

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

F

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

ORIGINAL : anglais

DATE : 26 juin 2007

COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE

Onzième session
Genève, 3 – 12 juillet 2007

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES/
EXPRESSIONS DU FOLKLORE :

ADDITIF AU RECUEIL D'OBSERVATIONS ECRITES
SUR LA LISTE DE QUESTIONS

Document rédigé par le Secrétariat

1. À sa dixième session, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (le "comité") a décidé d'un processus de commentaires intersessions sur la Liste de questions relatives aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore établie par le comité. Les observations reçues par le Secrétariat de l'OMPI au 30 avril 2007, conformément à ce processus de commentaires intersessions, figurent dans l'annexe au document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a), intitulée "Recueil d'observations écrites sur la liste de questions".

2. L'annexe au présent document contient des observations supplémentaires reçues après la publication du premier recueil figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

3. Le comité est invité à examiner et à discuter les observations figurant dans cette annexe en plus de celles qui avaient été diffusées avec le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(a).

[L'annexe suit]

ANNEXE

OBSERVATIONS REÇUES SUR

LA LISTE DE QUESTIONS RELATIVES A LA PROTECTION DES EXPRESSIONS
CULTURELLES TRADITIONNELLES/EXPRESSIONS DU FOLKLORE

TABLE DES MATIERES

Observations générales.....	2
I. Définition des expressions culturelles traditionnelles (ECT)/expressions du folklore (EF) à protéger	5
II. Qui doit bénéficier de cette protection ou qui détient les droits liés aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore à protéger?	11
III. Quel objectif cherche-t-on à atteindre en accordant la protection des droits de propriété intellectuelle (droits économiques, droits moraux)?.....	14
IV. Quels modes de comportement à l'égard des ECT/EF à protéger doivent-ils être jugés inacceptables/illégaux?	17
V. Devrait-il y avoir des exceptions ou des limitations aux droits liés aux ECT/EF à protéger?	20
VI. Pendant combien de temps cette protection devrait-elle être accordée?.....	22
VII. Dans quelle mesure les DPI existants accordent-ils une protection? Quelles sont les lacunes à combler?.....	24
VIII. Quelles sanctions ou peines devraient-elles être appliquées aux comportements ou actes jugés inacceptables/illégaux?	30
IX. Quelles questions devraient-elles être traitées à l'échelle internationale et quelles questions à l'échelle nationale, ou quelle devrait être la division entre les règles internationales et nationales?	32
X. Comment les titulaires/bénéficiaires étrangers de droits devraient-ils être traités?.....	35
Appendix I: New Zealand's Workshop Report.....	Erreur ! Signet non défini.
Appendix II: New Zealand's Glossary of Māori Terms	Erreur ! Signet non défini.

OBSERVATIONS GENERALES

Canada

Conformément au point 11 de l'Ordre du jour, à la dixième session, le comité intergouvernemental (CIG) de l'OMPI a décidé d'inviter les États membres et les observateurs à présenter des observations sur une liste de 10 questions figurant à l'annexe I au document en date du 8 décembre 2006 contenant cette décision.

Le Canada remercie le Secrétariat de l'OMPI de cette occasion de présenter ses observations. Nous nous réjouissons à la perspective de travailler avec d'autres États et organisations gouvernementales et non gouvernementales et estimons que les observations reçues seront utiles aux travaux futurs du CIG.

Répondant à cette invitation, le Canada a l'honneur de présenter les observations ci-dessous, sans préjudice des observations qu'il pourra formuler ultérieurement. Les observations préliminaires concernant les expressions culturelles traditionnelles (ECT) et les 10 questions mentionnées précédemment sont à considérer conjointement avec les observations préliminaires du Canada sur les savoirs traditionnels (ST) car beaucoup considèrent les ECT comme un sous-ensemble des ST. Ces observations sont à communiquer aux États membres, au Secrétariat de l'OMPI et aux organisations gouvernementales et non gouvernementales.

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

Australie

Répondant à la décision de la dixième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (CIG) de traiter 10 questions à sa onzième session, l'Australie a l'honneur de présenter quelques observations concernant ces questions. Bien que les questions convenues ne soient en aucune façon nouvelles pour les délibérations du CIG, leur examen à la lumière de l'ampleur des travaux effectués à ce jour par le CIG devrait permettre de cerner plus clairement les aspects sur lesquels un travail plus spécifique pourrait être utile, les points sur lesquels les objectifs nécessitent de nouveaux éclaircissements et les points sur lesquels portent les différences d'opinion. Les points de vue exprimés jusqu'ici par les États membres montrent clairement qu'il existe de larges divergences de vues sur la façon dont les questions concernant le recoupement entre les expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore (ECT/EF) et la propriété intellectuelle (PI) devraient être traitées.

Face à cette réalité, le CIG devrait continuer à établir une solide base de connaissances sur laquelle fonder ses travaux futurs. Il est important de poursuivre le partage des expériences nationales. Il est également crucial pour la poursuite des travaux du CIG qu'un accord

intervienne sur les objectifs de politique générale et les principes généraux d'orientation du traitement des questions de PI qui se recoupent avec les ECT/EF. Ce n'est que lorsque l'on parviendra à un consensus sur ces objectifs et ces principes que l'on pourra vraiment étudier l'ensemble des possibilités d'atteindre ces objectifs, conformément aux principes convenus, et progresser.

Nouvelle-Zélande

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

Les grandes questions qui sont ressorties de la dixième session sont un pas dans la bonne direction pour le traitement des questions plus litigieuses qui se posent au niveau de l'interface entre la PI et les ST. Nous jugeons cette approche cruciale avant l'ouverture du débat sur les éventuelles options offertes en matière de politique ou de droit pour traiter ces questions. Les principes et objectifs de politique définis dans les documents nécessitent encore un travail considérable; ce travail et celui à consacrer à l'ensemble de questions clés devraient être les priorités du CIG. L'examen plus approfondi sur le fond des questions clés liées à la protection des ST et des ECT représente un effort constructif que le comité devrait poursuivre.

Les réponses de la Nouvelle-Zélande présentées ci-dessous s'inspirent des observations présentées lors des précédentes sessions du CIG et sont à interpréter en fonction et en plus de ces observations. Les réponses ne représentent pas la position définitive de la Nouvelle-Zélande sur ces questions. La Nouvelle-Zélande souhaiterait pouvoir présenter de nouvelles observations lors de futures sessions, à mesure que nous continuerons de recevoir les avis de divers intéressés néo-zélandais et à mesure qu'évoluera notre expérience nationale.

Un certain nombre de parties prenantes autochtones de notre pays ont fait valoir que les questions relatives aux ST et aux ECT devraient être traitées comme un tout.¹ La Nouvelle-Zélande juge ces préoccupations valables et a donc adopté une approche plus globale en combinant ses réponses aux deux ensembles de questions clés.

Le groupe de la politique de propriété intellectuelle du Ministère du développement économique de la Nouvelle-Zélande a accueilli un atelier sur la protection des ST et des ECT le lundi 12 mars 2007 afin de discuter avec les Māori et d'autres intéressés locaux des questions clés qui sont ressorties de la dixième session du CIG. Un rapport sur cet atelier a été établi en consultation avec les participants; il est présenté comme Appendice I au présent

¹ Maui Solomon, dans son rapport d'examen par les pairs, qui a été soumis au CIG lors de la Dixième session et qui est publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(b), fait observer qu'un document unique sur les ST et les ECT serait plus convivial, étant donné les points communs et les répétitions entre les deux documents.

document.² Le contenu de ce rapport, les communications reçues à ce jour sur le projet d'objectifs de politique générale et de principes directeurs et l'Examen de Maui Solomon (soumis au CIG à sa dixième session et publié dans le document WIPO/GRTKF/IC/11/4(b)) ont servi de base à la réponse de la Nouvelle-Zélande présentée ci-dessous.

Pour permettre une certaine analyse des questions, des exemples des points de vue des intéressés et des concepts autochtones nationaux ont été présentés lorsqu'ils pouvaient faciliter la compréhension de la position de la Nouvelle-Zélande. La présentation des points de vue et concepts de ces intéressés ne reflètent pas nécessairement ceux du Gouvernement néo-zélandais. Ces points de vue et concepts ont été incorporés au document pour illustrer les divers points de vue et concepts autochtones et leur rapport avec les questions clés. Nous estimons que cette approche est bénéfique, compte tenu en particulier de l'étude actuelle de l'OMPI sur i) le rôle des lois et protocoles coutumiers des communautés autochtones et locales en regard des savoirs traditionnels (ST) de ces communautés, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles (ECT)/expressions du folklore, et ii) la relation entre les lois et protocoles coutumiers et le système de la propriété intellectuelle (PI).

