

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

Dix-septième session
Genève, 6 – 10 décembre 2010

PROJETS D'ARTICLES SUR LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE ETABLIS PAR L'IWG 1

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. Le premier groupe de travail intersessions (IWG 1) s'est réuni du 19 au 23 juillet 2010 pour débattre des expressions culturelles traditionnelles. En ce qui concerne le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. ("La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : objectifs et principes révisés"), l'IWG 1 a débattu des questions et articles qui figurent dans ce document dans l'ordre suivant : objectifs et principes directeurs généraux; objet de la protection (article premier); bénéficiaires/gestion des droits (articles 2 et 4); actes d'appropriation illicite/exceptions et limitations/formalités (articles 3, 5 et 7); durée de la protection/mesures transitoires (articles 6 et 9); sanctions/moyens de recours et exercice des droits (article 8); liens avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion (article 10); et protection internationale et régionale (article 11).

2. Il est rendu compte des résultats de l'IWG 1 dans le "Rapport succinct" de session (document WIPO/GRTKF/IC/17/8), diffusé durant la présente session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "IGC") sous la cote WIPO/GRTKF/IC/17/8. En particulier, à l'issue de délibérations détaillées et approfondies de l'IWG 1 plénier, six groupes de rédaction informels à composition non limitée ont été établis afin de poursuivre l'examen, l'échange et la synthèse des différentes vues exprimées en séance plénière et de proposer un texte rationalisé, comprenant des options, pour chaque groupe de questions. Les travaux des groupes de rédaction informels ont été synthétisés et présentés par les rapporteurs respectifs des groupes de rédaction à l'ensemble des experts au sein de l'IWG 1 plénier le 23 juillet 2010, en qualité d'avis que celui-ci était prié de transmettre à l'IGC. Les experts de l'IWG 1 plénier ont fait des observations sur les projets synthétisés et certains d'entre eux ont ajouté de nouvelles options. Les propositions de rédaction, les observations et les options supplémentaires n'ont pas été adoptées en tant que telles et il en a simplement été pris note.
3. L'IWG 1 a demandé au Secrétariat d'établir, pour la présente session de l'IGC, un document contenant les projets d'articles établis par les groupes de rédaction informels, ainsi que les observations et options supplémentaires formulées par l'IWG 1 plénier le 23 juillet 2010, comme indiqué ci-dessus. Le présent document donne suite à cette demande.

Établissement et structure du présent document

4. Les articles établis par l'IWG 1 figurent dans l'annexe du présent document. Pour chaque article, on trouvera également : i) l'introduction faite par le ou les rapporteurs du groupe de rédaction concerné; ii) des observations sur les articles proposés formulées par les experts au sein de l'IWG 1 plénier le 23 juillet 2010; et iii) des nouvelles options présentées par les experts le même jour. De nouvelles options ont été présentées en ce qui concerne l'article premier, ainsi que les articles 3 et 8.

Documents connexes

5. Les documents ci-après, également diffusés durant la présente session de l'IGC, sont directement liés au présent document :

"Rapport succinct du premier groupe de travail intersessions", contenant la liste des participants de l'IWG 1 (document WIPO/GRTKF/IC/17/8); et

"Compte rendu des délibérations de l'IWG 1" (document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/7).

6. *Le comité est invité à examiner les articles figurant dans l'annexe et à formuler des observations sur ces articles en vue de parvenir à une version révisée et mise à jour.*

[L'annexe suit]

ANNEXE

ARTICLE PREMIER

OBJET DE LA PROTECTION

1. On entend par “expressions culturelles traditionnelles” ou “expressions du folklore” toutes les formes tangibles ou intangibles dans lesquelles la culture [et les savoirs] traditionnels sont exprimés et transmis de génération en génération, y compris :
 - a) les expressions phonétiques ou verbales, telles que histoires, épopées, légendes, poèmes, énigmes et autres récits; mots, signes, noms et symboles;
 - b) les expressions musicales ou sonores, telles que chansons, rythmes et musique instrumentale;
 - c) les expressions corporelles, telles que les danses, les pièces de théâtre, les cérémonies, les rituels, les jeux, les spectacles de marionnettes et autres représentations; et
 - d) les expressions tangibles, telles que les ouvrages d’art, les produits artisanaux et les formes architecturales et spirituelles.
2. La protection s’étend également à toute expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore qui émane exclusivement d’un peuple autochtone ou d’une communauté locale et lui appartient en tant qu’élément caractéristique de son identité ou de son patrimoine culturel ou social.
3. Le choix précis des termes désignant l’objet protégé doit être arrêté aux niveaux national, sous-régional et régional.

[Le commentaire sur l’article premier suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Justin Hughes a présenté les travaux du groupe de rédaction sur l'article premier. Il a remercié M. N. S. Gopalakrishnan, M. Weerawit Weeraworawit, M. Sa'ad Twaissi, M. Esteriano Emmanuel Mahingila, Mme Natacha Lenaerts, en qualité d'observatrice, ainsi que M. Benny Müller et M. Norman Bowman, et plusieurs experts provenant d'ONG. L'objectif principal du groupe de travail était de simplifier autant que possible le texte, tout en maintenant la portée souhaitée par les États membres au sein de l'IGC.

Les seuls mots entre crochets dans le texte “[et les savoirs]” à l'article 1.1 ne témoignaient pas d'un désaccord au sein du groupe de travail, mais du souhait exprimé par au moins un expert (partagé par d'autres) de connaître la portée du texte ou de l'instrument final quel qu'il soit sur les savoirs traditionnels afin de s'assurer que les savoirs traditionnels pertinents soient couverts de manière appropriée par ce texte parallèle. En d'autres termes, cela ne signifiait pas que certains membres du groupe estimaient que les savoirs traditionnels devaient être pris en considération, mais qu'il était préférable d'attendre pour voir ce qui constituerait l'objet de la protection dans un texte ou un instrument relatif aux savoirs traditionnels avant de supprimer définitivement toute référence aux savoirs traditionnels dans le présent instrument sur les expressions culturelles traditionnelles.

L'alinéa 1.a) n'a été que très légèrement modifié. À l'alinéa 1.b), le groupe a supprimé un renvoi aux “légendes”, celles-ci étant couvertes de façon adéquate par les “récits et histoires, épopées, légendes, poèmes” à l'alinéa 1.a). À l'alinéa 1.c), le groupe a supprimé les “spectacles populaires” étant donné qu'ils pouvaient être classés parmi les “pièces de théâtre, cérémonies ou rituels”. Il a également supprimé les “sports” étant donné qu'ils étaient couverts de façon adéquate par les “jeux”.

C'est à l'alinéa 1.d) que la liste a été le plus raccourcie et simplifiée, le groupe ayant supprimé la plupart des éléments énumérés en faveur des “ouvrages d'art” et des “produits artisanaux”. Il a reconnu que la liste de départ avait été tirée des dispositions types OMPI-UNESCO de 1982, mais que cette liste était devenue inappropriée en raison de sa longueur. Tous les éléments énumérés (“ciselures sur bois, sculptures, moulages, poteries, objets en terre cuite, ... verrerie, tapis ... jouets”) relèveraient des “ouvrages d'art” ou des “produits artisanaux”, ou des deux. En ce qui concerne les “formes funéraires” et les “sites sacrés”, tous deux pouvaient être inclus dans les “formes spirituelles”. Il a affirmé que la notion de “formes spirituelles” permettrait à un pays de reconnaître, en vertu de sa législation nationale, qu'un lieu sacré pouvait constituer une expression culturelle traditionnelle, en dépit du fait qu'aucun accord international n'existe à cet égard. En d'autres termes, en ce qui concerne à la fois les “sports” et les “sites sacrés”, le groupe de travail informel a reconnu qu'un désaccord profond persistait entre les experts et qu'il cherchait des notions qui permettraient à une nation d'inclure ces domaines dans sa propre mise en œuvre de la protection des expressions culturelles traditionnelles sans que cela nécessite absolument une telle mise en œuvre.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le groupe de travail a conclu que certains des éléments reprenaient des exigences de l'article premier et de l'article 2. Le groupe de travail cherchait à simplifier les notions selon lesquelles les expressions culturelles traditionnelles devaient être “le produit d'une activité intellectuelle créative” et “caractéristique ... d'une communauté”, “révélatrice de l'authenticité”, et “la véracité”. Les critères de départ ont été limités afin d'assurer que les expressions culturelles traditionnelles protégées étaient celles qui appartenaient à un peuple autochtone ou à une communauté locale et qui leur étaient propres, c'est-à-dire qu'elles différaient de celles d'autres

communautés. Le groupe de travail a cherché à regrouper tous les critères énoncés aux alinéas 2.b) et 2.c) existants dans le libellé de l'alinéa 2, de sorte que pour être protégées, les expressions culturelles traditionnelles doivent "émaner exclusivement" d'un groupe bénéficiaire et lui "appartenir".

