité des produits, qu'ils soient modernes ou qu'ils proviennent de communautés traditionnelles. En conséquence, il faut prendre des mesures pour protéger les expressions culturelles traditionnelles au niveau international."[565]

Maroc

"… La délégation réitère l'importance de la dimension internationale de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et exprime sa préoccupation pour leur utilisation illicite. La délégation insiste une fois encore sur le besoin d'un instrument international contraignant fixant les règles et régissant l'utilisation de cette richesse culturelle. Les règles nationales ne peuvent suffire car elles ne peuvent s'appliquer au-delà des frontières du pays intéressé. Assurer la protection de telles expressions à l'échelon national est une chose nécessaire à laquelle s'emploie le Gouvernement marocain depuis quelques années. La législation du pays traite des licences accordées pour l'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; elle a établi un système de dédommagement en cas de violations et d'utilisation illicite, et des sanctions allant d'amendes jusqu'à des peines de prison. Cependant, la législation nationale se limite aux régions du pays. Les expressions culturelles traditionnelles peuvent être utilisées dans des productions audio-visuelles à travers le monde. Par exemple, on peut voir des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans les émissions par satellite, les émissions de télévision et les films. La délégation s'inquiète de ces utilisations et exploitations d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et estime donc que le comité devrait définir des moyens de protection internationale appropriés, avec des règles applicables sur le plan international. La délégation estime qu'il est grandement nécessaire d'établir des règles permettant d'assurer une protection équilibrée et adéquate des expressions culturelles traditionnelles."[566]

Afrique du Sud

"… s'est associée à d'autres délégations pour demander constamment que le comité s'efforce de réunir un consensus sur la nécessité d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant. Elle est convaincue que la protection des savoirs autochtones est une tâche qui déborde le cadre des responsabilités nationales et qui, par conséquent, nécessite un instrument international juridiquement contraignant. La délégation note la présence d'un consensus de plus en plus large de la part de nombreuses délégations sur le besoin de mesures appropriées, équilibrées et justes pour la protection des expressions culturelles traditionnelles. Elle évoque l'affaire connue concernant la chanson "Le lion est mort ce soir" pour illustrer le besoin de protection des expressions culturelles traditionnelles aux niveaux national, régional et international."[567]

---

565 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
566 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
567 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Inde

"… pour être efficace, la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit être assurée au niveau international. Selon elle, il faut donc un instrument international juridiquement contraignant sur ce sujet."[568]

Libye

"… s'associe à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains car elle estime que cette déclaration rend déjà compte de toutes les préoccupations du groupe. La délégation fait observer 1) que le comité a déjà tenu jusqu'ici plus de 10 sessions; 2) que depuis la première session, l'OMPI n'a pas ménagé ses efforts; et que 3) les États membres ont participé activement aux travaux. Elle est consciente des progrès réalisés par le comité en ce qui concerne la propriété intellectuelle et la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Les résultats que le comité a obtenus ont été de ne plus avoir à examiner ces questions de façon plus approfondie. La Libye attache une plus grande importance aux expressions culturelles traditionnelles car elle estime que ces expressions font partie du patrimoine de l'humanité. La délégation estime que les expressions culturelles traditionnelles devraient être transmises fidèlement à la prochaine génération. Elle juge également nécessaire de diffuser ces expressions culturelles traditionnelles. La Libye s'est déjà dotée d'un centre national pour les expressions culturelles traditionnelles qui est l'un des rares centres du monde arabe qui protège et préserve les expressions non tangibles. La délégation estime qu'il faut sauvegarder ces expressions car elles sont un élément de l'authenticité même des peuples. Certains pays n'ont pas de lois ou de mesures pour protéger leurs expressions culturelles traditionnelles et leur commercialisation. C'est pourquoi la délégation considère qu'il est vital d'avoir un instrument international et qu'il importe de transmettre les expressions culturelles traditionnelles locales afin de les rendre accessibles au reste du monde en tant qu'élément du patrimoine mondial. La délégation est convaincue que le comité devrait considérer ces questions d'une façon très constructive. Elle conclut que la création d'un instrument international juridiquement contraignant exigerait que le comité soit conscient de la nécessité d'un tel instrument pour protéger tous les droits de propriété intellectuelle. Elle estime que si les pays ne sont pas conscients de la nécessité de protéger ces droits, il sera impossible de concevoir un instrument international qui permette aux États membres d'atteindre leurs objectifs et aux communautés de réaliser les progrès nécessaires dans ce domaine."[569]