Tous les termes et concepts coutumiers autochtones sont traduits en anglais et sont définis à l'intention du public international. Un glossaire des termes Māori³ est également présenté pour information à la fin de ce document.⁴

² [Note du Secrétariat: l'appendice est présenté comme Appendice I au document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add. L'Appendice lui-même contient deux appendices, A et B]

³ Les Māori sont les populations autochtones de Nouvelle-Zélande.

⁴ [Note du Secrétariat: le glossaire est présenté comme Appendice II au document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (a) Add.]

DEFINITION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES (ECT)/
EXPRESSIONS DU FOLKLORE (EF) A PROTEGER

Mexique

Conformément à la loi fédérale sur les droits d'auteur et à ses règlements d'application, les expressions culturelles traditionnelles (ECT)/expressions du folklore (EF) à protéger sont :

- i) les expressions verbales telles que récits, contes populaires, légendes, traditions, poésies populaires et autres expressions similaires;
- ii) les expressions musicales telles que chansons populaires, rythmes et musique instrumentale;
- iii) les expressions corporelles telles que danses et rituels;
- iv) certaines expressions tangibles telles qu'ouvrages d'art populaire ou d'artisanat traditionnel et, en particulier, illustrations ou dessins, gravures sur bois, sculptures, poteries, terre cuite, mosaïque, ébénisterie, fer forgé, bijoux, vannerie, travaux d'aiguille, textiles, verrerie ou cristal, pierre, travail des métaux, objets en cuir, costumes typiques, filature, tapisserie et autres, instruments de musique populaires ou traditionnels, architecture propre à chaque groupe ethnique ou communauté et toute expression locale produisant un travail d'artiste ou un ouvrage d'art ou d'artisanat populaire, pouvant être attribués à une communauté ou à un groupe ethnique.

Nicaragua

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

Canada

Nous que la définition des ECT à protéger doit comprendre deux éléments : 1) l'établissement de la définition appropriée des ECT, et 2) la détermination de l'ensemble de la matière à protéger. Ces éléments représentent tous deux un défi, vu la complexité des questions qui se posent et les traits particuliers propres à chaque État membre. Comme il a été souligné dans les observations générales du Canada, l'établissement d'un consensus sur l'objectif de la protection des ECT pourrait aider à définir la matière à protéger et favoriser la clarté terminologique. Parmi les questions que le CIG se doit d'examiner de façon approfondie figure celles de savoir ce que l'on entend par "traditionnel" et de préciser quelles sont les personnes ou les entités qui peuvent se définir comme "communautés".

Australie

L'Australie estime que la définition des ECT/EF nécessite un complément d'examen. Elle est favorable à un débat axé également sur les caractéristiques générales des ECT/EF telles qu'elles sont perçues par les communautés autochtones. Un tel débat devrait permettre d'identifier l'ensemble des matériels faisant traditionnellement l'objet d'une protection.

L'Australie note qu'en vertu de la protection actuellement accordée par les droits d'auteur, certaines manifestations matérielles des ECT/EF entrent dans les catégories protégées. Elle juge important que ces manifestations ne soient considérées comme ECT/EF que lorsqu'il existe clairement un lien entre elles, leur créateur ou interprète autochtone et la communauté autochtone dont ces manifestations sont issues. L'Australie est prête à encourager le débat sur les aspects d'une définition établie sur ces bases. Le champ potentiellement large des ECT/EF pose un problème si la protection de ces matériels doit être conforme aux protections déjà accordées en vertu du cadre international de protection de la PI.

Nouvelle-Zélande

La première question à poser est de savoir s'il faut vraiment une définition formelle ou rigide. Cela est particulièrement important en regard de la nature mouvante du savoir et de la culture. En cherchant à définir les ST et les ECT, on court le risque de bloquer ou de restreindre les droits au moment de leur définition et, par conséquent, de ne pas tenir totalement compte de leur nature évolutive. Au lieu de cela, nous devrions rechercher des modèles de protection qui ne nécessitent pas de définitions formelles des ST et des ECT ou qui reconnaissent pleinement leur nature changeante.

Il n'existe pas actuellement de définition formelle convenue de ce que l'on considère comme ST et ECT. Le savoir traditionnel est défini d'une façon générale dans le contexte de la Convention relative à la diversité biologique comme *“connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales à travers le monde, nées de l'expérience acquise au fil des siècles et adaptées à la culture locale et au contexte local et transmises oralement de génération en génération”*.

Selon les définitions de travail utilisées par l'OMPI, le savoir traditionnel est l'ensemble des connaissances *“engendrées, préservées et transmises dans un contexte traditionnel d'une génération à l'autre; clairement associées ou liées à une (ou plusieurs) communauté(s) culturelle(s) traditionnelle(s) ou autochtone(s) par un sens de protection ou de responsabilité; ou identifiées par la communauté d'origine comme savoir traditionnel”*. Le savoir traditionnel est défini en termes indicatifs généraux à l'article 3 du document WIPO/GRTKF/IC/11/5 (c) comme *“le contenu ou la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle, et n'est pas limité à un domaine technique spécifique et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques”*.

Toutefois, le texte de l'Article 4 laisse supposer que pour pouvoir bénéficier de la protection contre leur utilisation ou leur appropriation illicite, il faut plus de précision; en particulier, les savoirs traditionnels doivent i) s'inscrire dans un contexte traditionnel et intergénérationnel; ii) associés de façon distinctive à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre; et iii) indissolublement liés à l'identité culturelle d'une communauté ou d'un peuple autochtone ou traditionnel qui est

reconnu comme détenant le savoir en tant que dépositaire, gardien ou entité investie d'une propriété ou d'une responsabilité culturelle collective en la matière. Ce lien peut être établi officiellement ou de manière informelle par les pratiques, lois ou protocoles coutumiers”.

Les expressions culturelles traditionnelles sont définies à l'Article premier du document WIPO/GRTKF/IC/11/4 (c) comme :

- a) “... toutes les formes, tangibles ou intangibles, d'expression ou de représentation de la culture et des savoirs traditionnels, y compris les formes d'expression ou les combinaisons de ces formes d'expression indiquées ci-après :
- i) les expressions verbales, telles que récits, légendes, épopées, énigmes et autres narrations; mots, signes, noms et symboles;
 - ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale;
 - iii) les expressions corporelles, telles que les danses, spectacles, cérémonies, rituels et autres représentations;
 - iv) que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et
 - v) les expressions tangibles, telles que les ouvrages d'art, notamment les dessins,
 - vi) modèles, peintures (y compris la peinture du corps), ciselures, sculptures, poteries, objets en terre cuite, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, verreries, tapis, costumes; les produits artisanaux; les instruments de musique et les ouvrages d'architecture qui sont :
 - aa) le produit d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective;
 - bb) caractéristiques de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d'une communauté; et
 - cc) conservées, utilisées ou développées par cette communauté, ou par des personnes qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en ont le droit ou la responsabilité.
- b) Le choix des termes désignant l'objet protégé doit être arrêté aux niveaux national et régional.”

Ces définitions de travail de l'OMPI, en particulier celle des ECT, reflètent l'importance accordée aux droits de propriété intellectuelle. Nombre de peuples autochtones définissent leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles d'une façon beaucoup plus large et y englobent : les systèmes d'acquisition de connaissances, les institutions traditionnelles de gestion de l'environnement; les pratiques de gestion des biens communs; les processus de décision traditionnels; les structures locales de classification et de

quantification; les savoirs et les pratiques en matière de santé; l'écosystème; l'élevage et la production animale; la conservation de l'eau et du sol; l'agriculture; les textiles et autres produits de l'artisanat local; les matériaux de construction; la conservation de l'énergie; entre autres.

Les personnes et les organisations que nous avons consultées sur les définitions de travail ci-dessus ont déclaré les approuver d'une façon générale, car elles semblent couvrir la plupart des domaines qui les intéressent. Elles ont également déclaré approuver le fait que les savoirs traditionnels et, en particulier, mātauranga Māori (les savoirs Māori)⁵, sont souvent transmis oralement et liés de façon distinctive à la culture locale et à la relation que la communauté entretient avec la terre et ses ressources naturelles.