S'agissant de l'alinéa 3, aucune modification n'a été apportée. Le groupe de travail n'a pas adhéré à la proposition tendant à ajouter le mot "international".

Il a indiqué que lorsqu'il utilisait la phrase "d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale", le groupe prenait en considération les travaux réalisés à l'article 2. Bien que le groupe utilise la phrase "d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale" pour décrire les titulaires d'expressions culturelles traditionnelles ou les types de bénéficiaires (en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles protégées), il a reconnu que, dès que l'article 2 aurait été simplifié et établi dans sa version définitive, la terminologie relative au type de bénéficiaire serait harmonisée dans tous les articles.

Mme Marisella Ouma a ajouté à l'introduction faite par le rapporteur que le groupe avait supprimé la phrase "que ces expressions soient fixées ou non sur un support", car elle était redondante par rapport aux mots "tangibles ou intangibles" à l'alinéa 1.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Ronald Barnes s'est réservé le droit de faire part de ses préoccupations au sujet du renvoi à la législation nationale et aux "lieux sacrés".

Mme Elizabeth Reichel a proposé d'ajouter les mots "les ustensiles et les produits" à la liste figurant au sous-alinéa d). Elle s'est également demandé si il n'y avait pas une contradiction dans le fait de mentionner les "formes spirituelles" sous "expressions tangibles".

M. Weerawit Weeraworawit s'est demandé pour quelle raison "signes et symboles" figuraient sous "expressions phonétiques ou verbales", car selon lui, il s'agissait de dessins.

M. Heng Gee Lim s'est demandé pour quelle raison particulière les mots "expression du folklore" étaient maintenus, en plus de "expressions culturelles traditionnelles".

M. Regan M. Asgarali a souhaité que soit conservée la référence aux "œuvres de mascarade".

Mme Xilonen Luna Ruiz a émis des doutes sur la référence aux "peuples autochtones, communautés locales et communautés culturelles", affirmant qu'il existait une exception en faveur des communautés culturelles. Elle a également déploré la suppression des mots "lieux sacrés".

Mme Rachel-Claire Okani s'est demandé si "sports" et "jeux" n'étaient pas des synonymes et s'il était nécessaire de les conserver tous les deux.

Mme Silke von Lewinski s'est demandé si l'énoncé de l'alinéa 2 visait à exclure les expressions culturelles traditionnelles partagées par plusieurs communautés locales. Le fondement de la protection restait le même que les expressions culturelles traditionnelles émanent exclusivement ou non d'une certaine communauté ou qu'elles soient partagées ou non par plusieurs communautés.

M. Marcus Goffe a approuvé. Elle a également émis des doutes sur la suppression de la condition selon laquelle les expressions culturelles traditionnelles étaient "conservées, utilisées ou développées par ces communautés autochtones ou communautés locales", car cette condition avait un sens dans le cadre de la justification de la protection.

M. Johan Axhamn a fait part de certaines préoccupations en ce qui concerne les critères de protection énoncés à l'alinéa 2. Il a également suggéré que soit utilisé le libellé "s'étend/doit être étendu" ou "est/doit être" dans l'ensemble de l'article.

M. José Mario Ponce a suggéré de supprimer les crochets du mot "savoirs". Il a également suggéré d'ajouter les "chants cérémoniels" et a appuyé l'adjonction des "lieux sacrés".

M. Emmanuel Sackey a souligné le fait que la phrase "peuples autochtones et communautés locales" n'avait pas été définie d'un commun accord.

NOUVELLES OPTIONS PRÉSENTÉES PAR LES EXPERTS

M. Makiese Augusto a proposé l'option suivante en ce qui concerne le libellé de l'article 1 :

"CRITÈRES

Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées doivent être

- a) le produit d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective;
- b) révélatrices de l'authenticité/la véridicité de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel des peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles; et
- c) conservées, utilisées ou développées par des nations, des États, des peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles ou autres communautés culturelles, ou par des personnes qui en ont le droit ou la responsabilité conformément au système foncier coutumier ou aux systèmes normatifs coutumiers ou aux pratiques traditionnelles ancestrales de ces peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, ou rattachées à une communauté autochtone/traditionnelle".

ARTICLE 2
BÉNÉFICIAIRES

Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont/doivent être dans l'intérêt :

Option 1 : des peuples autochtones, des communautés locales et des communautés culturelles

Option 2 : des peuples et des communautés, tels que les peuples autochtones, les communautés locales, les communautés culturelles et les nations

qui assurent la garde et la préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément :

Option 1 : à la loi et/ou aux pratiques applicables (*à considérer : laisser au législateur national*)

Option 2 : à leurs lois et/ou pratiques (*à considérer : renvoi à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*)

et qui préservent, utilisent ou développent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu'éléments caractéristiques ou authentiques de leur identité culturelle et sociale et de leur patrimoine culturel.

[Le commentaire sur l'article 2 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Miranda Risang Ayu a remercié M. Norman Bowman, Mme Corlita Babb-Schaeffer, M. Vittorio Ragonesi, en qualité d'observateur, Mme Lilyclaire Bellamy, M. Sa'ad Twaissi, Mme Marisella Ouma, M. Heng Gee Lim, Mme Margreet Groenenboom, en qualité d'observatrice, Mme Josephine Reynante, Mme Susanna Chung et M. Benny Müller, ainsi que plusieurs experts provenant d'ONG, y compris M. Ronald Barnes, Mme Ana Leurinda, Mme Elizabeth Reichel, Mme Debra Harry et M. Preston Hardison.

Elle a tout d'abord formulé des observations sur la deuxième série d'options présentée par le groupe. La phrase "à la loi et/ou aux pratiques applicables" impliquait de laisser la mise en œuvre à la législations nationale, alors que la phrase "à leurs lois et/ou pratiques" renvoyait à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

En ce qui concerne la première série d'options, le groupe avait souhaité faire référence aux "peuples autochtones", car ce terme avait été utilisé dans de nombreuses conventions internationales et bénéficiait d'un système de protection. Le terme "communautés locales" s'appuyait sur des considérations territoriales et renvoyait aux collectivités ou aux communautés qui n'étaient pas liées par un environnement traditionnel ou culturel mais par un mélange des deux. S'agissant des "communautés culturelles", ce libellé englobait toutes les préoccupations relatives aux termes liés aux bénéficiaires autres que les peuples autochtones, tels que les "nations", par exemple.

Dans la deuxième option, qui était similaire, le groupe avait utilisé des mots plus abstraits, à savoir "des peuples et des communautés", suivis de "tels que" (NDT : "for example" dans la version en anglais). Les mots "tels que" (NDT : "such as" dans la version en anglais) avaient été envisagés, mais un membre du groupe avait proposé les mots "tels que" (NDT : "for example" dans la version en anglais), considérés comme plus précis. Il serait simplement fait référence aux "bénéficiaires" dans l'ensemble du texte.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Emmanuel Sackey a souhaité que soit ajoutée une référence aux "communautés traditionnelles".

Mme Natacha Lenaerts a émis des réserves au sujet du premier groupe d'options. S'agissant du deuxième groupe, elle préférait la première option. M. Pavel a approuvé.

Mme Charity Salasani a préféré le terme "caractéristiques" au terme "authentiques", qu'elle aurait souhaité supprimer.

