

CADRE JURIDIQUE
RÉGIONAL

pour la

*Protection des savoirs
traditionnels*

et

des expressions de la culture

Secrétariat général de la Communauté du Pacifique , catalogage avant publication

Secrétariat général de la Communauté du Pacifique
Cadre Juridique Régional pour la Protection des Savoirs Traditionnels et des
Expressions de la Culture / par Secrétariat général de la Communauté du
Pacifique, Secrétariat général du Forum des îles du Pacifique et Bureau régional
de l'UNESCO pour le Pacifique

1. Cultural property--Law and legislation--Oceania.
 2. Copyright - Oceania
 3. Intellectual property--Oceania
 4. Cultural property--Protection (International law)
 5. Indigenous peoples--Legal status,
1. Title 2. Secrétariat général du Forum des îles du Pacifique
 3. Bureau régional de l'UNESCO pour le Pacifique

746.9048

ISBN: 982-203-935-2

AACR2

La CPS et le Conseil des arts du Pacifique tiennent à exprimer leur gratitude à leurs partenaires, le Secrétariat général du Forum des îles du Pacifique et le Bureau régional de l'UNESCO pour le Pacifique, pour leur contribution à l'élaboration de ce cadre juridique. Ils remercient également le professeur Kamal Puri qui en a établi les premières versions et sans qui la formulation de la loi type n'aurait pas été possible, ainsi que M. Clark Peteru qui l'a aidé dans cette tâche. Leurs remerciements particuliers vont aussi à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle qui les a fait bénéficier de son expertise et de son assistance. Enfin, un grand merci aux experts des domaines juridiques et culturels de la région qui ont mis la dernière touche à ce document qui fera date dans l'histoire.

**CADRE JURIDIQUE RÉGIONAL
POUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS
ET DES EXPRESSIONS DE LA CULTURE**

INTRODUCTION

Le cadre de protection régionale pour le Pacifique, qui comprend la présente introduction, la loi type et des notes explicatives, a été élaboré pour aider les États et territoires océaniques à offrir à leurs savoirs traditionnels et aux expressions de leur culture une protection juridique. Ce cadre législatif répond à une demande de la région, qui est confrontée à une exploitation accrue et à une commercialisation inappropriée de ses savoirs traditionnels et expressions culturelles.

Ce travail d'élaboration a été fait en collaboration étroite avec la CPS et les États et territoires membres du Forum des îles du Pacifique, ainsi que du Conseil des arts du Pacifique que composent les 27 États et territoires participant au Festival des arts du Pacifique. Il prend en compte les réflexions menées dans ce domaine au niveau international, notamment par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO).

La loi type régissant la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture est un projet de loi destiné à servir de modèle pour l'établissement d'un nouvel ensemble de droits conférés par la loi à des propriétaires ancestraux de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture. Ce modèle de législation fournit aux pays océaniques une base d'après laquelle ils peuvent légiférer en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture.

Un pays souhaitant édicter une telle loi peut à son gré adopter cette loi type ou en adapter les dispositions à ses propres besoins, aux aspirations de ses communautés traditionnelles, ses usages en matière de rédaction de textes de loi, etc. Il appartient au système législatif de chaque pays d'y apporter des précisions ou d'en fixer les modalités d'application.

Il convient de souligner que la loi type doit être considérée comme un texte de base sujet à des modifications ultérieures, selon les difficultés qu'auront rencontrées les États et territoires membres dans sa mise en vigueur et l'évolution des travaux effectués dans ce domaine à l'échelle internationale.

La CPS et le Secrétariat général du Forum aideront les États et territoires membres, sur leur demande, à adapter et à édicter leur législation nationale en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture. La CPS et le Secrétariat général du Forum consulteront également l'OMPI et l'UNESCO pour en obtenir une assistance juridique et technique, le cas échéant, à propos de l'établissement, du renforcement et de la mise en œuvre de la loi type, conformément à leur plan d'action régional.

Conscients que la loi type ne convient qu'à une protection à l'échelle nationale et étant donné que les membres de l'OMPI, lors de la troisième session du Comité intergouvernemental de l'OMPI de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, qui s'est tenue à Genève du 13 au 21 juin 2002, ne se sont pas déclarés favorables à l'étude de l'éventualité de mettre en place un système régional et international de protection des expressions de la culture, la CPS et le Secrétariat général du Forum examineront pour leur part les possibilités d'une application extra-territoriale de la loi type.

LOI TYPE SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DES EXPRESSIONS DE LA CULTURE

TABLE DES DISPOSITIONS

<u>Article</u>	<u>Titre abrégé</u>	<u>Page</u>
PARTIE I – PRÉAMBULE		
1.	Titre abrégé	3
2.	Entrée en vigueur	3
3.	Portée	3
4.	Définitions	3
5.	Usage coutumier	4
PARTIE II – DROITS CULTURELS TRADITIONNELS		
6.	Détenteurs de droits culturels traditionnels	4
7.	Signification des droits culturels traditionnels	5
8.	Exemption de la nécessité d'un support matériel	6
9.	Durée	6
10.	Inaliénabilité des droits culturels traditionnels	6
11.	Droits additionnels	6
12.	Œuvres dérivées	6
PARTIE III – DROITS MORAUX		
13.	Définition des droits moraux	6
PARTIE IV – OBTENTION DU CONSENTEMENT PREALABLE ET ECLAIRE DES PROPRIÉTAIRES TRADITIONNELS		
Chapitre 1 – Généralités		
14.	Introduction	7
Chapitre 2 – Demandes d'utilisation et identification des propriétaires traditionnels		
15.	Demandes d'utilisation	7
16.	Publications officielle	8
17.	Identification des propriétaires traditionnels	8
18.	Incertitude ou litige au sujet de la propriété	8
19.	Impossibilité d'identifier les propriétaires traditionnels ou de parvenir à un accord au sujet de la propriété	9

Chapitre 3 – Autorisation d'utilisation

20.	Rejet de la demande ou engagement de négociations en vue d'un accord	9
21.	Soumission du projet d'accord à l'Autorité culturelle	9
22.	Conditions de l'autorisation	10
23.	Autorisation d'utilisation et consentement préalable et éclairé	10
24.	Défaut d'accord concernant une demande d'autorisation d'utilisation	10

Chapitre 4 – Demandes d'utilisation autres que celles régies par la présente partie

25.	Procédure de dépôt des demandes	11
-----	---------------------------------	----

PARTIE V – REPRESSION DES INFRACTIONS**Chapitre 1 – Délits**

26.	Délits portant atteinte aux droits culturels traditionnels	11
27.	Délits portant atteinte aux droits moraux	11
28.	Délits portant atteinte à un matériel secret-sacré	12
29.	Délits contrevenant aux règles régissant l'importation et l'exportation	12

Chapitre 2 – Poursuites civiles

30.	Revendications au titre des droits civils	12
31.	Réparations	13

Chapitre 3 – Droits de la défense et questions diverses

32.	Moyens de défense	14
33.	Autres mécanismes de règlement des litiges	14
34.	Autres droits de poursuite judiciaire et de demande de réparation	14

PARTIE VI – DISPOSITIONS TRANSITOIRES

35.	Procédure d'application de dispositions transitoires	14
-----	--	----

PARTIE VII – AUTORITE CULTURELLE

36.	Désignation de l'Autorité culturelle	15
37.	Fonctions de l'Autorité culturelle	15

PARTIE VIII – DIVERS

38.	Règlement d'exécution	15
39.	Reconnaissance d'autres lois	15

LOI TYPE SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS ET DES EXPRESSIONS DE LA CULTURE

PARTIE I – PRÉAMBULE

1. Titre abrégé

On se référera à la présente loi comme à la *Loi de [200X] sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture*.

2. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le [à remplir par le pays légiférant].

3. Portée

- 1) La loi s'applique aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture :
 - a) qui existaient avant son entrée en vigueur, ou
 - b) qui se manifestent le jour ou à la suite de son entrée en vigueur.
- 2) La présente loi n'affecte ni ne régit les droits conférés par des lois existant avant l'entrée en vigueur de celle-ci, y compris les droits de propriété intellectuelle.
- 3) La présente loi n'affecte ni ne régit les contrats, licences ou autres agréments concédés par des propriétaires traditionnels avant son entrée en vigueur et concernant l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture.

4. Définitions

Les expressions employées dans la présente loi se définissent comme suit, sauf indication contraire.

Par **autorisation d'utilisation**, on entend un accord écrit conclu conformément aux dispositions comprises aux chapitres 3 ou 4 de la quatrième partie.

Par **usage coutumier**, on entend l'utilisation qui est faite de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture conformément aux lois et pratiques coutumières des propriétaires traditionnels.

Par **œuvre dérivée**, on entend une création ou une innovation intellectuelle fondée sur des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture ou en découlant.

Par **atteinte à une œuvre**, dans le domaine des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, on entend tout acte ou omission qui entraîne une déformation matérielle, une mutilation ou une transformation des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, préjudiciable à l'honneur ou à la réputation des propriétaires traditionnels, ou à l'intégrité desdits savoirs ou expressions.

Par **expressions de la culture**, on entend toutes les formes, tangibles ou intangibles, d'expression ou de représentation de savoirs traditionnels, quels qu'en soient le contenu, la qualité ou le motif, et qui comprennent entre autres :

- a) les appellations, contes, chants, énigmes, histoires et airs chantés dans des récits;

- b) l'art et l'artisanat, les instruments de musique, sculptures, peintures, gravures, poteries, terres cuites, mosaïques, le travail du bois ou du métal, la fabrication de bijoux, la vannerie, les travaux d'aiguille, l'artisanat en coquillages, les tapis, les nattes, les costumes et les textiles;
- c) la musique, la danse, le théâtre, la littérature, les cérémonies, les représentations rituelles et les pratiques culturelles;
- d) les formes figuratives, les parties et les détails de dessins et de compositions plastiques; et
- e) l'architecture.