“Toi te whenua, le savoir est fondé sur la terre. L'identité y est ancrée. Être sans terre, c'est perdre son âme” (Dr Hirini Moko Mead). On ne saurait trop insister sur l'importance de la terre et de l'environnement pour les Māori. Elle se manifeste à travers la notion de whakapapa (généalogie), les noms de lieux ancestraux et les récits tribaux. L'attachement que les Māori portent à la terre s'explique par la relation étroite qu'ils entretiennent avec leurs ancêtres. Les Māori se voient eux-mêmes non seulement comme “de la terre” mais “comme la terre”.

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

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

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

Les responsabilités de dépositaire ont été définies par le Tribunal Waitangi dans le contexte de la plainte WAI 262⁶, déposée en vertu du Traité de Waitangi à partir du concept Māori de 'kaitiaki' (garde ou protection) eu égard au mātauranga Māori (savoir Māori) et au Māori taonga (biens conservés précieusement – comprenant les expressions culturelles, les ressources naturelles et les systèmes de savoir). Les termes et concepts coutumiers autochtones ci-dessous sont importants pour l'analyse des questions concernant les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles :

⁵ Les Māori sont les peuples autochtones de Nouvelle-Zélande. Mātauranga Māori ou les savoirs Māori représentent l'ensemble le plus important de savoirs traditionnels autochtones de Nouvelle-Zélande.

⁶ Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête chargée par statut d'enquêter et de faire rapport sur les allégations de violation du Traité de Waitangi, charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande. Dans la plainte WAI 262, également connue sous le nom de la plainte relative à la faune et la flore, les demandeurs, ont exprimé des préoccupations au sujet des droits de propriété intellectuelle et de la protection du mātauranga Māori. Les conclusions sur la plainte WAI 262 ont été entendues en juin 2007. Le Tribunal Waitangi rédige actuellement son rapport.

Mātauranga Māori désigne le savoir Māori de kaitiaki ainsi que les systèmes d'organisation, de transmission, de diffusion et de protection de ce savoir et comprend également le te reo Māori (la langue et les dialectes Māori), le tikanga Māori (voir définition ci-dessous) et les ouvrages taonga (voir définition ci-dessous).⁷

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

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

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

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

Les principales caractéristiques des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles sont les suivantes :

- ils naissent, sont préservés et transmis dans un contexte traditionnel;
- ils se transmettent de génération en génération;
- ils correspondent à une communauté ou à un peuple traditionnel ou autochtone;
- ils ne sont pas statiques mais évoluent à mesure que les communautés répondent à de nouveaux défis ou besoins; et
- ils sont de nature collective.

⁷ Dans la plainte WAI 262 déposée en vertu du Traité de Waitangi, les demandeurs Ngāti Koata (entité tribale Māori de l'île du Sud de la Nouvelle-Zélande) ont présenté leur interprétation de of 'Mātauranga': "Mātauranga est ce qui donne aux Ngāti Koata leur compréhension de leur relation complexe avec l'univers, l'environnement et chacun d'eux... il n'y a pas de description ou de mot qui définisse à lui seul le sens de mātauranga. L'expression « savoir traditionnel » a gagné du terrain lors de l'audience comme équivalent anglais de mātauranga. Toutefois, mātauranga est beaucoup plus que le « savoir », traditionnel ou autre (par exemple, acquis). Le savoir peut se définir comme la familiarisation avec des faits, des vérités ou des principes découlant de l'étude ou de la recherche. Ce qui différencie le mātauranga du savoir, c'est que le savoir est acquis par l'étude ou la recherche alors que le mātauranga est à la fois appris par le peuple qui le détient et inhérent à ce peuple. Le savoir peut découler de l'étude dans un livre, tandis que le mātauranga se transmet de génération en génération. Le mātauranga est plutôt la « compréhension » car lorsque quelqu'un perd son mātauranga, il cesse de comprendre plutôt qu'il ne perd son savoir. Cette compréhension qu'incarne le mātauranga est la base sur laquelle nous existons dans l'univers et de notre interaction avec lui ».

Toute définition des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devant faire l'objet d'une protection doit également tenir compte des faits généralement compris que :

- Les savoirs autochtones sont un sous-ensemble de savoirs traditionnels.
- Les expressions culturelles traditionnelles sont la manifestation de savoirs traditionnels.
- Les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont ancrés dans des systèmes culturels de transmissions et de préservation de génération en génération que chaque communauté a développés et maintenus dans son environnement culturel et physique local.
- Dans “savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles”, le terme “traditionnel” n'implique pas nécessairement que le savoir ou les expressions culturelles sont anciens ou non-scientifiques. Ils peut s'agir de nouvelles créations ou d'innovations fondées sur la tradition, sur des traditions culturelles, qui apparaissent lorsque des individus et des communautés relèvent de nouveaux défis ou se heurtent à de nouvelles réalités liées à leur environnement social et physique.

Néanmoins, on peut faire une distinction entre :

- La “base des savoirs traditionnels” (qui comprend les traditions et le patrimoine culturelle, la langue, les sites sacrés, les restes humains, les ressources naturelles et les savoirs qui en découlent); et
- Les “innovations et créations fondées sur les savoirs traditionnels” (qui s'appuient sur la “base de savoirs traditionnels” ou s'en inspirent).

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

Les droits de propriété intellectuelle conventionnels ne protègent que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels, mais pas les savoirs traditionnels eux-mêmes. Le problème se pose parce que les innovations et les créations fondées sur les savoirs traditionnels ne peuvent se dissocier des savoirs traditionnels eux-mêmes. Les expressions culturelles traditionnelles ne peuvent être dissociées des savoirs traditionnels eux-mêmes ni du milieu culturel et physique dont elles sont issues. En revanche, ces expressions, qui sont des manifestations ou des applications culturelles spécifiques des savoirs traditionnels, peuvent s'avérer plus faciles à protéger que les savoirs traditionnels.

QUI DOIT BENEFCIER D'UNE TELLE PROTECTION OU QUI DETIENT LES DROITS
LIES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES/EXPRESSIONS DU
FOLKLORE A PROTEGER

Mexique

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

Nicaragua

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

Canada

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

Outre les communautés pouvant bénéficier de la protection de leurs ECT, le CIG devrait examiner la question de savoir si cette protection devrait s'étendre à d'autres bénéficiaires. Comme le souligne le rapport des Missions d'information 1998-1999 de l'OMPI (page 219), tous les savoirs traditionnels (ou, en l'occurrence, toutes les expressions culturelles traditionnelles) ne sont pas nécessairement collectifs. Dans certains cas, un particulier, une famille, un clan ou une société peuvent être reconnus comme la source de ces ECT. Le CIG devrait s'efforcer de préciser quels sont les éventuels bénéficiaires appropriés et les titulaires de droits liés à ces ECT qui sont à protéger.

Australie

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

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

Nouvelle-Zélande

Les titulaires de droits et les bénéficiaires des avantages découlant de l'utilisation ou de l'exploitation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles devraient être les détenteurs de ces savoirs traditionnels et les créateurs d'expressions culturelles traditionnelles eux-mêmes et leur(s) communauté(s).

Pour les Māori, ces personnes ont régulièrement été ngā uri – tous les descendants qui whakapapa (descendent généalogiquement) des détenteurs des savoirs traditionnels et des créateurs des expressions culturelles traditionnelles en question. La structure des communautés Māori est organisée en iwi (tribu), hapū (sous-tribu) et whānau (famille). Les Māori qui ont été consultés sur cette question ont indiqué que la répartition des avantages et la détention des droits posent parfois des problèmes, étant donné la structure coutumière des communautés. Certains éléments des ST et des ECT peuvent appartenir à plusieurs iwi, hapū ou whānau; et certains de ces éléments peuvent varier légèrement d'un iwi, hapū ou whānau à un autre alors même que les ST et les ECT restent fondamentalement les mêmes.

Il faut également déterminer les droits des créateurs eux-mêmes de ces ST et de ces ECT par opposition à ceux de leur communauté. C'est sur cette question que la différence entre les ST et les ECT a besoin d'être analysée en profondeur et définie avant que l'on détermine quels types de droits doivent être attribués, et à qui. Comme il est indiqué dans notre réponse à la Question 1, les savoirs traditionnels sont assujettis aux lois et protocoles coutumiers et sont souvent "détenus" ou protégés, et certains de leurs aspects peuvent être sacrés/secs ou du domaine public. Les innovations et expressions fondées sur les savoirs traditionnels peuvent être des créations particulières auxquelles s'attachent des responsabilités collectives et qui relèvent à la fois des lois formelles et coutumières.