M. Youssef Ben Brahim a suggéré d'harmoniser l'article premier et l'article 2, de sorte que l'article premier soit libellé comme suit : "...qui émane exclusivement des bénéficiaires visés à l'article 2".

M. Marcus Goffe a souligné l'importance d'une disposition qui s'applique aux expressions culturelles traditionnelles ne pouvant pas être identifiées ou attribuées à une quelconque communauté, auquel cas une référence pouvait être faite au "folklore d'état".

ARTICLE 3

ÉTENDUE DE LA PROTECTION

Article A

Expressions culturelles traditionnelles secrètes

S'agissant des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées, qui sont tenues secrètes par un peuple autochtone ou une communauté locale, des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces doivent être prises afin que le peuple ou la communauté en question ait les moyens d'empêcher toute fixation, divulgation, utilisation ou autre exploitation non autorisée de ces expressions.

Option 1

Article B

Droits garantis aux autres expressions culturelles traditionnelles protégées

En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées, des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces sont prises, pour faire en sorte que les peuples autochtones et les communautés locales concernées jouissent du droit exclusif et inaliénable d'autoriser :

- la fixation
- la reproduction
- la représentation publique
- la traduction ou l'adaptation
- la mise à disposition ou la communication au public desdites expressions culturelles traditionnelles.

Dans les cas où l'utilisateur non autorisé d'une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore protégée s'efforce en toute bonne foi de trouver le titulaire des droits sur ces expressions sans y parvenir, le bénéficiaire a uniquement droit à une rémunération ou un partage équitable des avantages, dans les conditions visées à l'article C.

Article C

Attribution, réputation et intégrité

Les peuples autochtones ou les communautés locales doivent avoir le droit d'être reconnus comme étant la source de l'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore protégée et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore – ou autre acte portant atteinte à une telle expression – qui serait préjudiciable à la réputation ou à l'intégrité des peuples autochtones ou des communautés locales.

Option 2

Article B

Les intérêts économiques et moraux des titulaires ou bénéficiaires des droits sur des expressions culturelles traditionnelles, tels qu'ils sont définis aux articles 1 et 2, doivent être protégés de manière raisonnable et équilibrée.

S'agissant des intérêts moraux, les titulaires ou bénéficiaires doivent avoir le droit d'être reconnus comme étant la source de l'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore et de s'opposer à toute déformation mutilation ou autre modification de ladite expression culturelle traditionnelle – ou autre acte malveillant – qui serait préjudiciable à la réputation ou à l'intégrité de ladite expression culturelle traditionnelle.

[Le commentaire sur l'article 3 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Weerawit Weeraworawit a présenté un compte rendu des travaux du groupe composé de M. Justin Hughes, Mme Marisella Ouma, Mme Meenakshi Negi, M. Norman Bowman, M. Johan Axhamn, M. Benny Müller, M. Esteriano Emmanuel Mahingila, entre autres, y compris d'experts provenant d'ONG.

L'intitulé de l'article avait été changé en "Étendue de la protection" à des fins de sécurité et de flexibilité. Le découpage en trois parties avait été maintenu. La première concernait les "Expressions culturelles traditionnelles secrètes", conformément à ce qui était énoncé à l'article A; la deuxième, les "Droits garantis aux autres expressions culturelles traditionnelles protégées" à l'article B; et la troisième, l'"Attribution, réputation et intégrité" à l'article C.

M. Justin Hughes a ajouté à l'introduction faite par le rapporteur que le groupe avait pensé que la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes était un sujet de préoccupation majeure, c'est pourquoi elle avait été placée au début de l'article. Par "fixation" on entendait tout type de fixation. Les expressions culturelles traditionnelles secrètes devaient être protégées contre toute, *toute*, exploitation non autorisée.

En ce qui concerne les "droits garantis aux autres expressions culturelles traditionnelles protégées", le rapporteur a déclaré que le groupe avait eu un échange très constructif sur la question des expressions culturelles traditionnelles "enregistrées" ou "non enregistrées", sujet de discussion central durant toute la session de l'IGC. Nombreux sont ceux qui au sein du groupe estimaient que cette distinction était inapplicable ou moins indiquée qu'un système unitaire, mais qui ne souhaitaient pas en revanche punir ceux qui par inadvertance utilisaient des expressions culturelles traditionnelles ou qui s'efforçaient en toute bonne foi de trouver le titulaire ou le bénéficiaire des droits sur ces expressions sans y parvenir. C'était là le fondement même d'un système d'enregistrement : de pouvoir identifier le bénéficiaire des expressions culturelles traditionnelles.

En ce qui concerne l'option 1, l'article B visait à encourager les systèmes d'enregistrement, sans toutefois exiger ces systèmes ou un tel enregistrement pour obtenir la protection, mais protégeait néanmoins contre des mesures draconiennes un utilisateur d'expressions culturelles traditionnelles de bonne foi qui ne parvenait pas à trouver le bénéficiaire. Lorsque le bénéficiaire était introuvable, une rémunération équitable était prévue. Cette question se distinguait de celle de l'attribution, de la réputation et de l'intégrité, regroupées à la fois dans l'option 1 et dans l'option 2.

Mme Marisella Ouma a ajouté qu'il avait été très difficile de parvenir à un consensus sur le contenu de cet article. Elle a déclaré que le groupe avait cherché à déterminer exactement quel devait être l'objet de la protection au sein de l'article, c'est-à-dire "l'appropriation illicite et l'utilisation abusive". Ce qui ressortait clairement c'était que l'intitulé devait être remplacé par un intitulé plus positif. Il était nécessaire que les droits soient conférés, afin que les questions d'exceptions et de limitations soient plus faciles à traiter. Le groupe avait cherché à tenir compte des différentes vues des experts et à établir un document offrant une certaine marge de manœuvre dans le cadre de la législation nationale. Par souci de clarté, le groupe avait distingué les droits économiques des droits moraux, c'est pourquoi un article distinct, l'article C, couvrant l'attribution, la réputation et l'intégrité, avait été rédigé.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Johan Axhamn a fait part de ses préoccupations au sujet de l'objet de la protection à l'article premier, c'est pourquoi il n'approuvait pas l'option 1.

Mme Susanna Chung s'est dite préoccupée par le fait que de nombreux éléments clés n'étaient pas couverts dans ces options, tels que les questions de "consentement préalable donné en connaissance de cause", de "partage équitable des avantages", d'"indication ou allégation fautive, prêtant à confusion ou fallacieuse" ou de "dérivés". En outre, les phrases "s'efforce en toute bonne foi de trouver" et "protégés de manière raisonnable et équilibrée" étaient toutes deux trop vagues. Elle préférait revenir au texte de départ qui couvrait un grand nombre de ces préoccupations. Mme Debra Harry, M. Carlos Serpas et M. Ronald Barnes ont exprimé leur accord. M. Ronald Barnes a également noté la suppression du mot "arrêter", qu'il désapprouvait.

M. Heng Gee Lim a rappelé que le libellé devait être compatible avec celui de l'article 2. Il a également déclaré que le mot "autres" devait être ajouté à des fins de clarté dans la première phrase de l'option 1, article B, par souci de cohérence avec l'intitulé de cet article. Il a également noté la mauvaise qualité de la rédaction au deuxième paragraphe, suggérant de remplacer les mots "sans y parvenir" par "sans parvenir à les trouver".

Mme Debra Harry a noté la suppression du mot "sacrées", rappelant que les mots "secrètes" et "sacrées" devaient figurer dans le texte, car les peuples autochtones s'intéressaient à la protection des expressions culturelles traditionnelles sacrées, ainsi qu'au fait qu'elles soient maintenues secrètes. Elle a également fait part de ses préoccupations au sujet de l'option 1, article B, qui établissait des limites superflues au type de rémunération ou de partage des avantages auquel les bénéficiaires auraient droit. La phrase "s'efforce en toute bonne foi" était vague et chargeait d'un fardeau onéreux les peuples autochtones. L'article C, de la même manière, chargeait d'un fardeau les peuples autochtones qui souhaitaient démontrer un préjudice à leur réputation ou à leur intégrité à la suite d'une utilisation abusive de leurs expressions culturelles traditionnelles. En outre, les mots "valeurs des peuples autochtones ou des communautés locales" devaient être ajoutés afin d'élargir l'étendue de l'utilisation abusive. Enfin, l'objectif de départ de cet article, à savoir d'arrêter l'appropriation illicite, n'était plus un élément central et les mots "appropriation illicite" n'étaient plus présents.