Par **ministre**, on entend le haut responsable du gouvernement chargé de faire appliquer la présente loi.

Par **droits moraux**, on entend les droits mentionnés à l'article 13.

Le qualificatif **prescrit** sous-entend prescrit par les dispositions de la présente loi.

Le qualificatif **secret-sacré** s'applique à tout savoir traditionnel ou expression de la culture ayant un caractère secret ou sacré selon les lois et pratiques coutumières des propriétaires traditionnels concernés.

Les **droits culturels traditionnels** sont les droits régis par les articles 7.2 et 7.3.

Par **savoirs traditionnels**, on entend, entre autres, tout savoir :

- a) créé, acquis ou inspiré à des fins économiques, spirituelles, rituelles, narratives, décoratives ou récréatives traditionnelles;
- b) transmis de génération en génération;
- c) considéré comme appartenant à un groupe, à un clan ou à une communauté traditionnel particulier de (*nom du pays légiférant*); et
- d) issu d'une collectivité et détenu par elle.

Par **propriétaires traditionnels** de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture, on entend :

- a) le groupe, le clan ou la communauté de personnes; ou
- b) l'individu reconnu par un groupe, un clan ou une communauté de personnes;

à qui est confiée la garde ou la protection des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, conformément aux lois et pratiques coutumières du groupe, du clan ou de la communauté.

5. Usage coutumier

L'usage coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture ne donne lieu à aucune poursuite pénale ou civile au titre de la présente loi.

PARTIE II – DROITS CULTURELS TRADITIONNELS

6. Détenteurs de droits culturels traditionnels

Les propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture sont les détenteurs des droits culturels traditionnels sur les savoirs traditionnels ou expressions de la culture.

7. Signification des droits culturels traditionnels

- 1) Les droits culturels traditionnels sont les droits énoncés aux paragraphes 2 et 3 suivants.
- 2) Les utilisations suivantes de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture exigent le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels, conformément aux articles 23.1 ou 25.5 :
 - a) reproduire les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
 - b) publier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
 - c) représenter en public ou exposer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
 - d) faire connaître au public les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par radiodiffusion ou télédiffusion, par satellite, par câble ou par tout autre moyen de communication;
 - e) traduire, adapter, arranger, transformer ou modifier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
 - f) fixer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par quelque procédé que ce soit, tel que la photographie, l'enregistrement sonore ou filmé;
 - g) rendre public l'accès aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture en ligne ou par courrier électronique (par un chemin d'accès ou par une combinaison de chemins, ou par les deux moyens);
 - h) créer des œuvres dérivées;
 - i) représenter, utiliser, offrir à la vente, vendre, importer ou exporter des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, ou encore des produits en dérivant;
 - j) utiliser les savoirs traditionnels ou expressions de la culture sous quelque autre forme matérielle;

si ces utilisations ne relèvent pas d'un usage coutumier (qu'elles soient ou non de nature commerciale).
- 3) À titre de précision, les propriétaires traditionnels sont habilités à faire usage des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture selon les manières mentionnées au paragraphe 2 dans l'exercice de leurs droits culturels traditionnels.
- 4) Le paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas à l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture aux fins suivantes :
 - a) cours particuliers;
 - b) critiques ou évaluation;
 - c) informations sur des sujets d'actualité ou des manifestations actuelles;
 - d) procédures judiciaires;
 - e) usage occasionnel.
- 5) Toute personne utilisant des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture dans le cadre des activités mentionnées au paragraphe 4, alinéas a) à d), est tenue de citer dûment ses sources en mentionnant les propriétaires traditionnels et/ou le lieu géographique d'où les savoirs traditionnels ou expressions de la culture proviennent.

8. Exemption de la nécessité d'un support matériel

Les savoirs traditionnels et expressions de la culture sont protégés par les droits culturels traditionnels, qu'ils revêtent ou non une forme matérielle.

9. Durée

Les droits culturels traditionnels sont de nature perpétuelle.

10. Inaliénabilité des droits culturels traditionnels

Les droits culturels traditionnels sont inaliénables.

11. Droits additionnels

Les droits culturels traditionnels sur les savoirs traditionnels ou expressions de la culture s'ajoutent aux droits pouvant exister au titre d'une législation relative aux droits d'auteur, aux marques commerciales, aux brevets, aux dessins ou à toute autre propriété intellectuelle, sans les modifier.

12. Œuvres dérivées

- 1) Tout droit d'auteur, droit sur les marques commerciales, les brevets, les dessins ou tout droit de propriété intellectuelle, applicable à une œuvre dérivée, revient au créateur de l'œuvre, à moins que la législation régissant la propriété intellectuelle n'en dispose autrement.
- 2) Si une œuvre dérivée, un savoir traditionnel ou une expression de la culture doivent être utilisés à une fin commerciale, l'autorisation d'utilisation doit :
 - a) prévoir un partage des bénéfices offrant aux propriétaires traditionnels une compensation équitable, sous une forme monétaire ou non;
 - b) prévoir l'identification appropriée des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture à partir desquels l'œuvre est dérivée lorsque celle-ci est destinée à être exploitée, par la mention des propriétaires traditionnels et/ou du lieu géographique d'où est issue l'œuvre;
 - c) indiquer qu'il ne sera pas porté atteinte aux savoirs traditionnels ou aux expressions de la culture à l'origine de l'œuvre dérivée.

PARTIE III – DROITS MORAUX**13. Définition des droits moraux**

- 1) Les propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture sont les détenteurs des droits moraux sur lesdits savoirs ou expressions.
- 2) Par droits moraux des propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture, on entend :
 - a) le droit d'attribution de leur droit de propriété sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture;

- b) le droit de contester l'attribution qui leur est faite de la propriété d'un savoir traditionnel ou d'une expression culturelle qui ne leur appartient pas; et
 - c) le droit de protéger leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture contre tout traitement risquant de leur porter atteinte.
- 3) Les droits moraux des propriétaires traditionnels sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture existent indépendamment de leurs droits culturels traditionnels.
 - 4) Les droits moraux sont de nature perpétuelle, ils sont inaliénables et ne peuvent être ni cédés ni transférés.

PARTIE IV – OBTENTION DU CONSENTEMENT PRÉALABLE ET ÉCLAIRÉ DES PROPRIÉTAIRES TRADITIONNELS

Chapitre 1 – Généralités

14. Introduction

La présente partie énonce la procédure à suivre pour obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels à fin d'utilisation de leurs savoirs traditionnels ou expressions de la culture pour un usage non coutumier (qu'il soit de nature commerciale ou non).

Chapitre 2 – Demandes d'utilisation et identification des propriétaires traditionnels

15. Demandes d'utilisation

- 1) Une personne souhaitant utiliser un savoir traditionnel ou une expression de la culture pour un usage non coutumier (qu'il soit de nature commerciale ou non) peut déposer une demande auprès de l'Autorité culturelle afin d'obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels pour utiliser leur savoir traditionnel ou leur expression de la culture.
- 2) Cette demande doit :
 - a) se présenter sous la forme prescrite;
 - b) préciser la manière dont le demandeur se propose d'utiliser le savoir traditionnel ou l'expression de la culture en question;
 - c) indiquer clairement le but de l'utilisation prévue; et
 - d) être accompagnée de la redevance prescrite.
- 3) L'Autorité culturelle doit traiter la demande qu'elle a reçue, en conformité avec les dispositions de la présente partie, dans un délai de [à compléter par le pays légiférant].
- 4) Si l'Autorité culturelle ne traite pas la demande dans le délai mentionné au paragraphe 3, les propriétaires traditionnels sont censés ne pas avoir donné leur consentement à l'utilisation proposée.

16. Publication officielle

- 1) L'Autorité culturelle doit :
 - a) donner une copie de la demande d'utilisation aux personnes qui sont éventuellement reconnues comme les propriétaires traditionnels des savoirs traditionnels ou expressions de la culture faisant l'objet de la demande;
 - b) publier une copie de la demande dans un journal de diffusion nationale en mentionnant comment les personnes intéressées peuvent se procurer une copie de la demande;
 - c) le cas échéant, diffuser par la radio ou la télévision le contenu détaillé de la demande d'utilisation, en mentionnant comment les personnes intéressées peuvent se procurer une copie de la demande.
- 2) Toute personne revendiquant le titre de propriétaire traditionnel des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture faisant l'objet de la demande d'utilisation doit se faire connaître à l'Autorité culturelle dans les vingt-huit jours suivant la publication ou la radio- ou télédiffusion de la demande (la date de référence étant la date la plus récente). Cette personne peut se faire connaître oralement ou par écrit.
- 3) L'Autorité culturelle doit consigner par écrit les précisions données dans la déclaration orale ou écrite mentionnée au paragraphe 2.

17. Identification des propriétaires traditionnels

- 1) Si l'Autorité culturelle est convaincue qu'elle a identifié tous les propriétaires traditionnels, elle doit consigner par écrit tous les faits justifiant de l'identité des propriétaires traditionnels.
- 2) L'Autorité culturelle doit :
 - a) publier une copie de cette description dans un journal de diffusion nationale; et
 - b) le cas échéant, diffuser par la radio ou la télévision tous les faits justifiant de la détermination de cette identité.

18. Incertitude ou litige au sujet de la propriété

- 1) Si l'Autorité culturelle n'est pas certaine qu'elle a identifié tous les propriétaires traditionnels, ou si survient quelque litige au sujet de la propriété, l'Autorité culturelle doit en référer aux personnes concernées qui régleront le litige selon la loi et les pratiques coutumières ou par tout autre moyen convenu par les parties.
- 2) Lorsque tous les propriétaires traditionnels ont été identifiés conformément à la loi et aux pratiques coutumières, ou par tout moyen convenu, ceux-ci doivent en aviser l'Autorité culturelle et cette dernière doit consigner par écrit les faits qui justifient de l'identité des propriétaires traditionnels.
- 3) L'Autorité culturelle doit :
 - a) publier une copie de sa description dans un journal de diffusion nationale; et
 - b) le cas échéant, diffuser par radio ou télévision tous les faits justifiant de la détermination de cette identité.