Certains Māori estiment que cette question des titulaires et des bénéficiaires de ces droits est placée actuellement dans un cadre trop rigide. Toutefois, ils reconnaissent également qu'il faut concevoir un système de traitement de la détention de ces droits et de la répartition des avantages qui en découlent conformément aux coutumes et aux normes autochtones.

L'utilisation des ST et des ECT peut aussi contribuer au bien-être de tous les Néo-Zélandais ainsi qu'à l'ensemble de l'humanité, et peut également favoriser l'innovation, la créativité et la croissance dans un cadre beaucoup plus large que celui des seules communautés autochtones et locales d'où ils émanent. La reconnaissance de la contribution à l'innovation et à la créativité est importante et conforme aux objectifs et aux principes auxquels obéissent les systèmes de DPI et, par conséquent, toute attribution de droits ou toute répartition des avantages découlant de l'utilisation des ST et des ECT doivent tenir compte de façon juste et équitable de ces contributions. La reconnaissance des sources de l'innovation et de la

créativité ou des contributions des détenteurs de savoirs traditionnels est importante, indépendamment des utilisateurs des ST ou des ECT. Les personnes et les organisations consultées affirment qu'il est essentiel de reconnaître le whakapapa (c'est-à-dire la source) des ST ou des ECT.

Il faut également une analyse plus approfondie pour définir ce que l'on entend par "avantages". Un large éventail d'avantages peuvent découler de l'utilisation des ST et des ECT. Il ne s'agit pas seulement des éventuels avantages économiques. Une analyse complémentaire est nécessaire sur cette question pour déterminer pleinement la nature et l'ampleur de la protection à accorder dans le cadre des DPI, et les types d'avantages à attribuer aux titulaires de ces droits et aux bénéficiaires ou aux détenteurs des ST et des ECT.

QUEL OBJECTIF CHERCHE-T-ON A ATTEINDRE EN ACCORDANT LA
PROTECTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DROITS
ÉCONOMIQUES, DROITS MORAUX)?

Mexique

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

Nicaragua

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

Canada

La protection actuelle des ECT est liée de façon particulièrement étroite à la législation relative aux droits d'auteur. D'une façon générale, la protection des droits d'auteur est assurée selon deux approches. Cette dualité est parfois évoquée comme système fondé sur les droits économiques par opposition à un système fondé sur les droits moraux. (La loi canadienne sur le *droit d'auteur* reconnaît ces deux approches). Avant de déterminer si une protection supplémentaire des droits de propriété intellectuelle ou protection *sui generis* doit être prévue pour les ECT et si cette protection devrait être accordée au titre d'un droit économique ou d'un droit moral, les États membres doivent se mettre d'accord sur les objectifs visés par la décision d'accorder une telle protection aux ECT. Un consensus sur les objectifs pourrait aussi enrichir le débat sur la question de savoir si l'on peut utiliser les mécanismes existants. En même temps, il importe de maintenir le maximum de souplesse afin que les diverses traditions légales des États membres soient respectées.

Les communautés peuvent avoir des objectifs différents quand elles cherchent à "protéger" leurs ECT : préservation, promotion de la diversité et promotion de la créativité et de l'innovation. À cet égard, de plus en plus de délégations s'accordent à reconnaître que l'objectif principal devrait être de prévenir "l'appropriation illicite". Le Canada a déclaré qu'il partageait le souci de prévenir "l'appropriation illicite" et l'utilisation impropre des ECT. Il reconnaît également la complexité de la notion "d'appropriation illicite". En même temps, en définissant son objectif commun à propos des ECT, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif peut avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public en général, notamment des domaines où le droit de propriété intellectuelle peut avoir une incidence sur d'autres initiatives de politique générale importantes.

Australie

L'Australie est fortement convaincue que le premier pas essentiel dans la conception de toute approche de la protection des ECT/EF à traiter comme protection des droits de PI est de déterminer les objectifs de politique générale et les principes directeurs pertinents. Il peut être nécessaire de concevoir un large éventail d'instruments de politique pour atteindre les objectifs de politique générale émanant des nombreux contextes d'ECT/EF. Une telle approche peut être préférable à une approche "passe-partout". Les États membres doivent être libres de choisir d'utiliser des instruments de politique particulièrement adaptés à leur situation.

Il est généralement admis que la protection de la PI et de ses droits économiques a pour but d'encourager et de protéger la créativité. Les droits moraux étendent cette protection à la reconnaissance du lien étroit entre chaque créateur et son œuvre. L'Australie reconnaît que les régimes actuelles de PI jouent déjà un rôle important dans la conservation et la protection de certaines catégories d'ECT/EF exprimées sous une forme tangible. Il importe que toutes nouvelles mesures conçues pour protéger les ECT/EF soient conformes aux régimes de PI existants.

L'Australie estime que l'ampleur du problème lié à l'appropriation illicite d'ECT/EF devrait faire l'objet d'un examen plus approfondi pour être mieux compris. Compte tenu de l'ampleur et de l'utilité des travaux effectués à ce jour par le CIG, il pourrait être à présent souhaitable de centrer le débat et l'analyse sur certains exemples prioritaires précis d'utilisations impropres des ECT/EF. On pourrait ainsi étudier certains sujets d'inquiétude particuliers considérés comme les plus préoccupants, et analyser l'ensemble complet des moyens possibles d'y répondre.

Nouvelle-Zélande

- Prévenir l'appropriation illicite, l'utilisation impropre et la distorsion des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles en dotant les communautés des moyens de contrôler les façons dont ces savoirs et expressions sont utilisés en dehors de leur contexte coutumier et traditionnel.
- Favoriser et encourager des pratiques plus respectueuses par les particulier et les organisations qui désirent utiliser les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, conformément aux lois et protocoles coutumiers liés à ces savoirs et expressions.
- Renforcer l'application des lois et protocoles coutumiers liés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles et en donner acte.
- Veiller à reconnaître – reconnaissance du droit moral – la contribution à l'innovation et à la créativité dont les détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles (qui et de quelle origine?) sont la source. Assurer l'attribution appropriée de ces droits par la reconnaissance des contributions des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles à la créativité.

- Promouvoir de façon juste et équitable la gestion et le partage des avantages (économiques ou autres) découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles
- Reconnaître la responsabilité collective liée aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Bien que la loi reconnaisse actuellement les droits économiques et certains droits moraux détenus par les descendants des tipuna (ancêtres) qui traduisent le mātauranga (le savoir Māori) en expressions culturelles traditionnelles, ces créateurs sont perçus par certains Māori comme les simples porteurs de l'expression des savoirs traditionnels. Ces Māori considèrent que les droits coutumiers liés aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles sont avant tout des droits collectifs avec une expression individuelle. Les systèmes de droits de propriété intellectuelle doivent reconnaître la dimension coutumière collective de ces droits.

Certains font valoir qu'il existe une certaine tension entre les modèles occidentaux ou européens de loi et les conceptions mondiales et entre les lois et coutumes autochtones et les conceptions mondiales. La transformation de la culture en produit commercial peut être vue comme un exemple de cette divergence perçue entre les lois et les conceptions mondiales. L'un des principes à suivre lorsque l'on accorde la protection de la propriété intellectuelle aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles doit être d'établir un équilibre satisfaisant pour tous entre les conceptions et les attentes conflictuelles concernant l'utilisation de ces savoirs et expressions. Cela va également dans le sens des objectifs de promotion de la liberté intellectuelle et artistique, de la recherche et des échanges culturels dans des conditions équitables et du renforcement de la certitude, de la transparence et de la confiance mutuelle.

On peut citer d'autres objectifs accessoires mais importants :

- Susciter une prise de conscience, aux niveaux national et international, des questions d'interface entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et les droits de propriété intellectuelle (notamment par l'éducation et les pratiques optimales).
 - Aider les communautés autochtones et locales à préserver, développer et promouvoir leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles et appuyer leurs structures traditionnelles de création, préservation et transmission.
 - Aider à sauvegarder et à promouvoir l'intégrité et la diversité culturelles.
 - Favoriser l'établissement de relations de travail positives afin de susciter ou de renforcer le respect mutuel, la confiance et la coopération.
 - Assurer la compatibilité avec les droits correspondants d'autres communautés autochtones et locales nationales et internationales et promouvoir le respect et l'application de ces droits.
-

QUELS MODES DE COMPORTEMENT A L'EGARD DES ECT/EF A PROTEGER
DOIVENT-ILS ETRE JUGES INACCEPTABLES/ILLEGAUX?