Mme Silke von Lewinski a signalé qu'il y avait eu un glissement entre un droit de consentement préalable donné en connaissance de cause et un droit exclusif classique en matière de propriété intellectuelle d'autoriser des utilisations. M. Ronald Barnes et M. José Mario Ponce ont approuvé. M. Ponce a également souhaité ajouter des "mesures administratives" aux "mesures juridiques et pratiques".

Mme Natacha Lenaerts a émis des réserves sur l'ensemble de cet article.

Mme Luz Celeste Ríos de Davis a formulé des observations sur l'intitulé de cet article et proposé que, dans la version en espagnol, les mots "alcance de protección" soient remplacés par les mots "ámbito de protección".

M. Robert Leslie Malezer a déclaré qu'il suffirait de faire référence aux "bénéficiaires", sans énumérer tous les bénéficiaires possibles. Il a également fait part de ses préoccupations au sujet du mot "peuple" au singulier, indiquant qu'il préférait plutôt "peuples" au pluriel. Il a également ajouté que les mots "de manière raisonnable et équilibrée" étaient trop vagues et pouvaient conduire à une discrimination. Il s'est également dit préoccupé par la référence à une "rémunération équitable".

NOUVELLES OPTIONS PRÉSENTÉES PAR LES EXPERTS

M. Makiese Augusto a proposé l'option suivante en ce qui concerne l'article 3 :

“Des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, doivent être prises pour la sauvegarde des droits exclusifs des bénéficiaires des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au sens de l'article 2 des présentes dispositions en vue de maîtriser, d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou tirer profit de ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou de leurs dérivés ou adaptations.

Des mesures adéquates et efficaces doivent être prévues pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause des bénéficiaires des expressions culturelles traditionnelles, de leurs dérivés ou adaptations afin d'empêcher les actes suivants :

- la reproduction, la publication, l'adaptation, la radiodiffusion, l'interprétation ou exécution publique, la communication au public, la distribution, la location, la mise à la disposition du public et la fixation (y compris par photographie);
- toute utilisation faite sans mention appropriée des peuples et des communautés autochtones, des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles en tant que source des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore;
- toute déformation, mutilation ou autre modification, ou toute autre atteinte susceptible de porter préjudice aux expressions culturelles traditionnelles, à leur adaptation ou leurs dérivés ou porterait atteinte à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté;
- toute indication ou allégation fautive, prête à confusion ou fallacieuse qui, à l'égard de produits ou de services qui mentionnent, utilisent ou évoquent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des peuples et communautés autochtones, des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles suggère l'approbation de ces peuples et communautés autochtones, de ces communautés traditionnelles et autres communautés culturelles et tout lien avec celles-ci pourra être empêché ou donner lieu à des sanctions civiles ou pénales; et

lorsque l'utilisation ou l'exploitation de ces expressions culturelles traditionnelles ou de leurs adaptations ou dérivés est à but lucratif, elle donnera lieu à un partage juste et équitable des avantages. Les modalités seront définies par les communautés concernées en concertation avec l'administration nationale désignée visée à l'article 4”.

ARTICLE 4

GESTION DES DROITS

1. La gestion des droits visés à l'article 3 incombe aux bénéficiaires, tels qu'ils sont définis à l'article 2, ou à une administration compétente désignée à cet effet (régionale, nationale ou locale) et agissant sur la demande et pour le compte des bénéficiaires. Lorsque les autorisations sont délivrées par cette administration :
 - a) elles ne sont/ne doivent être accordées qu'après des consultations appropriées avec les bénéficiaires et l'obtention de leur consentement en connaissance de cause, conformément à leurs systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques;
 - b) tous les avantages monétaires ou non monétaires découlant de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont/doivent être transmis directement par l'administration perceptrice aux bénéficiaires concernés ou utilisés dans leur intérêt.

2. À la demande des bénéficiaires et en consultation avec eux, l'administration compétente :
 - a) mène des activités de sensibilisation, d'éducation, de conseil et d'orientation;
 - b) surveille l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore afin de veiller à ce qu'il en soit fait un usage loyal et approprié;
 - c) définit des critères permettant de déterminer les avantages monétaires ou non monétaires;
et
 - d) contribue à toute négociation relative à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

[Le commentaire sur l'article 4 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Miranda Risang Ayu a déclaré qu'il y avait plusieurs raisons aux efforts de réorganisation déployés par le groupe. Pour commencer, le groupe était d'avis qu'il était important d'ajouter les mots "consentement en connaissance de cause". Il a également réorganisé cet article afin de le simplifier et rédigé une liste cumulative de conditions. À cet égard, l'administration compétente n'était pas le titulaire des droits de départ, mais pouvait agir en qualité d'agent d'habilitation ou de personne chargée de l'application des droits dans les cas où aucun bénéficiaire n'avait pu être identifié. L'administration pouvait se retirer une fois le bénéficiaire trouvé.

Ensuite, le groupe considérait ces droits comme des droits culturels, positifs. Le gouvernement était là pour venir en aide aux bénéficiaires ou aux titulaires de droits dans les situations où ils nécessitaient une assistance, mais lorsqu'ils pouvaient gérer ces droits eux-mêmes, le gouvernement devait les laisser seuls gérer ces droits. Il s'agissait là d'une combinaison du droit à l'autodétermination et de l'autorité de l'État ou du gouvernement ou d'une autre administration compétente. En outre, le groupe souhaitait donner la possibilité aux organisations gouvernementales, aux ONG ou aux organes auxiliaires de l'État, à l'échelle nationale ou régionale, de demander à l'administration compétente de gérer les droits. La décision devrait être prise à l'échelle nationale.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

Mme Susanna Chung a signalé une confusion possible entre la "titularité" et la "gestion" des droits. Les utilisateurs ne devraient pas s'adresser directement aux communautés sans que soit impliqué le gouvernement. Elle a également suggéré de remplacer les mots "les autorisations" par les mots "le consentement préalable donné en connaissance de cause". M. Issah Mahama et Mme Xilonen Luna Ruiz ont exprimé leur accord en ce qui concerne ce dernier point, ajoutant que cet article devrait être rattaché à l'article 3. M. Ronald Barnes a approuvé. Il a également ajouté que l'administration compétente ne pouvait être un organe national, mais international.

M. Heng Gee Lim a suggéré que les mots "leur intérêt" à la fin de l'alinéa 1.b) soient remplacés par les mots "l'intérêt des bénéficiaires concernés", afin de s'assurer que les avantages aillent aux bénéficiaires et non pas à l'administration compétente. Mme Miranda Risang Ayu a approuvé.

Mme Natacha Lenaerts a émis des réserves sur cet article.

M. Robert Leslie Malezer a suggéré d'établir une distinction claire entre les droits des bénéficiaires et la fonction de l'administration compétente.

ARTICLE 5

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

1. Les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent
 - a) être telles qu'elles ne restreignent pas l'usage, la transmission, l'échange et le développement normaux des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des membres des peuples autochtones ou des communautés locales concernés et dans le contexte traditionnel et coutumier, tels que les définissent les lois et les pratiques coutumières; et
 - b) porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont faites en dehors des communautés bénéficiaires ou du contexte traditionnel ou coutumier.
2. Il revient à la législation nationale de permettre l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées dans certains cas spéciaux, sous réserve que l'usage qui en est fait ne soit pas incompatible avec l'utilisation normale de ces expressions par les bénéficiaires et qu'il ne porte pas préjudice de manière injustifiée aux intérêts légitimes de ces derniers.