19. Impossibilité d'identifier les propriétaires traditionnels ou de parvenir à un accord au sujet de la propriété

- 1) Si l'Autorité culturelle est convaincue :
 - a) qu'il est impossible d'identifier les propriétaires traditionnels, ou
 - b) qu'aucun accord n'a été conclu au sujet du droit de propriété dans le délai suivant la demande d'utilisation mentionné à l'article 15.3;

L'Autorité culturelle a la faculté, après avoir consulté le ministre, d'émettre une déclaration indiquant qu'elle est elle-même le propriétaire traditionnel des savoirs traditionnels ou expressions de la culture concernés aux fins de l'application de la présente loi.

- 2) Si l'Autorité culturelle octroie une autorisation d'utilisation, les bénéfices éventuels, monétaires ou non monétaires, découlant de l'utilisation autorisée doivent être affectés au développement de la culture traditionnelle.

Chapitre 3 – Autorisation d'utilisation**20. Rejet de la demande ou engagement de négociations en vue d'un accord**

- 1) Il appartient aux propriétaires traditionnels de décider :
 - a) de rejeter la demande d'utilisation, ou
 - b) d'accepter la demande et d'engager des négociations en vue d'octroyer une autorisation d'utilisation écrite en réponse à la demande.
- 2) Les propriétaires traditionnels doivent informer l'Autorité culturelle de leur décision. Ils peuvent le faire oralement ou par écrit.
- 3) L'Autorité culturelle doit notifier par écrit la décision des propriétaires traditionnels à l'auteur de la demande.

21. Soumission du projet d'accord à l'Autorité culturelle

- 1) Avant de délivrer leur autorisation d'utilisation, les propriétaires traditionnels doivent soumettre le projet d'accord à l'Autorité culturelle pour que celle-ci examine les conditions de l'accord proposé et émette son avis à leur sujet.
- 2) L'Autorité culturelle a la faculté de demander de rencontrer l'auteur de la demande et les propriétaires traditionnels pour étudier avec eux le projet d'accord si, après avoir examiné ledit projet, elle juge :
 - a) que les propriétaires traditionnels ne disposent pas d'informations suffisantes pour prendre une décision en pleine connaissance de cause au sujet des conditions à établir dans leur accord; ou
 - b) que les conditions du projet d'accord ne protègent pas de façon adéquate les savoirs traditionnels ou les expressions de la culture des propriétaires traditionnels.
- 3) Les propriétaires traditionnels ont la faculté d'accepter, de rejeter ou de modifier les observations concernant le projet d'accord émises par l'Autorité culturelle.

22. Conditions de l'autorisation

L'accord aboutissant à une autorisation d'utilisation devrait inclure des clauses concernant les points suivants :

- a) partage des avantages financiers et autres dérivant de l'utilisation des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture;
- b) compensation, redevances ou autres paiements à percevoir au titre de l'utilisation;
- c) exclusivité ou non-exclusivité de l'utilisation;
- d) durée de l'utilisation à autoriser et droits de renouvellement;
- e) obligations d'information liées à l'utilisation;
- f) partage éventuel entre les propriétaires traditionnels de tout droit de propriété intellectuelle découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels ou expressions de la culture;
- g) clauses d'accès au profit des propriétaires traditionnels;
- h) degré d'instruction et de formation exigé de l'auteur de la demande;
- i) droit de regard sur la publication;
- j) clause éventuelle d'attribution des droits découlant de l'accord;
- k) choix du droit applicable en cas de litige survenant à la suite de l'accord;
- l) respect des droits moraux des propriétaires traditionnels.

23. Autorisation d'utilisation et consentement préalable et éclairé

- 1) Si un utilisateur potentiel et les propriétaires traditionnels concluent un accord débouchant sur une autorisation d'utilisation, les propriétaires traditionnels sont censés avoir donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation proposée.
- 2) Les propriétaires traditionnels doivent en aviser l'Autorité culturelle et lui envoyer une copie de l'accord final.
- 3) Il incombe à l'Autorité culturelle de tenir un registre des autorisations d'utilisation. Il lui appartient de déterminer la forme et le contenu des informations qu'elle enregistre.

24. Défaut d'accord concernant une demande d'autorisation d'utilisation

- 1) Si les propriétaires traditionnels et l'auteur de la demande ne peuvent s'entendre sur les conditions d'un accord concernant l'objet de la demande, les propriétaires traditionnels doivent en aviser l'Autorité culturelle. Ils le font oralement ou par écrit.
- 2) L'Autorité culturelle doit notifier par écrit à l'auteur de la demande le rejet par les propriétaires traditionnels de sa demande d'autorisation d'utilisation.
- 3) L'Autorité culturelle doit consigner par écrit et dans le détail toutes les informations orales ou écrites mentionnées au paragraphe 1.

Chapitre 4 – Demandes d'utilisation autres que celles régies par la présente partie

25. Procédure de dépôt des demandes

- 1) Rien n'empêche un utilisateur potentiel de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture d'obtenir des propriétaires traditionnels le consentement préalable et éclairé sans qu'il en fasse la demande à l'Autorité culturelle tel qu'il est prescrit à l'article 15.
- 2) L'utilisateur potentiel doit informer l'Autorité culturelle qu'il a sollicité le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels.
- 3) L'utilisateur potentiel doit fournir à l'Autorité culturelle une copie du projet d'accord entre lui-même et les propriétaires traditionnels, en ce qui concerne sa demande d'autorisation d'utilisation pour avis, et des indications au sujet d'autres propriétaires traditionnels potentiels.
- 4) L'utilisateur potentiel doit fournir une copie de l'accord signé concernant l'autorisation d'utilisation à l'Autorité culturelle afin que celle-ci l'enregistre (cf. l'article 23.3), dans les vingt-huit jours suivant l'entrée en vigueur de l'accord.
- 5) Si un utilisateur potentiel et les propriétaires traditionnels passent un accord débouchant sur une autorisation d'utilisation, les propriétaires traditionnels sont censés avoir donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation proposée.
- 6) L'utilisateur potentiel ne peut déléguer à un tiers l'obligation à laquelle il est tenu au titre du paragraphe 3 du présent article. S'il manque à son obligation de remettre une copie de l'accord ainsi qu'il est prescrit au paragraphe 3, l'accord concernant l'autorisation d'utilisation est nul et non avenu.

PARTIE V – RÉPRESSION DES INFRACTIONS

Chapitre 1 – Délits

26. Délits portant atteinte aux droits culturels traditionnels

Toute personne :

- a) faisant un usage non coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture (que cette utilisation soit ou non de nature commerciale), ou
- b) utilisant des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels;

se rend coupable d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [*à déterminer par le pays légiférant*] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [*à déterminer par le pays légiférant*] année(s), ou des deux sanctions.

27. Délits portant atteinte aux droits moraux

Toute personne :

- a) commettant un acte ou responsable d'une omission ayant un rapport avec des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture contraire aux droits moraux des propriétaires traditionnels desdits savoirs ou expressions, ou

- b) ayant commis cet acte ou cette omission sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels;

se rend coupable d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [à déterminer par le pays légiférant] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [à déterminer par le pays légiférant] année(s), ou des deux sanctions.

28. Délits portant atteinte à un matériel secret-sacré

Toute personne utilisant un savoir traditionnel ou une expression de la culture secret-sacré d'une manière non conforme à l'usage coutumier se rend coupable d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [à déterminer par le pays légiférant] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [à déterminer par le pays légiférant] année(s), ou des deux sanctions.

29. Délits contrevenant aux règles régissant l'importation et l'exportation

1) Toute personne :

- a) important un article ou toute autre chose à/en [nom de l'État ou du territoire] ayant un rapport avec des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture de ce pays, ou
- b) ayant effectué cette transaction tout en sachant, ou en étant raisonnablement censée savoir, que, si l'article avait été fabriqué dans le pays, elle aurait enfreint les droits culturels traditionnels ou les droits moraux des propriétaires traditionnels;

est coupable d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [à déterminer par le pays légiférant] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [à déterminer par le pays légiférant] année(s), ou des deux sanctions.

2) Toute personne :

- a) exportant des savoirs traditionnels ou une expression de la culture alors que l'exportation est destinée à un usage non coutumier (à des fins commerciales ou non), ou
- b) effectuant l'exportation des savoirs traditionnels ou de l'expression de la culture sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels;

est coupable d'un délit passible d'une amende ne devant pas dépasser la somme de [à déterminer par le pays légiférant] ou d'une peine d'emprisonnement ne pouvant dépasser [à déterminer par le pays légiférant] année(s), ou des deux sanctions.

Chapitre 2 – Poursuites civiles

30. Revendications au titre des droits civils

1) Toute personne :

- a) faisant un usage non coutumier de savoirs traditionnels ou une expression de la culture (que cet usage soit à des fins commerciales ou non), ou
- b) utilisant des savoirs ou une expression sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels;

risque de se voir poursuivre en justice devant le tribunal de [] par les propriétaires traditionnels souhaitant obtenir réparation sous l'une ou la totalité des formes énoncées à l'article 31.

- 2) Toute personne :
 - a) commettant un acte ou une omission ayant un rapport avec des savoirs traditionnels ou expressions de la culture contraire aux droits moraux des propriétaires traditionnels desdits savoirs ou expressions, ou
 - b) commettant cet acte ou cette omission sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé du propriétaire traditionnel;

risque de se voir poursuivre en justice devant le tribunal de [] par les propriétaires traditionnels souhaitant obtenir réparation sous l'une ou la totalité des formes énoncées à l'article 31.