Mexique

Toute distorsion, mutilation ou autre modification apportée aux fins de saper les expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore développées et perpétuées au sein d'une communauté ou d'un groupe ethnique, ou aux fins de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, du groupe ethnique ou de la région auxquels appartiennent ces expressions est jugée illégale.

En outre, le fait de ne pas mentionner la communauté, le groupe ethnique ou la région auxquels appartiennent ces expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore dans une information, représentation, publication, communication ou utilisation de quelque forme que ce soit est jugée illégale.

Nicaragua

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

Canada

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

Les délégations sont de plus en plus nombreuses à convenir que la prévention de "l'appropriation illicite" devrait être l'objectif central ou principal. Le Canada a indiqué qu'il partageait le souci de prévention de "l'appropriation illicite" et de l'utilisation impropre des ECT. Il estime également que le terme "d'appropriation illicite" est complexe, et un certain nombre d'États membres ont fait observer que ce terme est interprété différemment par différentes personnes. En même temps, en définissant un objectif commun à l'égard des ECT, le CIG devrait tenir compte de l'impact que cet objectif pourrait avoir sur les utilisateurs et sur l'intérêt public général. Si "l'appropriation illicite" doit être le principal objectif des travaux à venir du CIG, il faudrait alors consacrer plus d'efforts à réunir un consensus sur les modes de comportement à l'égard des ECT qui constituent une "appropriation illicite".

Australie

L'Australie est favorable à la poursuite du débat sur l'expression "appropriation illicite" afin que ce terme puisse être étudié de façon plus approfondie et mieux compris.

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

L'Australie estime également que le travail du CIG bénéficierait d'un débat sur les expériences nationales concernant l'exploitation des ECT/EF.

Nouvelle-Zélande

- Utilisation des ST et des ECT sans consultation adéquate des détenteurs de ST/ECT ou sans leur permission.
- Reproduction, adaptation et commercialisation non autorisée et sans partage des avantages (économiques ou autres) avec les détenteurs de ST et/ou d'ECT.
- Utilisation des ST et des ECT contraire aux lois et pratiques coutumières et aux protocoles relatifs aux ST et aux ECT ou irrespectueux de ces lois, pratiques et protocoles. Par exemple, appropriation d'une langue traditionnelle en vue de son utilisation en dehors du contexte culturel coutumier sans l'autorisation du(des) peuple(s) autochtone(s) ou de la (des) communauté(s) locale(s) dont elle est la langue.
- Utilisation des ST et des ECT d'une façon qui est insultante, dégradante ou culturellement ou spirituellement choquante.
- Fabrication, importation/exportation et/ou vente de souvenirs traditionnels factices comme "autochtones" ou "authentiques" et représentation erronée de ST et d'ECT quant à leur intégrité; ou tentative d'association et de commercialisation de produits et de services d'une façon pouvant amener les consommateurs à supposer raisonnablement que les détenteurs des ST et ECT appuient ou approuvent le produit ou service en question.
- Accès non autorisé à des ST et des ECT sacrés-secrets, tels que sites funéraires ou objets ayant une signification spirituelle et culturelle, et divulgation de ces ST et ECT.
- Non-respect de l'obligation de reconnaître ou de donner acte de la source d'une innovation ou d'une création fondée sur la tradition et des détenteurs de ces ST et ECT. Non-respect de l'obligation de reconnaître ou de donner acte de la contribution des ST et des ECT à l'innovation et à la créativité.

- Attribution erronée ou impropre de DPI à propos de ST et d'ECT et de leurs dérivés. La création d'ouvrages ou d'inventions qui sont des adaptations ou des formes dérivées de ST et d'ECT est un mode de comportement qui nécessite une analyse complémentaire afin de déterminer ce qui devrait être jugé inacceptable ou illégal.
-

DEVRAIT-IL Y AVOIR DES EXCEPTIONS OU DES LIMITATIONS
AUX DROITS LIES AUX ECT/EF A PROTÉGER?

Mexique

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

Nicaragua

Oui, surtout pour les utilisations à des fins médicales en cas d'urgence nationale.

Canada

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

Australie

Comme indiqué dans la réponse à la Question 4, la protection du droit d'auteur s'applique déjà à un ensemble de matériels comprenant de nombreuses formes d'ECT/EF. La protection de ce matériel fait déjà l'objet d'un ensemble d'exceptions reconnues à l'échelle internationale et par les régimes nationaux de PI.

L'Australie est favorable à la poursuite du débat sur la question de savoir si des exceptions similaires ou de nouvelles exceptions seraient appropriées pour les ECT/EF identifiées comme n'étant pas couvertes par les lois en vigueur concernant la PI.

Nouvelle-Zélande

Nous notons que certains éléments ne résultant pas de l'activité intellectuelle ou du patrimoine au sens plus large (par exemple, les restes humains, les langues en général) sont exclus de la définition de l'OMPI concernant les ST et les ECT. Dans certains cas, de tels éléments de la culture peuvent être usurpés, utilisés de façon inappropriée ou représentés de façon erronée dans le contexte des DPI, et devraient donc être inclus dans l'analyse.

Comme indiqué à propos de la question 4, la création d'ouvrages ou les inventions qui sont des adaptations ou des dérivés de ST ou d'ECT est un mode de comportement qui nécessite un complément d'analyse afin de déterminer ce qui devrait être jugé inacceptable ou illégal, et où des limitations peuvent être imposées dans le contexte des DPI.

Dans le système des DPI, les exceptions et limitations actuelles ont pour effet d'exclure un volume considérable de ST de la protection. De nouveaux mécanismes et droits sui generis sont nécessaires pour combler cette lacune de la protection. Tant que de tels mécanismes et droits n'ont pas été définis, il est difficile d'évaluer pleinement de quelles exceptions et limitations ils devraient être assortis. On ne peut se référer uniquement aux types actuels d'exceptions et de limitations pour répondre à cette question. Les exceptions et limitations doivent être étayées par les lois, les pratiques et les protocoles coutumiers liés aux ST et aux ECT, ainsi qu'aux objectifs et principes humanitaires et écologiques plus larges que les États membres placent en priorité.

PENDANT COMBIEN DE TEMPS CETTE PROTECTION DEVRAIT-ELLE ETRE
ACCORDEE?

Mexique

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

Nicaragua

Indéfiniment.

Canada

Il semble prématuré de traiter à ce stade de la durée de la protection, étant donné que cela dépendrait du type de protection accordée aux ECT. En fait, l'approche envisagée et les facteurs à prendre en compte doivent différer selon que la protection est accordée par une affirmation active des droits ou au moyen de mesures défensives. La durée appropriée de la protection pourrait être fonction d'un certain nombre de facteurs, tels que le but de la protection, la portée de la matière à protéger et les exceptions correspondantes.

Certains États membres et observateurs préconisent une protection perpétuelle, tandis que d'autres États membres laissent entendre qu'il serait préférable d'envisager la durée de protection la mieux adaptée à un objectif particulier et à la matière à protéger. La protection perpétuelle des ECT risque fort de susciter des craintes chez les créateurs et les utilisateurs et aurait certainement des conséquences pour l'intérêt public général. La protection perpétuelle des droits de PI afférents aux ECT pourrait également inspirer des craintes à d'autres instances telles que celles qui cherchent à promouvoir la diversité culturelle, la protection du patrimoine culturel intangible ou le maintien d'un solide domaine public, par exemple.

En ce qui concerne la PI, il n'existe pas de norme nationale ou internationale unique concernant la durée de la protection applicable à toutes les formes de matière protégée. Si la protection perpétuelle n'est pas inconnue en droit de PI, cette protection est l'exception et non la règle. Dans la plupart des cas, la durée de la protection est limitée de manière à appuyer les objectifs de l'encouragement à la créativité et à l'innovation ainsi que de la promotion de la diffusion de l'information.

Australie

Les types d'ECT/Ef déjà protégés, tels que les ouvrages bénéficiant de la protection du droit d'auteur, jouissent généralement de la protection pendant la durée de vie de leur auteur, ou 70 ans. L'Australie tient à encourager la poursuite du débat sur la durée de protection des ECT/EF de manière à assurer leur traitement conformément aux normes internationales en vigueur.