Arts Law Centre of Australia

"… un traité international ayant force exécutoire pour ses signataires devrait être un objectif fondamental pour la protection des expressions culturelles traditionnelles. Il est important de doter les États de moyens d'application car en Australie, par exemple, les aborigènes se trouvent exposés à des violations généralisées de leurs expressions culturelles traditionnelles du fait de l'importation massive d'ouvrages d'art et d'artisanat "de style aborigène" qui sont vendus aux touristes sans aucune participation des populations autochtones ni aucun avantage pour elles. Tant que l'ouvrage ne viole pas les lois nationales australiennes sur la protection

[568] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[569] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

des consommateurs ou les lois sur le droit d'auteur, rien n'interdit un tel commerce. Par conséquent, un traité international offrirait un cadre précieux pour la mise en place d'une législation nationale adéquate."[570]

Accords régionaux et bilatéraux

Hokotehi Moriori Trust

"… Par-delà un solide régime international contraignant, les pays membres pourraient également inclure des clauses de protection des expressions culturelles traditionnelles dans leurs accords bilatéraux et multilatéraux. Ainsi, dans ses Accords de libre-échange avec certains pays insulaires du Pacifique, la Nouvelle-Zélande a inclus des dispositions visant à préserver les droits des Maori dans le Traité de Waitangi."[571]

Indonésie

"… D'ailleurs, des instruments régionaux pourraient être un moyen efficace de traiter ces questions."[572]

Coordination avec d'autres instruments et instances de portée internationale

Afrique du Sud

"… il faut coordonner et rendre plus clairs les liens avec les autres éléments d'autres protocoles et conventions internationaux …" [573]

Australie

"… les travaux du CIG devraient être enrichis par des consultations et une coopération avec d'autres instances internationales. Cela est important si l'on veut que l'approche retenue soit conforme aux dispositions pertinentes des instruments internationaux en vigueur."[574]

C.	Quelles questions ont été expressément mentionnées comme pouvant relever de la réglementation nationale?

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"… les mécanismes de protection, au niveau national."[575]

Fédération de Russie

"Les questions de préservation et de diffusion du folklore devraient être traitées au niveau national …"[576]

---

570 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2 et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
571 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
572 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
573 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
574 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
575 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
576 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Éthiopie

"… À travers leurs législations nationales, les gouvernements devraient s'efforcer d'accorder plus d'attention à la préservation, la conservation, la documentation, le développement et la protection légale des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore …"[577]

Arabie saoudite

"… Par conséquent, l'utilisation de ces expressions devrait être traitée à la fois aux niveaux national et régional."[578]

Indonésie

"… La législation nationale pourrait porter sur les propriétaires et l'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore mais, en fait, ne pourrait traiter toutes les questions d'une façon globale, notamment les questions de territorialité, de mondialisation et de commercialisation internationale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ni de la reconnaissance des titulaires de droits étrangers …"[579]

Brésil

"… En revanche, les législations nationales devraient être habilitées à prévoir, entre autres : 1) des règles pour le partage des avantages; 2) la gestion des droits liés aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; et 3) des sanctions spécifiques en cas d'appropriation illicite …"[580]

D.	Quelles questions devraient être traitées au niveau international? Quel est le rôle de la réglementation internationale?

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Les principes généraux de protection doivent être examinés au niveau international … (voir le paragraphe 5)."[581]

Fédération de Russie

"… Les questions … concernant l'échange culturel peuvent [l']être [traitées] au niveau international."[582]

577 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
578 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
579 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
580 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)
581 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
582 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Éthiopie

"… La délégation estime que la protection et le traitement des ressortissants étrangers n'est qu'un aspect de la dimension internationale de l'issue qu'elle souhaite voir se dégager des travaux du comité. Elle estime que les questions telles que celles du traitement des ressortissants nationaux, de l'assimilation et du traitement juste et équitable devraient s'inscrire dans le cadre d'un régime international. Toutefois, le texte dont le comité a été saisi pourrait faire partie du régime international que la délégation souhaite voir apparaître …"[583]

Arabie saoudite

"… il conviendrait de traiter ces problèmes juridiques sur le plan international mais en respectant la documentation des expressions culturelles traditionnelles et leur protection …"[584]