Proposition d'adjonction :

3. Qu'ils soient visés ou non à l'article 2, les actes ci-après doivent être autorisés :
 - a) la réalisation d'enregistrements et d'autres reproductions des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vue de leur incorporation dans des archives ou un inventaire ou de leur diffusion à des fins non commerciales de préservation du patrimoine culturel; et les utilisations occasionnelles; et
 - b) la réalisation d'une œuvre originale d'auteur inspirée ou empruntée d'une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore.

[Le commentaire sur l'article 5 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Weerawit Weeraworawit a déclaré que le groupe avait essayé d'épurer et de simplifier le texte. Il a ajouté que certains membres du groupe avaient voulu modifier l'intitulé de l'article mais que, au final, il avait été décidé de conserver l'intitulé de départ afin de maintenir la conformité avec d'autres instruments internationaux.

Le premier alinéa reprenait les alinéas 1.a) et 1.b) du projet de départ. L'alinéa 2 regroupait les divers cas spécifiques mentionnés dans l'alinéa 1.c) de départ. L'alinéa 3 avait été ajouté pour rendre compte des vues selon lesquelles l'alinéa 2 ne couvrait pas suffisamment ces cas spécifiques.

M. Justin Hughes a complété l'introduction faite par le rapporteur en rappelant que l'utilisation des mots "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" dans le texte servait de solution provisoire, de même que "IPLC" (NDT : dans la version en anglais seulement), en attendant qu'un accord soit trouvé sur la terminologie à utiliser. Par conséquent, il a demandé de porter l'attention sur la structure, le principe et la norme, et non pas sur la terminologie. Il a également ajouté qu'il existait deux options en ce qui concerne cet article : combiner soit le premier alinéa et l'alinéa 2, soit le premier alinéa et les alinéas 2 et 3. Cette dernière option visait à prendre en considération les exceptions et limitations conformément à ce qui était énoncé dans les dispositions types OMPI-UNESCO de 1982. M. Danny Edwards a approuvé.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

Mme Susanna Chung a mis en garde contre un retour en arrière vers l'établissement de listes. Elle était satisfaite du premier alinéa et de l'alinéa 2. Elle a fait part de ses préoccupations sur les notions de "inspirée ou empruntée", qui selon elle étaient trop vagues, ainsi que sur l'absence de renvoi au "consentement préalable donné en connaissance de cause". C'est pourquoi elle a suggéré que cet alinéa ne soit pas inclus. M. Preston Hardison, Mme Debra Harry, M. Issah Mahama, Mme Xilonen Luna Ruiz et M. Heng Gee Lim ont exprimé leur accord.

Mme Rachel-Claire Okani a fait part de ses préoccupations quant aux mots "en dehors". Elle s'est également interrogée sur le sens des mots "certains cas spéciaux". Mme Debra Harry a approuvé, qualifiant cette expression de "vague".

M. Paul Kuruk a proposé l'adjonction suivante :

"Pour chaque utilisation d'une expression culturelle traditionnelle constituant une utilisation autorisée, l'utilisateur est tenu de s'assurer qu'elle respecte les droits des peuples autochtones, des titulaires ou des détenteurs des expressions culturelles traditionnelles concernés

- 1) par une reconnaissance appropriée des peuples autochtones, des titulaires ou des détenteurs des expressions culturelles traditionnelles concernés, lorsque cela est raisonnablement possible; et
- 2) en ne soumettant pas une expression culturelle traditionnelle à un traitement dégradant interdit à l'article 2".

M. Paul Kuruk a également émis des réserves au sujet de l'alinéa 3.b), qui avait pour effet d'autoriser l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sur des expressions culturelles traditionnelles, ce qui n'était pas l'objet visé par cet article. M. Preston Hardison et M. Issah Mahama ont exprimé leur accord.

M. Ronald Barnes a rappelé son point de vue sur la nature internationale de l'administration compétente. Il a également émis des réserves quant à l'alinéa 3.a).

M. Preston Hardison a mis en question l'introduction de l'alinéa 2, qui introduisait des termes équivoques. Il a également noté la suppression des conditions auxquelles des exceptions et limitations pouvaient être invoquées, qui figuraient dans le texte de départ.

M. Heng Gee Lim a fait part de ses préoccupations au sujet de l'absence d'une clause de sauvegarde en faveur des expressions culturelles traditionnelles secrètes à l'alinéa 3.a). M. Justin Hughes a approuvé, souhaitant signaler que cette question avait été examinée. M. Weerawit Weeraworawit a également exprimé son accord.

M. Amadou Tankonao a déclaré que l'alinéa 1.b) était contraire à l'objectif de ces articles et qu'il favoriserait le piratage.

Mme Anne Le Morvan a suggéré de rattacher les exceptions et limitations aux droits conférés, en dépit du fait que ces derniers n'aient pas encore été clairement définis. Elle a également suggéré de garder à l'esprit les travaux du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI, qui travaillait également sur les exceptions et limitations. M. Raúl Rodríguez Porras a approuvé.

Mme Xilonen Luna Ruiz a suggéré d'harmoniser l'énoncé de cet article à celui de l'article 4, en particulier en ce qui concerne le droit coutumier. Elle a également fait part de ses préoccupations au sujet de la notion de "membership" (NDT : dans la version en anglais uniquement).

Mme Debra Harry a déclaré que l'alinéa 2 donnait aux gouvernements nationaux la compétence exclusive de délivrer des autorisations relatives à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles. Cet article devait rendre compte du processus décisionnel et du droit des bénéficiaires de donner leur consentement préalable, libre et en connaissance de cause, et de déterminer eux-mêmes toute utilisation. Elle n'approuvait pas les alinéas 3.a) et 3.b) qui faciliteraient l'appropriation illicite et ignoraient le principe du consentement préalable, libre et en connaissance de cause. Cet article prévoyait une exception large en matière d'usages non commerciaux ou académiques, qui avait conduit par le passé à des actes d'appropriation illicite.

M. Weerawit Weeraworawit a approuvé l'alinéa 2, partant du principe que les législations nationales seraient rédigées sur la base du principe de bonne gouvernance et avec la participation des parties intéressées.

ARTICLE 6

DURÉE DE LA PROTECTION

Option 1 :

Même libellé que dans le document WIPO/GRTKF/17/4/Prov.

Option 2 :

1. La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit durer aussi longtemps que ces expressions satisfont aux critères de protection indiqués à l'article premier des présentes dispositions; et
2. La protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre toute déformation, mutilation ou autre modification ou contre toute atteinte réalisée dans le but de leur porter préjudice ou de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, des peuples et communautés autochtones ou de la région à laquelle elles appartiennent a une durée indéterminée.

Option 3 :

1. La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit durer aussi longtemps que ces expressions satisfont aux critères de protection indiqués à l'article premier des présentes dispositions; et
2. La durée de la protection doit être limitée dans le temps, du moins en ce qui concerne les aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

Question 1 :

Faut-il tenir compte du but de la protection de l'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore (droits économiques ou sociaux ou droit moral) dans la durée de la protection?

Question 2 :

Quelle incidence les dispositions pourraient-elles avoir sur les différentes parties prenantes?

Question 3 :

Comment définir un juste équilibre entre la protection rétroactive et perpétuelle ou à durée indéterminée s'inscrivant dans le cadre d'une protection adaptée et efficace des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les demandes de liberté d'expression et de créativité?

Question 4 :

Faut-il prendre en considération la notion de domaine public en tant que concept occidental?

Question 5 :

L'étendue de la protection doit-elle influencer sur sa durée?

Question 6 :

Faut-il mentionner expressément les expressions culturelles traditionnelles secrètes?

Question 7 :

Faut-il privilégier l'aspect économique dans la limitation de la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

Question 8 :

La durée de la protection doit-elle tenir compte de la nature, individuelle ou collective, de la titularité des droits sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

[Le commentaire sur l'article 6 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Arjun Vinodrai a déclaré que le débat avait été très animé et harmonieux malgré les différents points de vue. Il a déclaré que le groupe avait élaboré un certain nombre d'options ainsi que des questions associées. Le groupe se composait de Mme Natacha Lenaerts, Mme Rachel-Claire Okani, M. Arjun Vinodrai, M. Jens Stühmer, Mme Xilonen Luna Ruiz, M. Shafiu Adamu Yauri, M. Amadou Tonkaoua, ainsi que de Mme Ana Leurinda, M. Greg Younging, M. Tim Roberts et M. Paul Kuruk.