Nouvelle-Zélande

La protection devrait être perpétuelle ou jusqu'à ce que nul ne whakapapa (n'ait de lien généalogique) avec la source des ST ou des ECT, ou tant qu'il y a des uri (descendants) qui tiennent à affirmer leurs droits.

La plupart des DPI imposent des limites à la durée de la protection. Les Māori ont clairement indiqué qu'il ne devrait y avoir aucune limite imposée pour des raisons économiques ou d'innovation à la durée de la protection générale accordée aux ST et aux ECT. Toutefois, certains intéressés estiment que la durée de protection des droits de type économique accordée en rapport avec les ST et les ECT pourrait être plus brève, mais que les droits de type moral devraient être perpétuels, conformément à la définition donnée par la relation coutumière avec ces ST et ces ECT.

DANS QUELLE MESURE LES DPI EXISTANTS ACCORDENT-ILS
UNE PROTECTION? QUELLES SONT LES LACUNES A COMBLER?

Mexique

La loi fédérale relative au droit d'auteur assure exclusivement la protection des droits moraux liés aux cultures populaires ou aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore

Nicaragua

Il n'y a pas de protection des savoirs traditionnels au Nicaragua.

Canada

Les lois et politiques liées ou non à la PI peuvent protéger les ECT selon l'objectif visé par la protection. Certains ont fait valoir qu'il y a une lacune dans la législation relative à la PI en ce sens que seul quelqu'un de la communauté d'origine doit pouvoir utiliser, par exemple, le chant traditionnel comme base d'un nouvel ouvrage. La question de savoir si cela représente une lacune peut dépendre d'un certain nombre de facteurs, notamment de l'objectif fixé par la politique en matière de protection. Par exemple, cet objectif est-il de ne permettre qu'à un membre de la communauté d'origine d'accéder à toutes les ECT de sa communauté et de les utiliser ou de conférer une telle protection uniquement à une catégorie choisie d'ECT? Il convient également de tenir compte des conséquences d'une protection aussi large pour les utilisateurs et pour l'intérêt public général. L'identification et l'analyse des lacunes du système actuel permettrait au comité d'avancer dans ses travaux, pour le bien de tous les États membres.

Australie

L'Australie n'a pas effectué d'analyse systématique de la mesure dans laquelle la PI accorde déjà une protection aux ECT/EF et des lacunes à combler. D'une façon générale, le droit d'auteur, les lois sur les pratiques commerciales, les informations confidentielles et la concurrence déloyale ont toutes un rôle à jouer. Certains concepts juridiques plus généraux tels que la législation sur les contrats, l'enrichissement injuste, la fraude et la conduite inadmissible peuvent également avoir des rôles importants à jouer.

En appliquant les lois et les principes juridiques généraux existants, les tribunaux australiens ont réussi à traiter de questions concernant la reproduction non autorisée d'art aborigène traditionnel. En voici quelques exemples :

- En 1988, une action a été intentée au nom d'un artiste d'Arnhem Land, John Bulun Bulun, et d'autres artistes du Territoire du Nord au sujet de la reproduction non autorisée de leurs œuvres sur des T-shirts. Finalement, l'action a été réglée moyennant le paiement d'une somme de AUS \$150,000 dont une bonne partie a été distribuée aux

artistes et familles concernés. Cette distribution était fondée sur un accord qui reconnaissait que bien qu'une œuvre d'un artiste ait été copiée un plus grand nombre de fois que celles d'autres artistes, tous ont été jugés comme ayant subi le même préjudice.

- Dans cette affaire, la Tribunal a également tenu compte du fait qu'il existait une relation fiduciaire entre l'artiste et le clan. Autrement dit, l'artiste avait l'obligation fiduciaire envers sa communauté de ne pas exploiter son œuvre d'une façon contraire aux lois et coutumes du clan et de prendre les mesures nécessaires pour protéger son œuvre d'art conformément à son statut de titulaire de droit d'auteur.
- Entre 1992 et 1994, un certain nombre d'œuvres d'art aborigènes importantes et bien connues ont fait l'objet d'une grave violation avec l'importation de tapis fabriqués au Viet Nam qui reproduisaient ces œuvres. Le Tribunal a constaté que ces œuvres avaient été sensiblement copiées. Le montant total des dommages demandés était d'environ AUS \$190 000.

Il y aurait lieu de clarifier la portée de tout problème systémique plus large que peut poser l'appropriation illicite d'ECT/EF. Cette clarification serait facilitée par l'analyse des problèmes constatés à l'échelon national.

Quelles sont les lacunes à combler?

Reconnaissant qu'aucun résultat possible n'est exclu des travaux du CIG, l'Australie est favorable à une approche souple de la protection des ECT/EF. Certains programmes tels que ceux mentionnés ci-dessous font partie de l'approche actuelle de l'Australie à l'égard de la protection de la culture autochtone et peuvent être considérés d'une façon générale comme bénéficiant de la protection statutaire de la PI. Ces mesures visent à mieux placer les communautés autochtones et leurs membres pour accéder à la protection des systèmes en place et en bénéficier.

Une approche souple permet également d'assurer qu'il existe des mécanismes appropriés pour répondre à l'ensemble des besoins des communautés autochtones. Cette souplesse devrait s'étendre au respect de la diversité des systèmes juridiques parmi les États membres.

Le Gouvernement australien a entrepris d'introduire une loi donnant aux communautés autochtones un statut juridique dans certaines circonstances, afin de sauvegarder l'intégrité des œuvres créatives qui incarnent leur savoir traditionnel.

Un certain nombre de programmes du Gouvernement australien favorisent la préservation de la culture autochtone, notamment les suivants :

- Le programme d'appui au secteur de l'art et de l'artisanat, qui apporte un financement direct aux centres d'art autochtone et aide des organisations à promouvoir la pratique professionnelle des arts et à ouvrir la voie vers l'indépendance économique;
- Le programme d'appui à la culture autochtone, qui fournit un appui financier afin de préserver, développer et promouvoir l'art et la culture autochtones au sein des communautés autochtones;

- L’initiative spéciale relative aux arts visuels autochtones, qui complète le programme NACIS et prévoit la formation de jeunes et nouveaux artistes autochtones et de travailleurs de centres d’art, l’amélioration des installations et le financement de certaines initiatives particulières de commercialisation;
- Le Conseil australien, qui apporte un large éventail de soutiens aux praticiens indigènes, y compris un financement direct et la promotion des droits des artistes.

Le Conseil des Ministres de la culture australiens (CMC) est également convenu de donner la priorité aux questions de Propriété intellectuelle indigène (PII). Les principaux objectifs du CMC pour la PII sont les suivants :

- promouvoir des liens plus étroits entre les entreprises et les communautés autochtones au sujet de la PII et favoriser une plus grande indépendance économique;
- susciter une sensibilisation des communautés autochtones, des consommateurs et des exploitants commerciaux à la nécessité de protéger la PII; et
- renforcer la coordination des réseaux existants d’organisation autochtones et non-autochtones travaillant dans le domaine de la PII.

Un kit de la propriété intellectuelle indigène est en train d’être finalisé pour faire progresser la poursuite de ces objectifs.

Le Gouvernement australien a bien accueilli et est à présent en train d’étudier un Rapport parlementaire de la Commission permanente du Sénat sur l’environnement, les communications, la technologie de l’information et les arts sur son “Enquête sur le secteur des arts visuels et de l’artisanat indigène de l’Australie”. Ce rapport, intitulé “Les arts indigènes – assurer l’avenir”, a été publié le 21 juin 2007. Il contient un ensemble complet de recommandations pour le renforcement du secteur des arts visuels et de l’artisanat indigènes et la protection des droits de propriété culturelle et intellectuelle indigènes par des moyens législatifs et autres.

L’Australie serait favorable à un débat sur de telles mesures non législatives au sein du GIC, afin que d’autres membres puissent faire partager leur expérience.

Nouvelle-Zélande

Les mécanismes de la propriété intellectuelle n’ont pas été conçus avec l’idée de protéger les ST et les ECT. C’est pourquoi la Nouvelle-Zélande envisage la conception éventuelle de modèles sui generis de protection de la propriété culturelle et intellectuelle des Māori, par-delà les systèmes existants de droits de propriété intellectuelle. Nous sommes conscients du fait que la protection des droits de propriété intellectuelle n’est qu’un aspect d’un ensemble plus vaste de préoccupation concernant la protection des savoirs traditionnels et du patrimoine culturel. Pour la Nouvelle-Zélande, cela signifie que d’autres moyens d’assurer cette protection, en plus de ceux qui peuvent s’inscrire dans le régime actuel de propriété intellectuelle, sont à l’étude à l’échelon national.