31. Réparations

- 1) Le tribunal de [] peut imposer l'une quelconque ou plusieurs des formes de réparation suivantes dans le cas d'une poursuite en justice correspondant à l'un des cas cités à l'article 30 :
 - a) mise en demeure;
 - b) indemnisation de la perte subie du fait de l'utilisation non autorisée;
 - c) déclaration reconnaissant que les droits culturels traditionnels des propriétaires traditionnels ont été violés;
 - d) injonction au défendeur de faire des excuses publiques pour sa faute;
 - e) ordonnance prescrivant que l'attribution frauduleuse de propriété du savoir traditionnel ou de l'expression de la culture, ou le traitement qui lui est préjudiciable, soient annulés ou rescindés;
 - f) ordonnance imposant la restitution des bénéfices;
 - g) ordonnance prescrivant la saisie de tout objet fabriqué, importé ou exporté en violation des dispositions de la présente loi;
 - h) toute ordonnance que le tribunal estime appropriée dans les circonstances considérées.
- 2) Dans sa détermination de la réparation à accorder, le tribunal de [] peut tenir compte de l'une des circonstances suivantes :
 - a) la mesure dans laquelle le défendeur connaissait, ou aurait normalement dû connaître, les droits culturels traditionnels et les droits moraux des propriétaires traditionnels;
 - b) le préjudice causé à l'honneur ou à la réputation des propriétaires traditionnels du fait de l'utilisation non autorisée;
 - c) les mesures prises éventuellement par le défendeur pour atténuer les effets de l'utilisation non autorisée;
 - d) les frais ou les difficultés qui auraient été associés à l'identification des propriétaires traditionnels;

- e) les frais ou les difficultés éventuels associés à l'annulation ou à la rescision d'une attribution frauduleuse de propriété du savoir traditionnel ou de l'expression de la culture, ou du traitement préjudiciable qui en a été fait;
- f) les mesures éventuelles prises par les parties pour régler le litige.

Chapitre 3 – Droits de la défense et questions diverses

32. Moyens de défense

Une personne accusée d'une infraction aux termes des articles 26 ou 27, ou des paragraphes 1 ou 2 de l'article 30, n'est pas tenue pour responsable si une déclaration a été publiée conformément à l'article 17 et si les propriétaires traditionnels y ont affirmé qu'ils ont donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation en question.

33. Autres mécanismes de règlement des litiges

Rien dans la présente partie n'empêche le propriétaire traditionnel ou l'autre personne concernée d'essayer de régler un litige en utilisant l'un ou la totalité des mécanismes suivants :

- a) la médiation;
- b) d'autres procédures de règlement des litiges;
- c) les lois et pratiques coutumières.

34. Autres droits de poursuite judiciaire et de demande de réparation

La présente partie ne modifie pas les droits de poursuite judiciaire ou de demande de réparation, au droit civil ou au droit pénal, prévus au titre d'autres lois.

PARTIE VI – DISPOSITIONS TRANSITOIRES

35. Procédure d'application de dispositions transitoires

- 1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, le présent article s'applique à toute personne ayant fait un usage non coutumier d'un savoir traditionnel ou d'une expression de la culture dans la période précédant immédiatement l'entrée en vigueur de la présente loi.
- 2) Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas à ladite personne pendant un délai de soixante jours ("période d'application") suivant la date d'entrée en vigueur de la loi.
- 3) Pendant la période d'application, la personne en question doit, en vertu de la partie 4 de la loi, solliciter auprès de l'Autorité culturelle l'obtention du consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels afin de continuer d'utiliser le savoir traditionnel ou l'expression de la culture.
- 4) Si ladite personne néglige de s'adresser à l'Autorité culturelle conformément au paragraphe 3 du présent article, elle est soumise à l'application de la loi dès la fin de la période d'application.
- 5) Si, conformément au paragraphe 3 du présent article, elle sollicite le consentement des propriétaires traditionnels par l'intermédiaire de l'Autorité culturelle, elle continue de ne pas être soumise à la loi jusqu'à ce que les propriétaires traditionnels rejettent sa demande ou concluent avec elle un accord autorisant l'utilisation, le fait applicable étant celui qui se produit le premier.

PARTIE VII – AUTORITÉ CULTURELLE

36. Désignation de l'Autorité culturelle

Le ministre désigne l'organe, existant ou nouveau, qui assumera les fonctions d'Autorité culturelle aux termes de l'article 37.

37. Fonctions de l'Autorité culturelle

L'Autorité culturelle peut exercer, entre autres, les fonctions suivantes :

- a) recevoir et traiter les demandes d'utilisation, régies par la quatrième partie de la présente loi;
- b) veiller à ce que les utilisateurs se conforment aux accords régissant leur autorisation et informer les propriétaires traditionnels de tout manquement à cet égard;
- c) formuler des conditions-types d'autorisation d'utilisation;
- d) organiser des actions de formation et d'éducation à l'intention des propriétaires traditionnels et des utilisateurs de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture;
- e) élaborer un code d'éthique relatif à l'utilisation de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture;
- f) émettre des conseils et des orientations en ce qui concerne l'application de la présente loi;
- g) entretenir des contacts avec des institutions régionales pour tout ce qui touche à l'application de la présente loi;
- h) tenir un registre des propriétaires traditionnels et/ou des savoirs et expressions de la culture;
- i) sur demande, donner des indications sur la signification de l'usage coutumier dans des cas précis;
- j) assumer toute autre fonction qui lui est assignée par la présente loi.

PARTIE VIII – DIVERS

38. Règlement d'exécution

Le ministre édicte un règlement d'exécution indiquant toutes les mesures :

- a) à prescrire ou permises au titre de la présente loi, ou
- b) nécessaires ou utiles pour l'application ou la mise à effet de la présente loi.

39. Reconnaissance d'autres lois

Conformément à des accords de réciprocité, la présente loi peut accorder la même protection aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant d'autres États ou territoires qu'aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant de [*pays légiférant*].

**NOTES EXPLICATIVES
RELATIVES A LA LOI TYPE
SUR LA PROTECTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS
ET DES EXPRESSIONS DE LA CULTURE**

Introduction

La *Loi type sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture* est un projet de texte législatif qui confère un nouvel ensemble de droits aux propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture. La loi type doit aussi servir de modèle pour les États océaniques souhaitant garantir la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture par une législation.

Tout pays souhaitant légiférer dans ce domaine est libre d'adopter ou d'adapter à son gré les dispositions de la loi type en fonction de ses besoins, des aspirations de ses communautés traditionnelles, de ses usages en matière de rédaction de textes de loi, etc. Les points de détail et les modalités d'application sont à préciser par la législation nationale et les systèmes en vigueur.

Ainsi, les droits conférés par la loi type sont désignés par l'expression "droits culturels traditionnels", mais les pays légiférants peuvent choisir d'appeler ces droits autrement, comme bon leur semble. Les remarques qui suivent, relatives aux dispositions de la loi type, font également référence à d'autres points de droit et de politique générale que le pays légiférant pourrait souhaiter prendre en considération avant d'adopter la loi type. Les présentes notes ne prétendent aucunement faire le tour des questions méritant l'attention du pays légiférant.

Il faut noter que la loi type doit être considérée comme un point de départ et qu'elle continuera d'être amendée en fonction de l'expérience que les États membres auront acquise à l'occasion de la promulgation et de l'application de la loi et des développements intervenus dans le domaine concerné à l'échelle internationale.

Les lois nationales transposant la loi type peuvent aussi être interprétées parallèlement à la législation relative au patrimoine culturel et venir en complément de celle-ci.

Présentation générale de la loi type

La loi type a pour principal objet de protéger les droits des propriétaires traditionnels sur leurs savoirs traditionnels et expressions de leur culture, de permettre la créativité et l'innovation à partir du fonds de la tradition, et de commercialiser les œuvres ainsi produites sous réserve du consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels et du partage des avantages. Par principe, la loi type devrait compléter les droits de propriété intellectuelle et non leur être contraires.

La loi type a été élaborée sur la base des réponses apportées à un questionnaire figurant dans le document intitulé *Éléments d'un système sui generis de protection des savoirs traditionnels*, établi par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et soumis pour examen au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Les questions portaient entre autres sur l'objectif stratégique de la protection, son objet, les propriétaires et la nature des droits, les modalités d'expiration de la période de protection. Ce sont les questions qu'il convient de se poser pour élaborer tout régime juridique de protection de droits de propriété efficace, et pas seulement dans le contexte particulier de la loi type.

L'optique prise dans l'élaboration de la loi type consiste à créer de nouveaux droits sur les savoirs traditionnels et les expressions de la culture qui ont pu auparavant être considérés comme faisant partie du domaine public au regard du droit de la propriété intellectuelle. Les droits conférés par la loi type entrent essentiellement dans deux catégories : les droits culturels traditionnels et les droits moraux. L'existence de ces droits ne dépend d'aucun dépôt de demande ou autre formalité.

Les droits culturels traditionnels confèrent aux propriétaires traditionnels des droits exclusifs sur un certain nombre d'utilisations de nature non coutumière des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, qu'elles soient à des fins commerciales ou non. Elles incluent l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture en vue de nouvelles créations et d'innovations fondées sur ces savoirs ("œuvres dérivées").

Les droits moraux conférés à des propriétaires traditionnels sont les droits d'attribution, le droit de contester une attribution erronée et le droit de protéger les savoirs traditionnels et les expressions de la culture contre tout traitement risquant de leur porter atteinte.