Trois options avaient été élaborées. La première consistait à conserver le texte de départ du document WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV., car il était important de couvrir expressément les expressions culturelles traditionnelles enregistrées et non enregistrées (c'est-à-dire secrètes). La deuxième option était semblable à la première, mais simplifiée. Elle ne mentionnait pas expressément la distinction entre les expressions culturelles traditionnelles enregistrées et non enregistrées (c'est-à-dire secrètes). La troisième option prenait en considération le fait de mentionner ou non les questions économiques relatives à la protection des expressions culturelles traditionnelles. Enfin, le groupe avait recensé les points ayant fait l'objet d'un débat en ce qui concerne les trois options, regroupant celles-ci sous la forme d'une liste de questions.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

Mme Anne Le Morvan a fait part une nouvelle fois de ses préoccupations quant au fait que la durée de la protection devrait être limitée. L'option qu'elle préférait était la troisième. M. Danny Edwards a approuvé. Elle s'est également interrogée sur le statut des questions figurant dans le texte. M. Carlos Serpas a cherché à savoir qui répondrait à ces questions et quel serait le statut du document actuel.

Mme Susanna Chung a suggéré que la durée soit indéterminée. M. Weerawit Weeraworawit, M. Ronald Barnes et Mme Marisella Ouma ont exprimé leur accord. Elle a déclaré que les questions dépassaient la portée de cet article. M. Preston Hardison et Mme Miranda Risang Ayu ont approuvé, indiquant qu'ils préféraient la deuxième option.

Mme Silke von Lewinski a suggéré de rattacher cet article à l'article premier et aux critères de protection. De la même manière, Mme Luz Celeste Ríos de Davis a déclaré qu'elle souhaitait que la protection soit indéfinie, pour autant que les critères de protection continuent d'être remplis.

M. Heng Gee Lim a mis en garde contre l'application concrète de la troisième option, car cette disposition pourrait être incompatible avec la nature intergénérationnelle des expressions culturelles traditionnelles. Mme Miranda Risang Ayu a exprimé son accord. M. Amadou Tankoua a également approuvé, ajoutant que, compte tenu du fait que ces droits étaient des droits collectifs, il serait compliqué de prévoir une durée de protection limitée. M. José Mario Ponce, M. Lázaro Pary et M. Issah Mahama ont approuvé.

M. Youssef Ben Brahim a suggéré de supprimer les mots "réalisée dans le but de leur porter préjudice" car cela chargerait les bénéficiaires devant démontrer l'intention délibérée d'un fardeau inutile.

M. Greg Younging a préféré la deuxième option, déclarant que le sens des mots "aspects économiques" n'était pas clair.

Mme Xilonen Luna Ruiz a préféré la première option. Elle a également déclaré que les objectifs devaient être gardés à l'esprit.

M. Lázaro Pary a suggéré d'ajouter la phrase suivante : "La protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre toute déformation, mutilation ou autre modification dans le but de détruire totalement ou partiellement la mémoire, l'histoire et l'image des communautés et des peuples autochtones au fil du temps et sur leur lieu de vie ou ailleurs a une durée indéterminée".

ARTICLE 7

FORMALITÉS

En règle générale, la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit être soumise à aucune formalité. Les autorités nationales peuvent tenir des registres ou procéder à d'autres types d'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

[Le commentaire sur l'article 7 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Weerawit Weeraworawit a déclaré qu'il y avait un accord général au sein du groupe selon lequel il ne devait y avoir aucune formalité.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Danny Edwards a déclaré qu'il serait intéressant de connaître l'expérience de certains pays ayant déjà établi des registres.

M. Robert Leslie Malezer a déclaré que la deuxième phrase posait un problème.

M. Youssef Ben Brahim a approuvé. Elle serait mieux traitée dans le cadre de l'article 4.

M. Preston Hardison et Mme Miranda Risang Ayu ont exprimé leur accord. Mme Debra Harry a également approuvé, ajoutant que les expressions culturelles traditionnelles secrètes ne devraient jamais être soumises à une quelconque formalité, raison pour laquelle il convenait de prévoir une mention spéciale selon laquelle les expressions culturelles traditionnelles secrètes ou sacrées étaient exclues. Elle a indiqué que l'enregistrement chargeait les bénéficiaires d'un fardeau excessif et que, par conséquent, il ne devait pas constituer une condition à la protection.

M. Emmanuel Sackey a proposé d'ajouter le mot "régionales" à "autorités", afin de tenir compte du mécanisme prévu dans le cadre du protocole de l'ARIPO.

M. Youssef Ben Brahim a demandé des mesures administratives comme mesure d'accompagnement à la protection juridique.

ARTICLE 8

SANCTIONS, MOYENS DE RECOURS ET EXERCICE DES DROITS

[*Option 1* – compatibilité avec d'autres instruments]

1. Les Parties contractantes s'engagent à adopter, conformément à leur système juridique, les mesures nécessaires pour assurer l'application du présent instrument.

[*Option 2* – plus normative mais limite les voies de recours au pénal]

1. En cas d'appropriation illicite selon l'article 3, des moyens de contrainte accessibles, appropriés et adéquats doivent être prévus, y compris des mécanismes de règlement des litiges, des voies de recours civiles, des mesures à la frontière et des sanctions, notamment pénales, au moins dans les cas d'appropriation illicite intentionnelle à l'échelle commerciale.

[*Option 3* – il convient de noter que les Parties pourraient, si elles l'estimaient nécessaire, prévoir des recours au pénal et au civil]

1. Des mécanismes d'exécution et de règlement des litiges, des mesures à la frontière, des sanctions et des moyens de recours accessibles, appropriés et adéquats, y compris des voies de recours pénales et civiles, doivent être prévus en cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.
2. Si une [administration compétente] est désignée selon l'article 4, elle peut, de surcroît, être chargée de conseiller et d'aider les bénéficiaires visés à l'article 2 en matière d'application des droits et d'intenter les actions prévues dans le présent article, s'il y a lieu et à leur demande.
3. Les moyens de recours pour sauvegarder la protection reconnue dans le présent instrument doivent être régis par la législation du pays où la protection est réclamée.
4. Les Parties contractantes doivent collaborer et contribuer à faciliter l'application des mesures d'exécution prévues par le présent instrument, en particulier lorsque les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore émanent de pays limitrophes ou lorsqu'elles sont communes à plusieurs pays ou à des peuples et des communautés autochtones vivant dans des pays différents.

[Le commentaire sur l'article 8 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Vladia Borissova a présenté le groupe, composé de M. Norman Bowman, Mme Anne Le Morvan, Mme Larisa Simonova, M. Dariusz Urbanski, M. Issah Mahama et d'autres experts. S'agissant du premier alinéa, le groupe de rédaction avait proposé trois options. La première soulignait le besoin de compatibilité avec d'autres instruments, reconnaissant les points de vue de plusieurs experts selon lesquels des moyens de recours devaient prendre en considération de nombreux facteurs, y compris les pratiques des peuples autochtones et locaux et en particulier leurs systèmes. La deuxième option était plus normative, mais limitait les voies de recours au pénal. Elle a déclaré que le texte proposé tenait compte de l'observation formulée par M. Justin Hughes en ce qui concerne la réglementation prévue par les ADPIC relative aux sanctions pénales. La troisième option regroupait les points de vue des experts selon lesquels les Parties pourraient, si elles l'estimaient nécessaire, prévoir des recours au pénal et au civil en cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. S'agissant de l'alinéa 2, le groupe avait présenté une version nettoyée qui s'appuyait sur le débat tenu durant la session plénière.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Heng Gee Lim a préféré la troisième option. Il a également suggéré de supprimer l'alinéa 2 car il se chevauchait avec l'article 4. Toutefois, il a suggéré que la dernière partie de l'alinéa "d'intenter les actions prévues dans le présent article, s'il y a lieu et à leur demande" soit déplacé à l'article 4.2 pour former un nouveau sous-alinéa e).