La Nouvelle-Zélande est favorable à l'idée que le comité se penche également sur des systèmes qui ont été développés pour protéger les éléments de savoir traditionnel non couverts par les systèmes de droits de propriété intellectuelle existants.

La question de savoir dans quelle mesure l'actuel système de DPI assure la protection des ST et des ECT s'est posée dans le contexte de la plainte WAI 262⁸ déposée en Nouvelle-Zélande en vertu du Traité de Waitangi. Les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa⁹ ont décrit la relation entre le mātauranga Māori (savoir Māori) et les droits de propriété intellectuelle de la façon suivante :

“Le Système de Droits de propriété intellectuelle (DPI), tout en offrant une forme de protection très limitée du mātauranga, ne reflète ni protège les *valeurs* sous-jacentes des systèmes de savoirs traditionnels et coutumiers. Par exemple, les DPI sont des droits privés, monopolistiques qui offrent une protection économique d'une durée limitée à leurs titulaires. En revanche, le mātauranga Māori (comme les systèmes de savoir indigènes du monde entier) est collectif par nature, intergénérationnel et fait partie intégrante du maintien et de la survie de la culture et de l'identité Māori.

Cela ne veut pas dire que le système de DPI n'assure pas une certaine forme de protection aux Māori. Il y a eu de nombreux exemples donnés comme preuve où les Māori ont utilisé des marques de fabrique et le droit d'auteur pour protéger certains aspects commerciaux de leurs travaux. Pour les demandeurs, la question clé est que le système de DPI se limite à la protection des droits *économiques et commerciaux*. Il n'a pas été conçu pour protéger les *valeurs culturelles et l'identité* liées au mātauranga Māori.”

Certains aspects des DPI actuels peuvent être utilisés pour protéger les ST. Par exemple, l'affirmation du droit d'auteur (y compris des droits moraux) à propos d'ouvrages artistiques et littéraires, qui répond aux critères de la loi sur le droit d'auteur, peut être possible. Toutefois, nous tenons à noter que les ressources (financières et autres) nécessaires aux détenteurs des ST et des ECT pour pouvoir suivre et faire appliquer effectivement leurs DPI aux échelles nationale et internationale peuvent dépasser les moyens des communautés autochtones et locales.

Certaines exceptions et certains critères de la loi actuelle sur la PI, tels que la nouveauté/ les précédents représentatifs et l'ingéniosité/ la non-évidence, contrairement à la moralité (telle que le caractère scandaleux ou choquant), peuvent également offrir aux communautés autochtones et locales des raisons d'exprimer des objections à l'octroi de DPI à des tiers désireux d'exploiter de façon inappropriée leurs ST et leurs ECT. Là encore, la question se pose de la capacité des communautés autochtones et locales de soulever de telles objections.

Il est possible d'enregistrer des brevets collectifs, si l'innovation ou la création fondée sur le savoir traditionnel répond aux critères d'enregistrement. Dans la plupart des cas, le savoir traditionnel qui est transmis de génération en génération constitue un précédent représentatif, à moins qu'il ait été gardé secret, et ne peut donc le plus souvent faire l'objet d'un brevet.

⁸ Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

⁹ Trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande.

Il est possible aux détenteurs d'ECT d'enregistrer des marques de fabrique, des marques d'authenticité (par exemple, la Marque Toi Iho – Māori Made) et des modèles pour certains types d'expressions culturelles traditionnelles destinées à être utilisées dans le commerce. Toutefois, la protection accordée se rapporte seulement et est subordonnée à l'utilisation de ces ECT dans un contexte économique, qui n'est pas nécessairement acceptable spirituellement ou culturellement pour toutes les ECT. Inversement, certains éléments d'ECT sont entrés dans la culture générale, à tel point qu'ils ne peuvent plus être suffisamment distinctifs pour que les biens ou service d'un secteur puissent se distinguer de ceux d'un autre secteur. Dans les deux cas, la loi actuelle sur les marques de fabrique ne tient pas pleinement compte des réalités liées à la protection des ST et de ECT.

La Loi néo-zélandaise de 1953 sur les marques de fabrique a introduit une série de mesures qui visaient à répondre aux préoccupations des Māori au sujet de l'enregistrement inapproprié d'un texte et d'une imagerie Māori comme Marques de fabrique. Ces mesures ont pris la forme de dispositions visant à empêcher que des particuliers ou des entreprises d'enregistrer des Marques de fabrique qui risquaient d'être choquantes pour une fraction importante de la population, y compris les Māori.

Le paragraphe 17 (c) de la Loi de 2002 sur les marques de fabrique dispose que le Commissaire aux marques de fabrique "ne doit pas enregistrer comme marque de fabrique ou comme élément d'une toute matière dont l'utilisation ou l'enregistrement risquerait, de l'avis du Commissaire, d'offenser une fraction importante de la communauté, y compris les Māori."

En ce qui concerne les marques de fabrique enregistrées en vertu de la loi précédente et qui pourraient aujourd'hui être jugées choquantes, la Loi de 2002 dispose que toute personne (y compris une personne culturellement choquée) peut demander une déclaration d'invalidité en vertu de ladite loi. Cela veut dire que le Commissaire aux marques de fabrique ou les Tribunaux ont la faculté de déclarer une marque de fabrique invalide si elle n'a pas été enregistrée en vertu de la Loi actuelle de 2002.

La Loi de 2002 sur les marques de fabrique prévoyait également la création d'un Comité consultatif auprès du Commissaire aux marques de fabrique. Le rôle de ce comité, tel qu'il est prescrit par la loi, est de conseiller le Commissaire sur la question de savoir si l'utilisation ou l'enregistrement proposé d'une Marque de fabrique qui est, ou paraît être, dérivée d'un signe Māori, y compris d'un texte et d'une image, est ou risque d'être choquant pour les Māori.

On peut aussi trouver certains éléments de protection dans le principe de droit de substitution frauduleuse, dans les dispositions légales concernant la concurrence et le commerce équitable, et dans le droit des contrats (par exemple, accords de confidentialité, accords APA, secrets commerciaux, abus de confiance). Toutefois, aucun de ces mécanismes de protection n'a été conçu avec pour principal but de protéger les ST et les ECT et, par conséquent, souvent, ils ne répondent pas pleinement aux préoccupations et aux besoins des détenteurs de ST et d'ECT. Par exemple, de nombreux experts de la PI ont vanté les mérites de la loi sur les secrets d'affaires comme une option possible pour les détenteurs de ST et d'ECT qui souhaitent protéger les ST et ECT sacrés de l'appropriation illicite et de l'utilisation abusive. Le compromis peut être que les peuples autochtones et les communautés locales qui cherchent à protéger ces éléments sacrés des ST et des ECT, en utilisant un tel mécanisme juridique, sont

limités dans leur capacité et leur liberté de transmettre et de promouvoir ces éléments sacrés des ST et des ECT au sein de leurs communautés. Ces éléments sacrés peuvent se trouver enfermés et tenus à l'écart du peuple et de la communauté. Cela peut avoir d'importantes ramifications pour la survie, la vitalité et l'intégrité de la culture.

Pour que les instruments des secrets d'affaires contribuent efficacement à protéger les ST et les ECT, les dispositions de ces instruments doivent être conformes et lois et pratiques coutumières et permettre la diffusion contrôlée des ST et des ECT au sein des communautés autochtones et locales sans courir le risque qu'ils tombent dans le domaine public. Il peut être difficile aux communautés autochtones et locales de contrôler ainsi la diffusion des ST et des ECT, étant donné le contexte social et la prévalence des technologies modernes de partage de l'information telles que l'internet. Le contexte de la protection est différent du savoir secret détenu par les entreprises.

QUELLES SANCTIONS OU PEINES DEVRAIENT-ELLES ETRE APPLIQUEES
AUX COMPORTEMENTS OU ACTES JUGES INACCEPTABLES/ILLEGAUX?