Inde

"… un instrument international … devrait couvrir la portée, l'objet et la nature de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore …"[585]

Indonésie

"… le système international devrait également, d'une part, traiter des différends et de l'application des droits et, d'autre part, offrir la protection positive nécessaire pour faire face aux questions transfrontières …"[586]

Chine

"… on devrait coordonner la protection transfrontalière des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au niveau international."[587]

Brésil

"… il faut un instrument international pour traiter le problème de l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Cet instrument devrait accorder aux étrangers le même traitement ou un traitement non moins favorable qu'aux citoyens du pays concerné … En conséquence, des règles minimales devraient être établies au niveau international, telles que : i) l'exigence que l'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore soit subordonnée au consentement préalable en connaissance de cause; ii) la reconnaissance des droits concernant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore aux communautés auxquelles sont liées ces expressions; et iii) des moyens de protéger ces droits …"[588]

"… ii) la référence à des cas qui peuvent constituer des actes d'appropriation illicite; …"[589]

---

583 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
584 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
585 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
586 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
587 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
588 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
589 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Nouvelle-Zélande

"… il importe de noter que toute protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles en Nouvelle-Zélande ne s'applique pas aux autres États, à moins que cela ne soit prévu par des instruments internationaux bilatéraux ou multilatéraux. La Nouvelle-Zélande a constaté par expérience que de nombreux incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles se produisent hors de la Nouvelle-Zélande, et c'est pourquoi elle tient à étudier la dimension internationale de la protection des expressions culturelles traditionnelles … Les concepts internationaux de réciprocité, de traitement national et de nation la plus favorisée sont des exemples de modèles pouvant être utilisés pour traiter des relations internationales en ce qui concerne l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles au-delà des frontières nationales."[590]

"… La protection des ST et des ECT doit être assurée à l'échelle internationale afin d'offrir aux États membres et à leurs citoyens des mécanismes de recours de nature à empêcher que de tels incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée ne se produisent à l'extérieur du pays d'origine …"[591]

E.	Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Colombie

"Nous appuyons ce qui est indiqué à ce sujet dans le projet de dispositions de fond de l'article 11 figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4."[592]

Brésil

"… Le projet de disposition de l'article 11 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 représente une base de discussion responsable et adéquate …"[593]

Éthiopie

"… s'associe à la déclaration faite par la délégation de l'Algérie au nom du groupe des pays africains. Le fait d'inclure une protection internationale dans les textes présentés au comité est remarquable mais ces dispositions doivent tenir compte d'un certain nombre d'éléments. Premièrement, l'article 14 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), par exemple, ne fait pas mention de la division nécessaire des tâches entre le régime international et les réglementations nationales ou locales. Deuxièmement, cet article fait état de ce qu'il appelle des "normes internationales" sans définir la nature et la portée de ces normes. Le

590 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
591 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
592 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
593 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) et WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

commentaire relatif à cet article dispose que “l’un des aspects essentiels de la prise en considération de cette dimension consiste à établir des normes applicables aux ressortissants étrangers concernant la protection des savoirs traditionnels”. …”[594]

Algérie

“… a pris acte des dispositions figurant sur cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) …”[595]

Arabie saoudite

“… il conviendrait d’ajouter dans l’article sur cette question la dimension régionale aux dimensions nationale et internationale, en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles car beaucoup de ces expressions sont partagées par des pays voisins, en particulier par des pays géographiquement proches les uns des autres …”[596]

Nigéria

“… La délégation se réfère aux paragraphes 22 et 23 du document WIPO/GRTKF/IC/2/8. Elle estime que le document WIPO/GRTKF/IC/2/8 rend compte avec précision des efforts passés, vieux de 20 ans, en vue d’étendre la protection du folklore par-delà les frontières des pays d’où il est originaire. La délégation cite le paragraphe 23 du document WIPO/GRTKF/IC/2/8 qui dit que “La très grande majorité des participants ont toutefois estimé qu’il était prématuré d’élaborer un traité international faute d’une expérience suffisante en ce qui concerne la protection des expressions du folklore au niveau national”. …”[597]

---

[594] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[595] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[596] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
[597] WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

QUESTION X. QUEL TRAITEMENT ACCORDER AUX TITULAIRES DE DROITS ET AUX BENEFICIAIRES ETRANGERS?