La loi type définit les procédures à suivre pour obtenir le consentement des propriétaires traditionnels à fin d'un usage non coutumier de leurs savoirs traditionnels ou expressions de leur culture, y compris la création d'œuvres dérivées. En cas de création d'une œuvre dérivée, les droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre reviennent au créateur de l'œuvre, sauf disposition contraire de la législation régissant la propriété intellectuelle. Autrement dit, les droits de propriété intellectuelle sont pleinement respectés et il ressort clairement de la loi type que les droits qu'elle engendre s'ajoutent aux droits de propriété intellectuelle et ne leur portent pas atteinte. Toutefois, si une œuvre dérivée ou des savoirs traditionnels et des expressions de la culture sont utilisés à une fin commerciale, l'utilisateur doit en partager les avantages avec les propriétaires traditionnels, faire mention de la source des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture et respecter les droits moraux des propriétaires traditionnels.

La loi type énonce deux procédures par lesquelles une personne souhaitant utiliser un savoir traditionnel ou des expressions de la culture à des fins non coutumières peut obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels pour réaliser son projet :

- déposer une demande auprès de "l'Autorité culturelle" qui est habilitée à identifier les propriétaires traditionnels et qui fait office d'intermédiaire entre les utilisateurs éventuels et les propriétaires traditionnels; ou
- traiter directement avec les propriétaires traditionnels.

Dans les deux cas, le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels doit être attesté par écrit sous la forme d'une "autorisation d'utilisation". En outre, l'Autorité culturelle a pour rôle de conseiller les propriétaires traditionnels en ce qui concerne les conditions d'octroi des autorisations d'utilisation et de tenir un registre des autorisations d'utilisation accordées.

La loi type prévoit aussi la répression des délits et les poursuites civiles à engager en cas d'atteinte aux droits culturels traditionnels et aux droits moraux.

EXPLICATIONS CONCERNANT LES DISPOSITIONS

Partie I - Préambule

1. Titre abrégé

Cet article stipule que le titre abrégé de la loi est *Loi de [200X] sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture*. Le pays légiférant indique l'année de promulgation.

2. Entrée en vigueur

Cet article indique la date d'entrée en vigueur de la loi. Cette date est celle de l'entrée en vigueur de la loi dans le pays légiférant.

3. Portée

L'article 3.1 dispose que la loi s'applique aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture qui existaient avant son entrée en vigueur ainsi qu'à ceux qui se manifestent le jour ou à la suite de son entrée en vigueur.

L'article 3.2 dispose que la loi n'affecte ni ne régit les droits déjà exercés avant son entrée en vigueur, y compris les droits de propriété intellectuelle. Cet article n'empêche toutefois pas un détenteur de droits sur des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture exercés avant l'entrée en vigueur de la loi de céder ultérieurement ces droits par contrat, de contracter des accords de partage des avantages, etc., avec les propriétaires traditionnels, même à titre rétroactif.

L'article 3.2 s'appuie sur le principe de non-rétroactivité de la loi. Il appartient au pays légiférant de déterminer s'il convient ou non d'appliquer la loi avec effet rétroactif.

L'article 3.3 dispose que la loi n'affecte ni ne régit les contrats, licences ou autres agréments octroyés par des propriétaires traditionnels avant son entrée en vigueur et concernant l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture.

4. Définitions

Cet article contient des définitions de diverses expressions employées dans la loi.

5. Usage coutumier

Cet article dispose que l'usage coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture ne donne lieu à aucune poursuite pénale ou civile au titre de la loi. L'usage coutumier, tel qu'il est défini à l'article 4, désigne l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture conforme aux lois coutumières et aux pratiques des propriétaires traditionnels. Autrement dit, la loi ne réglemente pas l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture conforme aux lois et pratiques coutumières.

Partie II – Droits culturels traditionnels

6. Détenteurs de droits culturels traditionnels

Cet article confère des droits culturels traditionnels aux propriétaires de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture. Les pays légiférants peuvent, s'ils le désirent, employer une autre expression pour désigner les droits conférés par la loi.

Les propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture, tels que définis à l'article 4, sont :

- a) le groupe, le clan ou la communauté de personnes, ou
- b) l'individu reconnu par un groupe, un clan ou une communauté de personnes,

à qui est confiée la garde ou la protection des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, conformément aux lois et pratiques coutumières du groupe, du clan ou de la communauté.

Par savoirs traditionnels, tels que définis à l'article 4, on entend, entre autres, tout savoir :

- créé, acquis ou inspiré à des fins économiques, spirituelles, rituelles, narratives, décoratives ou récréatives traditionnelles;
- transmis de génération en génération;
- considéré comme appartenant à un groupe, à un clan ou à une communauté traditionnel particulier de (*nom du pays légiférant*]; et
- issu d'une collectivité et détenu par elle.

Par expressions de la culture, telles que définies à l'article, 4, on entend toutes les formes, tangibles ou intangibles, d'expression ou de représentation de savoirs traditionnels, quels qu'en soient le contenu, la qualité ou le motif, et qui comprennent entre autres :

- les appellations, contes, chants, énigmes, histoires et airs chantés dans des récits;
- l'art et l'artisanat, les instruments de musique, sculptures, peintures, gravures, poteries, terres cuites, mosaïques, le travail du bois ou du métal, la fabrication de bijoux, la vannerie, les travaux d'aiguille, l'artisanat en coquillages, les tapis, les nattes, les costumes et les textiles;
- la musique, la danse, le théâtre, la littérature, les cérémonies, les représentations rituelles et les pratiques culturelles;
- les formes figuratives, les parties et les détails de dessins et de compositions plastiques; et
- l'architecture.

7. Signification des droits culturels traditionnels

Cet article décrit ce que recouvre l'expression "droits culturels traditionnels". Il s'agit essentiellement de deux catégories de droit :

- le droit des propriétaires traditionnels de donner (ou non) leur consentement préalable et éclairé à un certain nombre d'utilisations non coutumières de leurs savoirs traditionnels et expressions de leur culture (article 7.2); et
- le droit des propriétaires traditionnels d'utiliser leurs savoirs traditionnels ou des expressions de leur culture selon les manières mentionnées à l'article 7.2, dans l'exercice de leurs droits culturels traditionnels (article 7.3).

L'article 7.2 énumère les types d'utilisation des savoirs traditionnels et des expressions de la culture qui exigent le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels, lorsque l'usage n'est pas coutumier. La procédure d'obtention du consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels est décrite dans la Partie IV de la loi. Par usage non coutumier des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, on entend une utilisation non conforme aux lois et pratiques coutumières des propriétaires traditionnels. Un usage non coutumier peut avoir un but commercial ou non.

Une personne doit obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels si elle souhaite faire un usage non coutumier des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, dans l'un ou plusieurs des buts suivants :

- reproduire les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; par exemple, copier un motif sur un tee-shirt;
- publier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; par exemple, transcrire un récit dans une brochure d'information distribuée au public;
- représenter en public ou exposer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; par exemple, montrer des dessins dans le cadre d'une exposition, exécuter une danse ou jouer une pièce de théâtre;
- faire connaître au public les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par radiodiffusion ou télédiffusion, par satellite, par câble ou par tout autre moyen de communication; par exemple, diffuser en direct une cérémonie;
- traduire, adapter, arranger, transformer ou modifier les savoirs traditionnels ou expressions de la culture; par exemple, reprendre une histoire dans une pièce en l'adaptant;
- fixer les savoirs traditionnels ou expressions de la culture par quelque procédé que ce soit, tel que la photographie, l'enregistrement sonore ou filmé; par exemple, enregistrer de la musique;
- rendre public l'accès aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture en ligne ou par courrier électronique, par exemple, placer des photographies de peintures sur un site Internet;
- créer des œuvres dérivées; par exemple, créer une œuvre d'art inspirée ou dérivée de l'art traditionnel; voir aussi les remarques concernant l'article 12 ci-après;
- représenter, utiliser, offrir à la vente, vendre, importer ou exporter des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, ou encore des produits en dérivant; par exemple, exporter des tee-shirts illustrés d'un motif traditionnel;
- utiliser les savoirs traditionnels ou expressions de la culture sous quelque autre forme matérielle.

Comme le précise l'article 5, une personne qui utilise des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture conformément aux lois et pratiques coutumières n'a pas besoin d'obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels de la manière définie par la loi. Naturellement, il se peut que cette personne doive néanmoins obtenir une autorisation au titre des lois et pratiques coutumières qui lui sont applicables. Ainsi, une personne qui voudrait exécuter une danse conformément à sa coutume n'a pas besoin de suivre la procédure définie dans la Partie IV de la loi pour obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels de la danse considérée. Mais si elle souhaite exécuter la danse d'une manière non coutumière, par exemple dans des costumes non coutumiers et sur une musique non coutumière, elle doit solliciter le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels selon la procédure définie dans la Partie IV et, ce, indépendamment du fait qu'elle prévoit d'exécuter cette danse à des fins commerciales ou non.

L'article 7.4 dispose que les droits culturels traditionnels ne s'appliquent pas à certaines utilisations non coutumières des savoirs traditionnels et des expressions de la culture aux fins suivantes :

- cours particuliers,
- critiques ou évaluation,
- informations sur des sujets d'actualité ou des manifestations actuelles,
- procédures judiciaires,
- usage occasionnel.

L'usage occasionnel de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture consisterait, par exemple, dans un portrait photographique ayant pour arrière-plan une sculpture, qui est l'image d'une expression culturelle.

L'article 7.5 dispose que toute personne utilisant des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture dans le cadre des activités mentionnées au paragraphe 4, est tenue de citer dûment ses sources en mentionnant les propriétaires traditionnels et/ou le lieu géographique d'où les savoirs traditionnels ou expressions de la culture proviennent. Ainsi, un professeur qui présente à ses élèves des informations concernant les savoirs traditionnels n'est pas tenu d'obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels, mais il doit dire qui sont ces propriétaires traditionnels lorsqu'il parle de leurs savoirs.