Mme Mara Rozenblate a appuyé la première option.

M. Paul Kuruk a souhaité que la question de la coopération entre États en matière d'application des droits, de service et de procédure soit abordée.

M. Preston Hardison a appuyé la troisième option avec certaines réserves. Mme Susanna Chung a exprimé son accord. Elle a ajouté que l'alinéa 3 n'était pas clair, demandant au groupe de rédaction des précisions sur les mots "où la protection est réclamée". Elle a souhaité que soit conservé l'alinéa 4 à l'article 11.

M. Ronald Barnes a déclaré que l'administration compétente devait être une administration internationale.

NOUVELLES OPTIONS PRÉSENTÉES PAR LES EXPERTS

M. Issah Mahama a proposé l'option suivante en ce qui concerne le libellé d'un article 12, pour remplacer l'article 8.4 :

"COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE

Lorsque les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore se situent sur les territoires de pays voisins, ces derniers doivent, s'il y a lieu, collaborer en vue de la mise en œuvre du présent instrument ou favoriser celle-ci en faisant en sorte que les mesures prises contribuent à la réalisation de ces objectifs et ne s'y opposent pas.

Lorsque les mêmes expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont partagées par différents pays ou par des communautés autochtones ou locales situées dans plusieurs pays, ces derniers collaborent, en étroite concertation avec les communautés autochtones et locales et l'active participation de celles-ci, le cas échéant, à la mise en œuvre des objectifs du présent instrument”.

ARTICLE 9
MESURES TRANSITOIRES

Option 1 :

1. Les présentes dispositions sont applicables à toutes les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions, satisfont aux critères énoncés à l'article premier.
2. Les actes à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par ces dispositions doivent être mis en conformité avec lesdites dispositions dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur des présentes dispositions, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers du fait d'un usage de bonne foi.

Option 2 :

1. Les présentes dispositions sont applicables à toutes les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions, satisfont aux critères énoncés à l'article premier.
2. Il incombe à l'État de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les droits antérieurs acquis par des tiers et reconnus par la législation nationale.

Option 3 :

1. Les présentes dispositions sont applicables à toutes les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions, satisfont aux critères énoncés à l'article premier.
2. Les actes à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par ces dispositions doivent être mis en conformité avec lesdites dispositions dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur des présentes dispositions, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers visés à l'alinéa 3.
3. Si les droits de propriété intellectuelle sur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore revêtant une importance particulière pour les communautés bénéficiaires sont retirés auxdites communautés, ces dernières sont habilitées à recouvrer leurs droits.

Question 1 :

Les institutions travaillent-elles actuellement de bonne foi?

Question 2 :

Les droits des tiers ont-ils été acquis légitimement?

Question 3 :

Quelle pourrait être l'incidence des problèmes posés par un nouveau système *sui generis* sur d'autres systèmes juridiques?

Question 4 :

Les communautés devraient-elles indemniser les parties titulaires de droits sur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore afin de recouvrer lesdits droits?

Question 5 :

L'État devrait-il prendre des mesures pour protéger les droits acquis par des tiers pour le compte des titulaires des droits sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore?

[Le commentaire sur l'article 9 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Arjun Vinodrai a déclaré que le groupe de rédaction chargé de l'article 9 était le même que pour l'article 6. Le groupe avait recensé un certain nombre d'options qui ne faisaient pas nécessairement l'objet d'un accord, mais qui rendaient compte des questions débattues.

La première option était similaire au texte figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 PROV., introduisant toutefois une disposition selon laquelle les droits acquis par des tiers devaient avoir été antérieurement acquis du fait d'un usage de bonne foi. La deuxième option ajoutait une disposition selon laquelle il incombait à l'État de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les droits antérieurs acquis par des tiers et reconnus par la législation nationale. L'option finale ajoutait une disposition selon laquelle les communautés étaient habilitées à recouvrer des droits sur des expressions culturelles traditionnelles revêtant une importance particulière et leur ayant été retirés. Les questions rendaient compte de points nécessitant un examen plus approfondi.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

M. Heng Gee Lim a préféré la première option. Il a émis des réserves générales concernant les trois options : aucune disposition ne portait sur le traitement des œuvres offensantes ou dégradantes.

M. Raúl Rodríguez Porras a appuyé la deuxième option.

Mme Susanna Chung a appuyé la première option. Elle a déclaré que la question 4 ne devrait pas être une question à ce niveau. Mme Miranda Risang Ayu et M. José Mario Ponce ont exprimé leur accord, de même que M. Preston Hardison qui a par ailleurs mentionné le droit des peuples autochtones de recouvrer leurs expressions culturelles traditionnelles pour le tort important subit. Mme Debra Harry a approuvé.

Mme Debra Harry a émis certaines réserves en ce qui concerne la première option, à l'alinéa 2, et l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles. Elle a déclaré que l'idée de "bonne foi" était très subjective, tout comme les mots "importance particulière". Elle a suggéré de modifier le texte comme suit : "sous réserve du respect des droits précédemment acquis par des tiers, de manière légale et avec le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales". Le renvoi au droit de recouvrer des droits sur des expressions culturelles traditionnelles ayant fait l'objet d'une appropriation illicite était important et devait être conservé. M. Ronald Barnes et M. José Mario Ponce ont exprimé leur accord.

M. Shafiu Adamu Yauri a fait part de ses préoccupations au sujet de la phrase "droits acquis par des tiers", car tout dépendait de la manière dont ces droits avaient été acquis. M. Emmanuel Sackey a approuvé, indiquant qu'il préférerait la première option. Il a également fait référence à l'article premier et aux critères de protection. M. Amadou Tankanoua, M. Issah Mahama et Mme Rachel-Claire Okani ont exprimé leur accord.

M. Greg Younging a appuyé la première option. Il a déclaré que l'article proposé ne rendait pas compte de tous les débats du groupe de rédaction, demandant que des précisions soient fournies quant au statut des observateurs durant l'exercice de rédaction. M. Ronald Barnes a approuvé.

M. Justin Hughes a émis des réserves en ce qui concerne la première option, à l'alinéa 3, relatif au retour ou au rapatriement d'objets tangibles, qui sortait du cadre des activités de l'OMPI et était déjà couvert par toute une gamme d'instruments de l'UNESCO.

M. Paul Kuruk a appuyé la troisième option, en particulier l'alinéa 3, car les instruments de l'UNESCO ne couvraient pas les situations à l'intérieur des frontières nationales et ne s'appliquaient pas aux objets volés avant l'entrée en vigueur de la convention.

ARTICLE 10

LIEN AVEC LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET
D'AUTRES FORMES DE PROTECTION, DE PRÉSERVATION ET DE PROMOTION

[*Option 1* – souligne la protection complémentaire offerte par les instruments juridiques internationaux concernés]

La protection d'une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore selon les présentes dispositions complète sans les remplacer la protection et les mesures applicables à ladite expression et à ses dérivés/adaptations en vertu des instruments internationaux relatifs à la propriété intellectuelle ainsi que des instruments et des programmes juridiques de protection, de préservation et de promotion du patrimoine culturel et de la diversité des expressions culturelles.

[*Option 2* – suit la précédente depuis l'adoption du WPTT/souligne la continuité des droits de propriété intellectuelle]

La protection prévue par le présent instrument doit laisser intacte et ne doit affecter en aucune façon la protection prévue par les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle. Par conséquent, aucune disposition du présent instrument ne peut être interprétée comme portant préjudice à ladite protection.

[*Option 3* – souligne le maintien du caractère indéterminé de la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles]

Dans le cas des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore actuellement protégées par des lois relatives à la propriété intellectuelle pour une durée déterminée, la protection prévue par le présent instrument prime.