Note liminaire du Secrétariat

Les commentaires écrits et les interventions orales sur cette question ont été regroupés de la façon suivante :

A) Commentaires généraux : quel est le sens de cette question? Quels critères appliquer pendant son examen? Comment la résoudre?

B) Commentaires particuliers : les étrangers et les nationaux devraient-ils être traités de la même façon? Dans l'affirmative, selon quel principe (par exemple, traitement national ou réciprocité ou reconnaissance mutuelle)?

C) Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (telles que WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

A.	Commentaires généraux : quel est le sens de cette question? Quels critères appliquer pendant son examen? Comment la résoudre?

Japon

"… Le traitement des titulaires et bénéficiaires étrangers de droits dépendrait du type de protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles et des réglementations internationales correspondantes."[598]

Canada

"… Si ses travaux à venir devaient porter sur les détenteurs ou bénéficiaires de droits étrangers, le comité devrait s'efforcer de se conformer au principe fondamental de conformité aux obligations internationales des États membres."[599]

Soudan

"… les peuples autochtones ont droit à une protection aux termes d'un instrument international qui reconnaîtrait leurs droits comme un patrimoine historique et une source de fierté. Il relève d'un devoir moral que ces droits soient protégés de toute mutilation ou distorsion et que le revenu matériel en résultant serve à des fins de surveillance, d'appui et de développement. La délégation estime que toute exploitation d'expressions du folklore devrait être subordonnée à l'obligation d'en indiquer l'origine géographique et humaine et à l'obtention du consentement préalable du titulaire du droit correspondant."[600]

Kirghizistan

"Il y a tout lieu de présumer que des droits des détenteurs étrangers d'expressions culturelles traditionnelles (folklore) seront accordés au titre de la législation des pays respectifs."[601]

Afrique du Sud

"Au niveau international, de nombreux milieux sont opposés à la délivrance de brevets pour des inventions non originales. Par exemple, plus d'une douzaine d'organisations du monde entier se sont regroupées pour s'opposer au brevet sur le Neem de l'Office européen des brevets, et l'ensemble de la procédure a pris cinq ans. Nous notons cependant que la procédure d'opposition est extrêmement onéreuse et qu'elle prend beaucoup de temps. L'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique a récemment suggéré une approche rationnelle pour résoudre ces problèmes. Les instruments internationaux devraient être pris en considération pour réparer les conséquences des actes illicites passés et remédier à la vulnérabilité des communautés. Cet instrument devrait chercher à promouvoir les droits des communautés par opposition à ceux des consortiums multinationaux."[602]

---

598 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
599 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
600 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
601 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
602 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Guatemala

"Loi sur la protection du patrimoine culturel national, décret n° 26-97, révisé par le décret n° 81-98.

Article 65. Conclusion d'accords. Le Gouvernement guatémaltèque conclut avec des gouvernements étrangers les accords bilatéraux et régionaux qu'il juge appropriés pour éviter le trafic illicite de biens culturels des pays contractants.

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, WIPO/GRTKF/IC/2.
La protection des expressions du folklore étrangères se fait :

Protection des expressions du folklore étrangères. La protection des expressions du folklore élaborées et perpétuées dans un pays étranger doit se faire :

h) sous réserve de réciprocité; ou
i) sur la base des traités et autres accords."[603]

Ghana

"Dans cette convention, rien ne peut être interprété comme modifiant le statut ou abaissant le niveau de la protection offerte par toute autre convention touchant aux droits et obligations des États parties dérivée des instruments internationaux concernant les droits de propriété intellectuelle ou l'utilisation des ressources biologiques et écologiques, auxquels ces États ont adhérés …"[604]

Japon

"… les motifs pouvant justifier l'extension de la protection des droits de propriété intellectuelle au folklore n'ont été ni clairement identifiés ni suffisamment expliqués. Le Japon est profondément préoccupé par la création d'un nouveau type de droit de propriété intellectuelle ou d'un droit *sui generis* pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ainsi que par la création et d'un instrument international juridiquement contraignant obligeant Les États membres à mettre en place un tel système …"[605]

Canada

"… les délibérations sur le traitement des titulaires ou bénéficiaires de droits étrangers devraient avoir lieu une fois identifiés par le comité les objectifs et les bénéficiaires escomptés …"[606]

---

603 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
604 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)
605 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
606 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Australie