La liste des exceptions ne donne que des exemples de domaines d'activité qui peuvent échapper à l'exercice des droits culturels traditionnels. Ces exceptions peuvent varier. Certaines peuvent être ajoutées, d'autres supprimées selon l'avis du pays légiférant quant aux domaines d'activité à exempter. Ainsi, la clause concernant les cours particuliers peut être précisée ou nuancée en fonction des pratiques pédagogiques en vigueur dans le pays légiférant, par exemple l'enseignement par vidéoconférence.

8. Exemption de la nécessité d'un support matériel

Cet article dispose que les savoirs traditionnels et les expressions de la culture sont protégés par les droits culturels traditionnels, qu'ils revêtent ou non une forme matérielle. Ainsi, une chanson peut être protégée par des droits culturels traditionnels, quelle ait ou non été écrite ou enregistrée.

9. Durée

Cet article dispose que les droits culturels traditionnels sont de nature perpétuelle, c'est-à-dire qu'ils n'expirent jamais.

À ce stade, la loi type ne contient aucune disposition concernant ce que deviennent des droits culturels traditionnels ou des droits moraux (voir Partie III) lorsqu'un propriétaire traditionnel décède. Cela s'explique principalement par le fait qu'il est entendu que le décès d'un propriétaire traditionnel ne met pas en cause l'existence des savoirs traditionnels, des expressions de la culture ni des droits coutumiers sur ces savoirs et expressions. Toutefois, en fonction de pratiques coutumières particulières, un pays légiférant peut envisager de préciser le devenir des droits culturels traditionnels et des droits moraux après le décès d'un propriétaire traditionnel. Il peut, par exemple, ajouter une clause prévoyant d'attribuer les droits culturels traditionnels et les droits moraux d'un propriétaire traditionnel décédé conformément aux lois et pratiques coutumières des propriétaires traditionnels.

10. Inaliénabilité des droits culturels traditionnels

Cet article dispose que les droits culturels traditionnels sont inaliénables, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être ni vendus ni transférés d'une quelconque manière.

11. Droits additionnels

Cet article dispose que les droits culturels traditionnels s'ajoutent aux droits pouvant exister au titre d'une législation relative au droit d'auteur, aux marques commerciales, aux brevets, aux dessins ou à toute autre propriété intellectuelle, sans les modifier. Si, par exemple, une chanson est une expression de la culture, les droits culturels traditionnels s'appliquent à cette chanson, c'est-à-dire que les propriétaires traditionnels ont le droit de consentir (ou non) à des utilisations non coutumières de la chanson. L'existence de droits culturels traditionnels n'empêche ni n'affecte l'existence effective ou éventuelle de droits d'auteur sur la chanson (si celle-ci remplit les conditions d'application de la législation relative au droit d'auteur en vigueur). Cette disposition est une application du principe selon lequel les nouveaux droits conférés par la loi type s'ajoutent mais ne se substituent pas aux droits de propriété intellectuelle.

12. Œuvres dérivées

Cet article traite des droits afférents aux œuvres dérivées. Il régit également l'utilisation des savoirs traditionnels, des expressions de la culture et des œuvres dérivées à des fins commerciales. Selon l'article 4, on entend par œuvre dérivée une création ou une innovation intellectuelle fondée sur des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture ou en découlant.

Selon l'article 7.2 alinéa h), une personne souhaitant créer une œuvre dérivée doit obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels pour utiliser leurs savoirs traditionnels ou expressions de la culture dans l'œuvre dérivée.

L'article 12.1 prévoit que les droits de propriété intellectuelle sur une œuvre dérivée reviennent au créateur de l'œuvre, à moins que la législation régissant la propriété intellectuelle n'en dispose autrement. (Ainsi, les lois régissant la propriété intellectuelle stipulent généralement qu'un employeur est le détenteur des droits de propriété intellectuelle sur toute œuvre produite par ses employés dans l'exercice de leur contrat de travail.) Par exemple, un artiste qui peint un tableau s'inspirant, par exemple, d'un dessin particulier d'une communauté détient le droit d'auteur sur le tableau qu'il a créé. Toutefois, les propriétaires traditionnels continuent de détenir les droits culturels traditionnels sur l'expression culturelle préexistante dont est inspiré le tableau.

L'article 12.2 dispose que lorsque les propriétaires traditionnels ont donné leur consentement préalable et éclairé à la création d'une œuvre dérivée à des fins commerciales ou à l'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture à des fins commerciales, l'utilisateur doit :

- partager les avantages obtenus avec les propriétaires traditionnels, que ces avantages soient monétaires ou non;
- mentionner l'identité des propriétaires traditionnels des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture à partir desquels l'œuvre est dérivée; et
- indiquer qu'il ne sera pas porté atteinte aux savoirs traditionnels ou aux expressions de la culture à l'origine de l'œuvre dérivée.

Partie III - Droits moraux

13. Définition des droits moraux

Cet article confère aux propriétaires traditionnels des droits moraux sur leurs savoirs traditionnels et expressions de la culture.

L'article 13.2 énumère les droits moraux des propriétaires traditionnels. Ce sont :

- le droit d'attribution de leur droit de propriété sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions de la culture; autrement dit, le droit des propriétaires traditionnels d'être mentionnés comme les propriétaires de leurs savoirs traditionnels et de leurs expressions de la culture;
- le droit de contester l'attribution qui leur est faite de la propriété d'un savoir traditionnel ou d'une expression culturelle qui ne leur appartient pas; autrement dit, les propriétaires traditionnels ont le droit de ne pas être cités comme étant les propriétaires d'un savoir traditionnel ou d'une expression culturelle qui ne leur appartient pas; et

- le droit de ne pas voir des savoirs traditionnels et des expressions de la culture soumis à un traitement préjudiciable (dans le contexte des droits moraux des créateurs détenant un droit d'auteur, ce droit est appelé "droit à l'intégrité" dans certains pays). Ainsi qu'il est défini à l'article 4, ce traitement, ou "atteinte à une œuvre", consiste, dans le domaine des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, dans un acte ou une omission qui entraîne une déformation matérielle, une mutilation ou une transformation des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture, préjudiciable à l'honneur ou à la réputation des propriétaires traditionnels.

L'article 13.3 dispose que les droits moraux des propriétaires traditionnels existent indépendamment de leurs droits culturels traditionnels. Les droits moraux, en tant que tels, existent indépendamment de l'usage qu'une personne fait des savoirs traditionnels et des expressions de la culture selon l'une des manières citées à l'article 7.2. En outre, l'article 7.4 acceptant des exceptions à l'exercice des droits ne s'applique pas aux droits moraux.

L'article 13.4 dispose que les droits moraux sont de nature perpétuelle, qu'ils sont inaliénables et ne peuvent être ni cédés ni transférés. Autrement dit, les droits moraux n'expirent pas et ne peuvent être ni vendus ni transférés d'une quelconque manière.

Partie IV - Obtention du consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels

La partie IV prévoit deux procédures par lesquelles une personne souhaitant utiliser un savoir traditionnel ou une expression de la culture à des fins non coutumières peut obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels en vue de l'utilisation de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture, à savoir :

- déposer une demande auprès de "l'Autorité culturelle", laquelle identifie les propriétaires traditionnels et prend contact avec l'utilisateur potentiel et les propriétaires traditionnels; ou
- traiter directement avec les propriétaires traditionnels.

Dans les deux cas, le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels doit être attesté sous la forme d'une "autorisation d'utilisation".

Chapitre 1 - Généralités

14. Introduction

Cet article explique que la partie IV énonce la procédure à suivre pour obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels à fin d'utilisation de leurs savoirs traditionnels ou expressions de la culture pour un usage non coutumier, qu'il soit de nature commerciale ou non.

Chapitre 2 - Demandes d'utilisation et identification des propriétaires traditionnels

15. Demandes d'utilisation

Cet article dispose qu'une personne souhaitant utiliser un savoir traditionnel ou une expression de la culture pour un usage non coutumier peut déposer une demande auprès de "l'Autorité culturelle" afin d'obtenir le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels. Les fonctions de l'Autorité culturelle sont énoncées dans les explications relatives à la partie VII.

L'article 15.2 énonce les conditions requises pour soumettre une demande. Cette demande doit :

- se présenter sous la forme prescrite;
- préciser la manière dont le demandeur se propose d'utiliser le savoir traditionnel ou l'expression de la culture en question;
- indiquer clairement le but de l'utilisation prévue; et
- être accompagnée de la redevance prescrite.

Le pays légiférant doit préciser les modalités formelles de soumission de la demande et le montant de la redevance prescrite.

L'article 15.3 dispose que l'Autorité culturelle doit traiter la demande qu'elle a reçue en conformité avec les dispositions de la partie IV, dans un délai à déterminer par le pays légiférant.

L'article 15.4 dispose que si l'Autorité culturelle ne traite pas la demande dans le délai mentionné, les propriétaires traditionnels sont censés ne pas avoir donné leur consentement à l'utilisation proposée.

16. Publication officielle

Cet article décrit les mesures que l'Autorité culturelle doit prendre dès réception d'une demande afin d'informer les personnes intéressées de la demande.

L'article 16.1 dispose que l'Autorité culturelle doit :

- donner une copie de la demande d'utilisation aux personnes qui sont éventuellement reconnues comme les propriétaires traditionnels des savoirs traditionnels ou expressions de la culture faisant l'objet de la demande;
- publier une copie de la demande dans un journal de diffusion nationale et, le cas échéant, diffuser par la radio ou la télévision le contenu détaillé de la demande. Que la copie de la demande soit publiée ou radiodiffusée, l'Autorité culturelle doit indiquer comment les personnes intéressées peuvent se procurer une copie de la demande.