[Le commentaire sur l'article 10 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

M. Norman Bowman a parlé au nom du groupe d'experts et des observateurs qui avaient fourni les options pour l'article 10. Cet article portait sur le lien avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion. Il s'agissait d'une disposition sans polémique. L'article 10 traitait de deux questions principales : le lien entre protection des expressions culturelles traditionnelles et droit de la propriété intellectuelle d'une part, et mesures sans rapport avec la propriété intellectuelle d'autre part. En ce qui concerne le lien avec les lois de propriété intellectuelle, le commentaire sur le document de départ montrait clairement que l'objectif de la protection des expressions culturelles traditionnelles était de combler les lacunes en matière de protection de ces expressions dans le cadre des lois de propriété intellectuelle en vigueur. Il était par conséquent clair que l'intention était que toute forme de protection nouvelle soit complémentaire par rapport à la protection actuelle. Ensuite, ce commentaire témoignait aussi clairement de la volonté que d'autres formes de protection juridique et d'autres mesures s'appliquant aux expressions culturelles traditionnelles visant d'autres objectifs publics devaient être maintenues. La première option s'appuyait en grande partie sur le libellé du texte de départ. D'autres options témoignaient des points de vue exprimés par les experts en session plénière. La première option visait à souligner la protection complémentaire offerte par les instruments juridiques internationaux concernés. La deuxième option visait à souligner la continuité des droits de propriété intellectuelle. Le libellé de la troisième option visait à souligner l'importance du caractère indéterminé de la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles prévue par le présent instrument.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

Mme Susanna Chung a préféré la première option, car les deux autres étaient incompatibles avec les droits de propriété intellectuelle en vigueur. Mme Miranda Risang Ayu a approuvé.

Mme Rachel-Claire Okani a mis en garde contre la juxtaposition de la propriété intellectuelle et du système *sui generis* en construction. M. Ronald Barnes a exprimé son accord. Elle a suggéré que l'article 10 et l'article 11 soient échangés et que l'ancien article 10 soit intitulé "Dispositions finales" et libellé comme suit : "La protection conférée par le présent instrument ne doit pas exclure un recours à d'autres mesures de protection juridique".

M. Pavel Zeman a exprimé une préférence marquée pour la deuxième option.

M. Heng Gee Lim a préféré la troisième option, pour autant que des précisions soient fournies au sujet du terme "prime". La première et la deuxième option semblaient présenter un défaut : les expressions culturelles traditionnelles seraient protégées, mais en même temps, elles devraient respecter les droits de propriété intellectuelle quels qu'ils soient octroyés à des individus spécifiques, par exemple, un signe ou un symbole faisant partie d'une expression culturelle traditionnelle ou d'une œuvre musicale. Si cette œuvre musicale était protégée par le droit d'auteur, ou si ce signe était une marque déposée, cela signifiait-il que le titulaire de cette marque déposée pouvait empêcher le bénéficiaire d'utiliser ce signe ou ce symbole dans toutes ses expressions culturelles traditionnelles? En ce qui concerne la troisième option, le mot "prime" couvrait deux possibilités : tout d'abord, la durée, en d'autres termes, une fois le droit de propriété intellectuelle échu, la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles était maintenue; ensuite, la priorité sur l'exercice des droits exclusifs, en d'autres termes, on pouvait lire que tant que les droits de propriété intellectuelle existaient, le titulaire de ces droits pouvait empêcher les peuples autochtones d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles. Cette question n'était pas couverte de manière spécifique.

Mme Xilonen Luna Ruiz a déclaré que les trois options étaient complémentaires et pouvaient toutes être maintenues, à condition qu'elles soient convenablement reformulées. M. Justin Hughes et M. Lázaro Pary ont approuvé. Elle a appuyé la première et la troisième option.

M. Justin Hughes a déclaré que la troisième option établissait une différence entre les expressions culturelles traditionnelles eu égard au droit d'auteur, qui prévoyait une durée de protection limitée, ainsi que par rapport au droit des marques, qui n'en prévoyait aucune. Cela produisait un déséquilibre entre les trois formes de propriété intellectuelle, car les marques ne constituaient pas une forme de propriété intellectuelle avec une durée de protection limitée.

Mme Debra Harry a déclaré que la première et la deuxième option semblaient donner la priorité à la propriété intellectuelle par rapport au droit coutumier, et par conséquent essentiellement au droit d'auteur par rapport aux expressions culturelles traditionnelles. L'objectif était de protéger les objets non couverts par la propriété intellectuelle. Elle a appuyé la troisième option, qui soulignait la nature indéterminée de la durée de la protection.

ARTICLE 11

TRAITEMENT NATIONAL

Les droits et avantages découlant de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vertu de mesures ou de lois nationales qui donnent effet aux présentes dispositions internationales doivent être octroyés à tous les bénéficiaires remplissant les conditions requises qui sont des ressortissants ou des résidents d'un pays conformément aux obligations ou engagements internationaux. Les bénéficiaires étrangers qui remplissent les conditions requises doivent jouir des mêmes droits et avantages que les bénéficiaires qui sont ressortissants du pays de la protection, ainsi que des droits et avantages spécialement prévus par les présentes dispositions internationales.

[Le commentaire sur l'article 11 suit]

COMMENTAIRE

INTRODUCTION FAITE PAR LE RAPPORTEUR

Mme Ndeye Siby a déclaré que le groupe avait travaillé en collaboration avec Mme Saoudata Walet Aboubacrine et de Mme Rachel-Claire Okani, entre autres. Le groupe avait modifié l'intitulé, car l'objectif de cette disposition était d'assurer la protection juridique des communautés, composées de ressortissants d'un État partie ou résidant dans un autre État partie. Lorsque les expressions culturelles traditionnelles étaient utilisées dans un État partie, mais que les bénéficiaires de départ étaient ressortissants d'un État qui n'était pas partie, de quelle manière, s'est-elle interrogée, cette situation devait-elle être traitée dans un cadre de protection *sui generis*. Elle a déclaré que le groupe avait étudié l'ensemble des instruments juridiques existants : la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC et les traités de 1996. Dans tous les cas, il était question de "traitement national" et de "nation la plus favorisée". En ce qui concerne la protection transfrontalière, il existait deux critères. La protection internationale était importante dans les lois nationales. En raison de la volonté de disposer d'un système de protection *sui generis*, le groupe s'était demandé s'il convenait, au niveau régional, de prendre en considération la protection ou si dans chaque partie d'un système régional, les conditions favorables à une législation adaptée devraient être créées. Le groupe a conservé l'article en l'état. Le groupe a débattu des cas dans lesquels une communauté vivait dans un État, mais n'était pas composée de citoyens de cet État. Dans ces cas, il faudrait une clause de réciprocité prévoyant un traitement national et garantissant que cette réciprocité s'applique dans le pays d'origine de cette communauté.

M. Eduardo Tempone a déclaré que le groupe s'était inspiré d'autres instruments internationaux et du principe de non-discrimination. Si un État octroyait ses droits nationaux pour que ses droits prévalent, alors ces mesures juridiques devaient également être disponibles aux étrangers sans discrimination aucune. Le principe du traitement national se fondait sur la nationalité et sur la résidence permanente, prenant en considération le cas, par exemple, de communautés établies sur plus d'un territoire ou nomades.

OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES EXPERTS

Mme Gyta Berasnevičiūtė a demandé des précisions sur ce que l'on entendait par "ressortissants" et "résidents". Elle a également déclaré que l'application de cet article dépendrait de la nature de l'instrument final.

M. Makiese Augusto a fait référence à la proposition relative à un article 12 mentionnée dans le cadre de l'article 8. M. Shafiu Adamu Yauri a approuvé. Il s'est également interrogé sur les mesures intra-frontalières.

M. Heng Gee Lim s'est demandé si la dernière partie de l'article "ainsi que des droits et avantages spécialement prévus par les présentes dispositions internationales" était correcte. Il a posé la question suivante : "si une personne essayait d'obtenir une protection auprès d'un pays A n'offrant aucune protection en vertu du présent instrument, cela signifiait-il que le déposant étranger cherchant à obtenir des droits dans le pays A pouvait insister pour que le pays A lui donne ces droits additionnels qui n'étaient en fait pas disponibles aux citoyens du pays A"? Il s'est demandé si cet article de devrait pas être intitulé "Traitements nationaux plus".

[Fin de l'annexe et du document]