"… le traitement des détenteurs de droits étrangers nécessite un complément d'examen. Il faut déterminer certains principes tels que ceux du niveau de protection ou des critères de protection avant que l'on puisse aborder certaines questions plus spécifiques concernant les droits des titulaires/bénéficiaires de droits étrangers …"[607]

États-Unis d'Amérique

"… il ne serait pas utile à ce stade que le comité engage un débat ciblé sur le traitement des titulaires et bénéficiaires étrangers de droits … l'un des principes directeurs qui ont fait l'objet de discussions approfondies au sein du comité est le respect des accords internationaux pertinents. Elle considère que ce principe englobe le principe fondamental du traitement national, ou de la non-discrimination à l'encontre des détenteurs étrangers de droits. Selon elle, c'est ce principe fondamental des droits internationaux de la propriété intellectuelle qui devrait continuer d'inspirer les débats au sein du comité."[608]

Nouvelle-Zélande

"… renvoie à sa réponse à la question 9 comme répondant en partie à la question 10. Comme elle l'a indiqué, elle se demande toujours s'il est besoin de mesures (juridiques ou autres) pour assurer la protection extraterritoriale des expressions culturelles traditionnelles et de leurs détenteurs. Elle n'a pas encore effectué d'analyse approfondie des répercussions possibles de cette question … Cela dit, certaines obligations concernant les expressions culturelles traditionnelles peuvent émaner de sources de droit nationales autres que les droits de propriété intellectuelle, telles que les droits autochtones reconnus dans le Traité de Waitangi. À moins d'un accord entre États membres, ces droits uniques et exclusifs n'ont pas à être réciproques … La délégation en conclut que le fait d'avoir examiné plus à fond les questions clés concernant la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles a été un exercice constructif que le comité devrait pousser plus avant."[609]

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… Le groupe demande également au Secrétariat d'établir une matrice détaillée afin d'identifier les points de convergence et les points de divergence et d'utiliser cette matrice comme base pour un débat plus approfondi sur les documents WIPO/GRTKF/IC/11/4 et WIPO/GRTKF/IC/11/5."[610]

---

607 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
608 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
609 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(A) Add.
610 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

B.	Commentaires particuliers : les étrangers et les nationaux devraient-ils être traités de la même façon? Dans l'affirmative, selon quel principe (par exemple, traitement national ou réciprocité ou reconnaissance mutuelle)?

Égalité de traitement : commentaires généraux

Union internationale des éditeurs (UIE)

"Tous les bénéficiaires doivent être traités sur un pied d'égalité."[611]

Ghana

"… Les titulaires bénéficiaires de droits étrangers devraient jouir d'une égalité de traitement."[612]

Qatar

"Les bénéficiaires autochtones devraient jouir d'une égalité de traitement."[613]

Égypte

"… réitère sa conviction qu'il ne devrait pas y avoir de différence de traitement entre bénéficiaires nationaux et étrangers car elle ne tient pas à être accusée de chauvinisme et qu'elle ne cherche pas à limiter les avantages. Autrement dit, la délégation estime que les expressions culturelles traditionnelles font partie du patrimoine de l'humanité et que l'humanité tout entière devrait pouvoir bénéficier pleinement du patrimoine des communautés autochtones et locales. La délégation déclare que ces communautés sont les propriétaires des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles, et qu'elles ont donc le droit d'en bénéficier. Toutefois, comme elle l'a souligné précédemment, ces expressions culturelles traditionnelles font partie du patrimoine de l'humanité tout entière et l'humanité tout entière devrait donc avoir le droit d'en bénéficier. Par conséquent, la délégation rappelle que le comité ne devrait pas faire de distinction entre nationaux et étrangers dans ce domaine."[614]

Nigéria

"… les dispositions de l'instrument international qui devrait être l'aboutissement des travaux du comité devrait, dans la mesure du possible, accorder le même traitement aux détenteurs et bénéficiaires de droits locaux et étrangers sans pour autant déroger à d'éventuels instruments internationaux existants …"[615]

611 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
612 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
613 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
614 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
615 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Réciprocité

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"Les étrangers devraient donc être traités exactement de la même façon que les ressortissants du pays concerné, et l'on devrait mettre en place des systèmes de réciprocité appropriés …"[616]