Toute personne revendiquant le titre de propriétaire traditionnel des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture faisant l'objet de la demande d'utilisation doit, conformément à l'article 16.2, se faire connaître auprès de l'Autorité culturelle dans les vingt-huit jours suivant la publication ou la radio- ou télédiffusion de la demande. Cette personne peut se faire connaître verbalement ou par écrit.

17. Identification des propriétaires traditionnels

Cet article dispose que si l'Autorité culturelle est convaincue qu'elle a identifié tous les propriétaires traditionnels, elle doit consigner par écrit tous les faits justifiant de l'identité des propriétaires traditionnels.

Selon l'article 17.2, l'Autorité culturelle doit publier une copie de cette description dans un journal de diffusion nationale et, le cas échéant, diffuser par la radio ou la télévision tous les faits justifiant de la détermination de cette identité.

L'identification peut être utilisée ultérieurement pour la défense d'une personne accusée de certains délits ou pour sa poursuite en action civile en vertu de la loi. Ces moyens de défense sont décrits dans les notes concernant l'article 32.

18. Incertitude ou litige au sujet de la propriété

Cet article traite des cas où il y aurait une incertitude ou une contestation au sujet de la propriété de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture.

L'article 18.1 dispose que si l'Autorité culturelle n'est pas certaine qu'elle a identifié tous les propriétaires traditionnels, ou si survient quelque litige au sujet de la propriété, l'Autorité culturelle doit en référer aux parties concernées qui régleront le litige selon la loi et les pratiques coutumières ou par tout autre moyen convenu entre elles.

Lorsque les propriétaires traditionnels ont été identifiés conformément à la loi ou aux pratiques coutumières, ou par tout moyen convenu, ceux-ci doivent, selon l'article 18.2, en aviser l'Autorité culturelle et cette dernière doit consigner par écrit les faits qui justifient de l'identité des propriétaires traditionnels.

L'article 18.3 exige de l'Autorité culturelle qu'elle publie une copie de sa description dans un journal de diffusion nationale et, le cas échéant, diffuse par radio ou télévision tous les faits justifiant de la détermination de cette identité.

19. Impossibilité d'identifier les propriétaires traditionnels ou de parvenir à un accord au sujet de la propriété

Cette disposition traite des cas où il est impossible d'identifier les propriétaires traditionnels ou de parvenir à un accord au sujet des propriétaires traditionnels.

L'article 19.1 permet à l'Autorité culturelle de déclarer, aux fins de l'application de la loi, qu'elle est elle-même le propriétaire des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture concernés si elle est convaincue :

- qu'il est impossible d'identifier les propriétaires traditionnels ou
- qu'aucun accord n'a été conclu au sujet du droit de propriété dans le délai mentionné à l'article 15.3.

Cette décision ne peut être prise qu'après consultation du ministre chargé de l'application de la loi.

L'article 19.2 prévoit que, si l'Autorité culturelle octroie à la suite de cela une autorisation d'utilisation, les bénéfices éventuels, monétaires ou non monétaires, découlant de l'utilisation autorisée doivent être affectés au développement de la culture traditionnelle.

L'article 19 obéit à un principe particulier qui veut que l'État peut se déclarer propriétaire de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture dans certaines circonstances. Ce principe peut ne pas être valable dans certains pays. Il appartient au pays légiférant de déterminer le moyen le plus approprié de traiter les demandes d'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture dans les cas où les propriétaires ne peuvent pas être identifiés ou lorsque les droits de propriété ne peuvent pas être déterminés.

Chapitre 3 - Autorisation d'utilisation

Ce chapitre a pour objet le traitement d'une demande d'utilisation, une fois réglée la question de la propriété des savoirs traditionnels et des expressions de la culture (chapitre 2).

20. Rejet de la demande ou engagement de négociations en vue d'un accord

Cet article dispose qu'il appartient aux propriétaires traditionnels de décider :

- de rejeter la demande d'utilisation de leurs savoirs traditionnels ou de leurs expressions culturelles; ou
- d'accepter la demande et d'engager des négociations en vue d'octroyer une autorisation d'utilisation écrite. Les conditions d'octroi d'une autorisation d'utilisation sont définies à l'article 22.

L'article 20.2 exige des propriétaires traditionnels qu'ils informent l'Autorité culturelle de leur décision, verbalement ou par écrit. L'Autorité culturelle doit ensuite notifier par écrit cette décision à l'auteur de la demande (article 20.3).

21. Soumission du projet d'accord à l'Autorité culturelle

Cet article indique les démarches que les propriétaires traditionnels doivent accomplir avant de délivrer une autorisation d'utilisation. Il décrit une procédure qui garantit que les propriétaires traditionnels ne délivrent pas d'autorisation d'utilisation si celle-ci risque d'aller à l'encontre de leurs intérêts.

L'article 21.1 stipule que les propriétaires traditionnels doivent soumettre le projet d'accord à l'Autorité culturelle pour que celle-ci examine les conditions de l'accord proposé et émette son avis à leur sujet.

L'article 21(2) permet à l'Autorité culturelle de demander une rencontre entre l'auteur de la demande et les propriétaires traditionnels afin qu'ils étudient ensemble le projet d'accord si elle juge :

- que les propriétaires traditionnels ne disposent pas d'informations suffisantes pour prendre une décision en pleine connaissance de cause au sujet du projet; ou
- que les conditions du projet d'accord ne protègent pas de façon adéquate les savoirs traditionnels ou les expressions de la culture des propriétaires traditionnels.

La loi type reconnaît qu'il appartient aux propriétaires traditionnels de prendre, en dernier ressort, une décision concernant le projet d'accord et l'article 23.3 dispose en conséquence que les propriétaires traditionnels ont la faculté d'accepter, de rejeter ou de modifier les observations concernant le projet d'accord émises par l'Autorité culturelle.

22. Conditions de l'autorisation

Cet article dresse la liste des clauses à inclure dans une autorisation d'utilisation.

23. Autorisation d'utilisation et consentement préalable et éclairé

L'article 23.1 dispose que si un utilisateur potentiel et les propriétaires traditionnels concluent un accord débouchant sur une autorisation d'utilisation, les propriétaires traditionnels sont censés avoir donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation proposée.

L'article 23.2 dispose que les propriétaires traditionnels doivent en aviser l'Autorité culturelle et lui envoyer une copie de l'accord final. L'article 23.3 exige de l'Autorité culturelle qu'elle tienne un registre des autorisations d'utilisation octroyées. Il appartient à l'Autorité culturelle de déterminer la forme et le contenu des informations qu'elle enregistre. Ce registre garantit l'existence d'une trace de toute autorisation d'utilisation délivrée. Il peut servir à identifier ultérieurement les droits de propriété sur des savoirs traditionnels et des expressions de la culture.

24. Défaut d'accord concernant une demande d'autorisation d'utilisation

Cet article traite des cas où l'auteur de la demande et les propriétaires traditionnels ne peuvent s'entendre sur les conditions d'octroi d'une autorisation d'utilisation.

L'article 24.1 dispose que les propriétaires traditionnels doivent aviser l'Autorité culturelle, verbalement ou par écrit, de leur impossibilité de s'entendre sur les conditions d'octroi d'une autorisation d'utilisation demandée. L'article 24.3 fait obligation à l'Autorité culturelle de consigner par écrit cette notification. L'Autorité culturelle doit également notifier par écrit à l'auteur de la demande le rejet de sa demande d'autorisation d'utilisation par les propriétaires traditionnels (article 24.2).

Chapitre 4 - Demandes d'utilisation autres que celles régies par la présente Partie

25. Procédure de dépôt des demandes

L'article 25.1 expose clairement qu'un utilisateur peut se mettre directement en rapport avec les propriétaires traditionnels concernés pour obtenir leur consentement préalable et éclairé sans qu'il en fasse la demande à l'Autorité culturelle. Cet article indique toutefois que l'Autorité culturelle doit être tenue au courant de tout projet d'utilisation de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture entrant dans le cadre de la loi et énonce certaines garanties en faveur des propriétaires traditionnels.

Lorsqu'un utilisateur potentiel traite directement avec des propriétaires traditionnels, il doit :

- informer l'Autorité culturelle qu'il a sollicité le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels;
- fournir à l'Autorité culturelle une copie du projet d'accord entre lui-même et les propriétaires traditionnels afin qu'elle donne son avis et indique d'autres propriétaires traditionnels potentiels; cette obligation ne peut être déléguée à un tiers; en outre, si une copie de l'accord n'est pas remise à l'Autorité culturelle, l'article 25.6 rend l'accord nul et non avenu; et
- fournir une copie de l'autorisation d'utilisation signée à l'Autorité culturelle, afin que celle-ci l'enregistre dans les vingt-huit jours suivant l'entrée en vigueur de l'accord.

L'article 25.5 dispose que les propriétaires traditionnels sont censés avoir donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation proposée s'ils passent un accord avec un utilisateur potentiel.

Partie V - Répression des infractions

Chapitre 1 - Délits

Ce chapitre définit les délits pouvant être commis dans le cadre de l'utilisation de savoirs traditionnels et d'expressions de la culture. Le pays légiférant indique le montant maximal des amendes et la peine maximale d'emprisonnement, laissés en blanc dans le texte de la loi type.

26. Délits portant atteinte aux droits culturels traditionnels

Aux termes de cet article, toute personne faisant un usage non coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels se rend coupable d'un délit passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux sanctions.

Les droits de la défense d'une personne accusée de cette infraction sont énoncés à l'article 32.

27. Délits portant atteinte aux droits moraux

Aux termes de cet article, toute personne commettant un acte ou responsable d'une omission contraire aux droits moraux des propriétaires traditionnels de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture et n'ayant pas obtenu le consentement préalable éclairé des propriétaires traditionnels, se rend coupable d'un délit passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux sanctions.

Les droits de la défense d'une personne accusée de cette infraction sont énoncés à l'article 32.