Traitement national

Brésil

"… un instrument international est nécessaire pour traiter les problèmes de l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles. Cet instrument international devrait faire bénéficier les étrangers du même traitement que les citoyens du pays concerné ou du moins ne pas les traiter d'une façon moins favorable …"[617]

Nouvelle-Zélande

"… Les commentaires reçus à ce jour des parties prenantes par la Nouvelle-Zélande indiquent que si la Nouvelle-Zélande devait accorder une protection aux expressions culturelles traditionnelles originaires de Nouvelle-Zélande, elle devrait accorder la même protection aux expressions culturelles traditionnelles originaires d'autres États qui en feraient la demande … À en juger par l'expérience de la Nouvelle-Zélande à ce jour, cette protection devrait s'appliquer à toutes les expressions culturelles traditionnelles étrangères et non pas seulement à celles de pays qui offrent une protection aux expressions culturelles traditionnelles de la Nouvelle-Zélande, et les détenteurs de tels droits néo-zélandais devraient être traités de la même manière dans les autres pays …"[618]

Mexique

"… comme la Loi fédérale du Mexique sur le droit d'auteur et la Convention de Berne prévoit le principe du traitement national, elle estime que les détenteurs de droits étrangers devraient jouir des mêmes droits que les ressortissants du pays concerné …"[619]

Arts Law Centre of Australia

"Le principe du traitement national devrait s'appliquer …"[620]

Nicaragua

"Traitement national (sans discrimination)."[621]

---

616 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
617 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
618 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
619 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
620 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2
621 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.

Indonésie

"… la protection et les avantages accordés aux détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles en vertu de lois nationales donnant effet à ces normes internationales devraient être étendus à tous les détenteurs de savoirs traditionnels remplissant les conditions requises, qu'ils soient ressortissants ou résidents habituels d'un pays déterminé au sens défini par les obligations et engagements internationaux … En conclusion, la délégation estime que, sous réserve de réciprocité, le principe de l'application à des détenteurs étrangers d'expressions culturelles traditionnelles du traitement accordé par un pays à ses ressortissants est un principe acceptable et qu'il faudrait un instrument international juridiquement contraignant pour assurer l'application de ce principe."[622]

Fédération de Russie

"… les titulaires/bénéficiaires étrangers de droits devraient être traités de la même manière que les ressortissants du pays concerné, c'est-à-dire bénéficier du traitement national."[623]

Inde

"… estime que les droits et avantages découlant de la protection conférée aux expressions culturelles traditionnelles par les mesures ou les lois nationales, qui donneraient effet à des accords internationaux, devraient être accordés à tous les bénéficiaires admissibles qui sont des ressortissants ou des résidents habituels d'un pays donné, tels qu'ils sont définis par les accords internationaux. Les bénéficiaires étrangers admissibles devraient jouir des mêmes droits et avantages que les bénéficiaires qui sont ressortissants du pays accordant la protection, ainsi que les droits et avantages accordés en vertu des instruments internationaux."[624]

Australie

"… L'Australie note également que l'un des principes fondamentaux des accords internationaux en vigueur sur les droits de propriété intellectuelle est celui du "traitement national". Elle estime que l'examen de ce principe devrait servir de base à tout débat complémentaire sur cette question."[625]

États-Unis d'Amérique

"… Elle note cependant que l'un des principes directeurs qui ont fait l'objet de discussions approfondies au sein du comité est le respect des accords internationaux pertinents. Elle considère que ce principe englobe le principe fondamental du traitement national, ou de la non-discrimination à l'encontre des détenteurs étrangers de droits. Selon elle, c'est ce principe fondamental des droits internationaux de la propriété intellectuelle qui devrait continuer d'inspirer les débats au sein du comité."[626]

---

622 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
623 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
624 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
625 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
626 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

Traitement national et réciprocité

Algérie au nom du groupe des pays africains

"… les titulaires/bénéficiaires de droits étrangers devraient être traités de la même manière que les bénéficiaires locaux. Compte tenu de leur caractère particulier, le Groupe estime que l'application de ce principe aux expressions culturelles traditionnelles devrait faire l'objet d'un complément d'examen …"[627]

Chine

"Nous estimons que les principes de traitement national et de réciprocité devraient être appliqués."[628]

Norvège

"En ce qui concerne les droits moraux et patrimoniaux du dépositaire, il faut appliquer les principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée avec la possibilité d'introduire des dispositions sur la réciprocité, ainsi qu'il est prévu dans la recommandation proposée dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 (paragraphe 38)."[629]