28. Délits portant atteinte à un matériel secret-sacré

Aux termes de cet article, toute personne utilisant un savoir traditionnel ou une expression de la culture secret-sacré d'une manière non conforme à l'usage coutumier se rend coupable d'un délit. Selon l'article 4, le qualificatif "secret-sacré" s'applique à tout savoir traditionnel ou expression de la culture ayant un caractère secret ou sacré selon les lois et pratiques coutumières des propriétaires traditionnels concernés. Ce délit est passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux sanctions.

29. Délits contrevenant aux règles régissant l'importation et l'exportation

Aux termes de l'article 29.1, commet un délit toute personne :

- a) important dans le pays légiférant un article ou toute autre chose ayant un rapport avec des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture de ce pays, et
- b) ayant effectué cette transaction tout en sachant, ou en étant raisonnablement censée savoir, que, si l'article avait été fabriqué dans le pays, elle aurait enfreint les droits culturels traditionnels ou les droits moraux des propriétaires traditionnels.

Commets par exemple un délit toute personne qui importe du pays "B" dans le pays "A" des tee-shirts portant un motif qui est une expression de la culture de "A", tout en sachant, ou en étant raisonnablement censée savoir, que, si les tee-shirts avaient été confectionnés dans le pays "A", la reproduction du motif aurait, selon la loi, nécessité le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels.

Selon l'article 29.2, toute personne qui exporte des savoirs traditionnels et des expressions de la culture à des fins d'utilisation non coutumière et sans avoir obtenu le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels commet un délit.

Les délits prévus par les articles 29.1 et 29.2 sont passibles d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux sanctions.

Chapitre 2 - Poursuites civiles

Ce chapitre définit les poursuites civiles qui peuvent être engagées par des propriétaires traditionnels à l'encontre de toute personne ayant enfreint leurs droits culturels traditionnels et leurs droits moraux, ainsi que les réparations qui peuvent être imposées. Le pays légiférant ajoute le nom du tribunal compétent.

30. Revendications au titre des droits civils

L'article 30.1 dispose que les propriétaires traditionnels peuvent poursuivre en justice toute personne faisant un usage non coutumier de savoirs traditionnels ou d'expressions de la culture sans avoir obtenu leur consentement préalable et éclairé.

L'article 30.2 dispose que les propriétaires traditionnels peuvent poursuivre en justice toute personne commettant un acte ou une omission ayant un rapport avec des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture contraire aux droits moraux des propriétaires traditionnels et sans leur consentement préalable et éclairé.

Dans chaque cas, les propriétaires traditionnels peuvent demander réparation sous l'une ou la totalité des formes énoncées à l'article 31. Les droits de la défense d'une personne accusée de l'une ou l'autre infraction sont énoncés à l'article 32.

31. Réparations

Cet article définit les réparations qu'un tribunal peut imposer dans le cas d'une poursuite en justice pour violation des droits culturels traditionnels ou des droits moraux. Ces réparations peuvent revêtir plusieurs formes, notamment : mise en demeure, indemnisation de la perte subie du fait de l'utilisation non autorisée, ou déclaration reconnaissant que les droits culturels traditionnels des propriétaires traditionnels ont été violés.

L'article 31.2 énumère les circonstances atténuantes dont le tribunal peut tenir compte dans sa détermination de la réparation à imposer. Cette disposition laisse donc au tribunal une certaine latitude pour déterminer la ou les réparation(s) les plus appropriées, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, notamment la nature de l'utilisation non autorisée et ses conséquences, les sommes en jeu et les mesures éventuellement prises par le défendeur pour atténuer les effets négatifs de ses actes ou omissions délictueux. Ainsi, dans le cas de la violation des droits moraux, la présentation d'excuses publiques par le défendeur aux propriétaires traditionnels peut, dans certaines circonstances, constituer une réparation plus appropriée et plus significative qu'une indemnisation.

Chapitre 3 - Droits de la défense et questions diverses

32. Moyens de défense

Cet article décrit les moyens de défense à la disposition d'une personne accusée d'une infraction aux termes des articles 26 ou 27, ou des paragraphes 1 ou 2 de l'article 30. Une personne accusée au titre de ces articles n'est pas tenue pour responsable si une déclaration a été publiée conformément à l'article 17 et si les propriétaires traditionnels y ont affirmé qu'ils ont donné leur consentement préalable et éclairé à l'utilisation en question. Cette déclaration est celle qui est faite par l'Autorité culturelle qui identifie et désigne précisément les propriétaires traditionnels des savoirs traditionnels ou des expressions de la culture ayant fait l'objet d'une demande d'utilisation par un utilisateur potentiel.

Ainsi, en vertu de l'article 30.1, le propriétaire traditionnel "A" peut poursuivre en justice une personne qui a utilisé une expression de la culture dont il est propriétaire sans avoir sollicité son consentement préalable et éclairé. Si, conformément à la Partie IV, cette personne a déposé une demande auprès de l'Autorité culturelle, laquelle l'a avisée que l'expression de la culture en question était la propriété des propriétaires traditionnels "B" et "C" et si la personne a obtenu ensuite le consentement préalable et éclairé de "B" et "C", la personne peut faire valoir cette notification en réfutant l'accusation soutenue par "A".

33. Autres mécanismes de règlement des litiges

L'article 33 indique que rien, dans la Partie V, n'empêche le propriétaire traditionnel ou l'autre partie concernée d'essayer de régler un litige en utilisant des mécanismes autres qu'une action en justice. L'article cite explicitement la médiation, d'autres procédures de règlement des litiges et les lois et pratiques coutumières. L'article reconnaît qu'il existe des moyens appropriés et efficaces de régler des litiges autres qu'un procès.

34. Autres droits de poursuite judiciaire et modes de réparations

Cet article stipule que la Partie V ne modifie pas les droits de poursuite judiciaire ou modes de réparation, au droit civil ou au droit pénal, prévus au titre d'autres lois. Cet article précise que les délits et les droits de poursuite judiciaire mentionnés dans la loi s'ajoutent à d'autres délits et droits de poursuite judiciaire pouvant découler d'autres actes concernant les savoirs traditionnels et les expressions de la culture. Des propriétaires traditionnels peuvent par exemple poursuivre en justice pour rupture de contrat une personne qui aurait enfreint les clauses d'une autorisation d'utilisation obtenue des propriétaires traditionnels.

Partie VI - Dispositions transitoires

35. Procédure d'application de dispositions transitoires

Cet article s'applique à toute personne ayant fait un usage non coutumier d'un savoir traditionnel ou d'une expression de la culture dans la période précédant immédiatement l'entrée en vigueur de la loi.

L'article 35.2 prévoit que les dispositions de la loi ne s'appliquent pas à cette personne pendant un délai de soixante jours suivant la date d'entrée en vigueur de la loi. Ce délai est désigné par l'expression "période d'application". D'après le paragraphe 3 de l'article 35, toute personne qui souhaite continuer d'utiliser le savoir traditionnel ou l'expression de la culture en question d'une manière non coutumière doit solliciter auprès de l'Autorité culturelle, pendant la période d'application, le consentement préalable et éclairé des propriétaires traditionnels.

Selon l'article 35.4, si cette personne néglige de s'adresser à l'Autorité culturelle, elle est soumise à l'application de la loi dès la fin de la période d'application. Si elle a dûment présenté sa demande à l'Autorité culturelle, l'article 35.5 prévoit qu'elle n'est pas soumise à la loi jusqu'à ce que les propriétaires traditionnels rejettent la demande ou concluent avec elle un accord autorisant l'utilisation.

Partie VII - Autorité culturelle

La Partie VII traite de l'Autorité culturelle, organe mentionné dans la Partie IV. La loi type ne prévoit pas de dispositions visant à créer un nouvel organe officiel, les pays légiférants pouvant appliquer une législation existante pour en constituer un ou désigner un organe existant, le cas échéant.

36. Désignation de l'Autorité culturelle

Cet article investit le ministre chargé de l'application de la loi du pouvoir de désigner l'organe, existant ou nouveau, qui assumera les fonctions d'Autorité culturelle. Il appartient au pays légiférant de créer un nouvel organe officiel ou de charger un organe existant de jouer le rôle d'Autorité culturelle.

37. Fonctions de l'Autorité culturelle

L'article 37 énonce les fonctions que l'Autorité culturelle peut assumer. Les pays légiférants peuvent adopter, adapter ou modifier la liste des fonctions mentionnées en vertu de considérations qui leur sont propres.

Partie VIII - Divers

38. Règlement d'exécution

Cet article prévoit que le ministre chargé de l'application de la loi peut édicter un règlement indiquant les mesures à prescrire ou permises par la loi, pour l'application ou la mise à effet de la loi. Par exemple, il est nécessaire d'édicter sous forme de règlement les modalités de dépôt des demandes d'utilisation auprès de l'Autorité culturelle ainsi que le montant des droits afférents à la soumission d'une demande.

39. Reconnaissance d'autres lois

Cet article prévoit que, conformément à des accords de réciprocité, la loi peut accorder la même protection aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant d'autres pays qu'aux savoirs traditionnels et aux expressions de la culture provenant du pays légiférant.

Autrement dit, le pays "A" peut conclure un accord de réciprocité avec le pays "B", selon lequel "A" convient d'accorder aux savoirs traditionnels et expressions de la culture provenant de "B" (mais existant dans "A") la même protection que celle qui est octroyée en vertu de la loi à des savoirs traditionnels et des expressions de la culture provenant de "A", et vice-versa. Aux termes d'un accord de ce type, par exemple, une expression de la culture telle qu'une sculpture, venue de "B" dans "A" pour les besoins d'une exposition, sera protégée durant son séjour dans "A" de la même manière qu'une sculpture, expression de la culture de "A", est protégée dans "A" en vertu de la loi.