Fédération ibéro-latino-américaine des artistes interprètes ou exécutants (FILAIE)

"Les étrangers devraient donc être traités exactement de la même façon que les ressortissants du pays concerné, et l'on devrait mettre en place des systèmes de réciprocité appropriés. En d'autres termes, il faut appliquer le principe du traitement national."[630]

Yémen

"… les étrangers devraient jouir du traitement accordé aux détenteurs locaux sur une base de réciprocité."[631]

Traitement national et reconnaissance mutuelle

Indonésie

"… sous réserve de réciprocité, le principe de l'application à des détenteurs étrangers d'expressions culturelles traditionnelles du traitement accordé par un pays à ses ressortissants est un principe acceptable et qu'il faudrait un instrument international juridiquement contraignant pour assurer l'application de ce principe."[632]

627 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
628 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
629 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
630 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
631 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
632 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Les étrangers ne peuvent pas être titulaires ou bénéficiaires de droits

Tunisie

"Le droit de propriété des savoirs traditionnels est lié à la communauté et à la nation, et la territorialité est par conséquent un élément important. Les ressortissants étrangers ne peuvent pas être titulaires ou bénéficiaires de droits."[633]

C.	Quels sont les commentaires éventuels sur le projet de disposition relative à cette question dans le document WIPO/GRTKF/IC/12/4(c) ou des versions antérieures de ce document (par exemple WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/11/4(c))?

Norvège

"En ce qui concerne les droits moraux et patrimoniaux du dépositaire, il faut appliquer les principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée avec la possibilité d'introduire des dispositions sur la réciprocité, ainsi qu'il est prévu dans la recommandation proposée dans le document WIPO/GRTKF/IC/9/12 (paragraphe 38)."[634]

Colombie

"Nous appuyons ce qui est indiqué à ce sujet dans le projet de dispositions de fond de l'article 11 figurant dans les documents WIPO/GRTKF/IC/9/4 et WIPO/GRTKF/IC/10/4."[635]

Arts Law Centre of Australia

"… L'article 11 est une bonne base utile pour lancer la discussion."[636]

Namibie

"… Sur toutes les 10 questions et sur les articles mentionnés dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4, la délégation estime qu'ils fournissent suffisamment d'informations pour servir de base aux travaux à venir et parvenir à la conclusion souhaitée, un instrument international juridiquement contraignant."[637]

Éthiopie

"… les commentaires du groupe [des pays africains] devraient être inclus dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) afin d'étayer les dispositions concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles. La délégation souligne que ces commentaires ne se bornent pas à répondre aux questions mais qu'ils cherchent à enrichir ces dispositions."[638]

633 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
634 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
635 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
636 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add. 2
637 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
638 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigéria

"… estime que la formulation actuelle de l'article 11 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) représente un bon point de départ pour le traitement des titulaires et bénéficiaires de droits étrangers. La délégation estime que les dispositions de l'instrument international qui devrait être l'aboutissement des travaux du comité devrait, dans la mesure du possible, accorder le même traitement aux détenteurs et bénéficiaires de droits locaux et étrangers sans pour autant déroger à d'éventuels instruments internationaux existants. La délégation se déclare prête à participer à de nouvelles délibérations afin d'apaiser les craintes que pourraient exprimer d'autres délégations, sans admettre pour autant que de telles discussions seraient prématurées à ce stade."[639]

Brésil

"… le projet d'article 11 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offre une base raisonnée et adéquate au débat. Pour conclure sur cette première liste de questions, la délégation tient à souligner qu'elle a entendu de nombreuses interventions indiquant que les projets de dispositions ébauchés dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) offraient une excellente base de discussion et que cela témoigne du degré de maturité des pourparlers qu'a tenus le comité et des progrès considérables que celui-ci a accomplis. Il n'est pas prématuré de vouloir protéger les droits des communautés autochtones et traditionnelles. Elle est convaincue que le comité dispose d'une base suffisante pour le débat et qu'il devrait engager la discussion le plus tôt possible."[640]

Mexique

"… La délégation considère donc l'article 11 du document WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) comme une bonne base de discussion."[641]

Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON)

"Pas de réponse."[642]

[Fin de l'annexe et du document]

639 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.
640 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).
641 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. et WIPO/GRTKF/IC/11/4(a) Add.
642 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).