Mexique

La loi fédérale sur le droit d'auteur dispose que la fixation, la représentation, la publication, toute forme de communication ou d'utilisation sous une forme quelconque d'une œuvre littéraire ou artistique protégée comme culture populaire constitue une atteinte au droit d'auteur et est frappée par l'Institut national du droit d'auteur d'une amende allant de 5000 à 15 000 jours de salaire minimum.

De même, une amende supplémentaire pouvant atteindre 500 jours de salaire minimum par jour est imposée à toute personne qui persiste dans cette atteinte.

Nicaragua

Sanctions financières et peines d'emprisonnement selon la gravité du délit.

Canada

Il est trop tôt pour décider si des sanctions ou des peines doivent être imposées. Dans l'affirmative, celles-ci doivent être proportionnelles au préjudice causé et doivent être conformes aux obligations légales internationales de l'État membre.

Australie

L'Australie estime que toute sanction ou peine doit être conçue pour répondre aux objectifs des mesures mises en place et proportionnelles et à la mesure du préjudice causé. Avant que d'autres mécanismes soient envisagés, si cela est jugé nécessaire, il conviendrait d'examiner la possibilité d'appliquer les sanctions ou peines prévues par les lois en vigueur. L'adoption de mesures sans que leurs possibilités d'application, leur proportionnalité au préjudice éventuel, leur impact et leur rôle soient convenablement évalués risque de créer l'incertitude et d'empêcher que les objectifs visés soient atteints.

Lorsque des mesures de protection des ECT/EF sont adoptées à l'échelon national, il convient de mettre au point des mécanismes d'application appropriés, conformes au droit international et aux lois et politiques nationales, afin de permettre une action efficace contre toute appropriation illicite d'ECT/EF.

Nouvelle-Zélande

Il peut être trop tôt dans le processus pour évaluer pleinement cette question. Il importe d'abord de définir une base morale et des comportements conformes aux besoins et aux aspirations des communautés autochtones et locales avant de déterminer quels types de sanctions ou de peines seraient les plus efficaces pour favoriser le respect de ces pratiques et décourager toute utilisation inacceptable ou illégale des ST et des ECT.

Les participants à notre atelier du 12 mars 2007 estimaient qu'il fallait un cadre formel ou des conditions claires et que les peines devraient être très lourdes et de nature à favoriser ce respect. Un groupe de participants étaient partisans de sanctions économiques comme moyen éventuel de dissuader les entreprises de toute appropriation illicite, utilisation abusive ou représentation fallacieuse de ST et d'ECT dans le cadre de leur activité. Cela est conforme aux sanctions applicables à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle existants, qui stipulent généralement que les auteurs de ces atteintes doivent payer une certaine forme de dédommagement aux titulaires de ces droits.

Des règles d'application pour les utilisateurs des ST et des ECT ont été suggérées comme moyen possible d'atteindre ces objectifs; ces règles devront par la suite aller au-delà des mesures volontaires telles que les directives en matière de pratiques optimales.

Pour les droits de propriété intellectuelle existants, bien que des sanctions pénales s'appliquent à certaines formes d'atteinte au droit d'auteur, l'atteinte est généralement une affaire civile plutôt que pénale. Cela signifie que les titulaires de droits de PI doivent engager une action contre les auteurs de violations. Cela n'est peut-être pas la façon la plus souhaitable ni la plus efficace de faire respecter les éventuels droits de PI liés au ST et aux ECT, si les titulaires de ces droits disposent de ressources et de capacités limitées pour assurer le respect de leurs droits et prendre des mesures contre les auteurs de leurs violations. Des sanctions pénales et l'affectation des ressources appropriées aux instances de répression, ou une combinaison de voies de recours pénales et civiles, pourraient être préférables.

Le besoin de sanctions légales strictes (économiques ou autres) a été évoqué dans la plupart des observations reçues par le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande sur le projet d'objectifs de politique générale et de principes pour la protection des ST et des ECT. L'éducation et la sensibilisation étaient également perçues comme importantes pour le respect de ces savoirs et expressions et l'application de leurs mesures de protection.

QUELLES QUESTIONS DEVRAIENT-ELLES ETRE TRAITÉES A L'ECHELLE INTERNATIONALE ET QUELLES QUESTIONS A L'ECHELLE NATIONALE, OU QUELLE DEVRAIT ETRE LA DIVISION ENTRE LES REGLES INTERNATIONALES ET NATIONALES?

Mexique

Le Mexique estime que la protection qui doit être accordée aux expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore à l'échelle internationale (au sein de l'OMPI) doit coïncider avec la protection de la propriété intellectuelle accordée à ces expressions à l'échelon national, de manière que cette protection complète la protection prévue par d'autres conventions internationales et lois nationales, afin d'éviter la répétition des efforts et le gaspillage de ressources.

Canada

Comme il a été mentionné précédemment, la façon d'aborder la liste de questions dépend pour beaucoup de l'objectif de politique générale visé. Savoir quelles questions traiter au niveau international et quelles questions traiter au niveau national est problématique. Le cadre juridique national et les préoccupations des États membres devraient dicter la forme et orienter notre débat sur le point de savoir quelles questions, éventuellement, devraient être traitées au niveau international. Le débat sur toute forme éventuelle de protection doit tenir compte des particularités et être compatibles avec les obligations internationales de chaque pays.

Australie

Reconnaissant qu'aucune conclusion n'est exclue des travaux du CIG, l'Australie préférerait que des solutions soient apportées à certaines questions particulières sous la forme de mécanismes non contraignants car cela donnerait plus de souplesse et de choix d'exécution au niveau national. L'Australie tient à noter que les travaux du CIG devraient être enrichis par des consultations et une coopération avec d'autres instances internationales. Cela est important si l'on veut que l'approche retenue soit conforme aux dispositions pertinentes des instruments internationaux en vigueur.

Nouvelle-Zélande

La protection accordée aux ST et aux ECT en Nouvelle-Zélande ne s'étend à d'autres États que si cela est prévu dans des instruments internationaux bilatéraux ou multilatéraux. L'expérience de la Nouvelle-Zélande a montré que de nombreux incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée de ST et d'ECT se produisent hors de la Nouvelle-Zélande, et c'est pourquoi nous estimons que la protection des ST et des ECT doit être assurée à l'échelle internationale afin d'offrir aux États membres et à leurs citoyens des mécanismes de recours de nature à empêcher que de tels incidents d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et de représentation erronée ne se produisent à l'extérieur du pays d'origine.

Notre expérience nationale a également montré que les particuliers et organisations de la communauté internationale qui désirent utiliser des ST et des ECT autochtones de Nouvelle-Zélande ignorent souvent les lois et protocoles coutumiers applicables à une telle utilisation. Certaines de ces lois et certains de ces protocoles coutumiers sont communs à un certain nombre de communautés autochtones et locales du monde entier.

L'établissement et la promotion de codes internationaux d'éthique, de directives et/ou de mécanismes applicables aux pratiques optimales pour les utilisateurs des ST et des ECT offriraient un moyen d'assurer un certain niveau de respect et d'appréciation pour les lois et pratiques coutumières communes liées à l'utilisation des ST et des ECT.

Un instrument international, tout en facilitant la protection des ST et des ECT de la Nouvelle-Zélande dans d'autres pays, risque de limiter l'aptitude de la Nouvelle-Zélande à adapter son système de protection à ses conditions particulières, car un tel instrument doit être acceptable et recevable pour les groupes du reste du monde.

Dans la plainte WAI 262¹⁰ déposée auprès du Tribunal Waitangi, les demandeurs Ngāti Kuri, Ngāti Wai et Te Rarawa (trois entités tribales Māori de la partie Nord de la Nouvelle-Zélande) ont fait valoir que :

“Si des efforts sont faits dans des instances internationales telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour concevoir des politiques et des directives pour la protection des savoirs traditionnels, ces efforts s'inscrivent dans le cadre du système actuel de DPI et sont donc assujettis à ce système. La Nouvelle-Zélande a une occasion unique d'élaborer un système novateur s'inspirant à la fois du tikanga Māori (protocole and valeurs Māori) et du tikanga Pakeha (protocole et valeurs du monde occidental) pour créer un nouveau système de protection novateur. Ce système aurait le tikanga Māori (protocole and valeurs Māori) comme point de départ et offrirait plus de protection aux Māori tout en donnant plus de certitude aux non-Māori qui désireraient accéder au mātauranga (savoir Māori) ou collaborer avec les Māori pour la recherche et le développement de la flore et de la faune autochtones.”

Nous tenons à rappeler que lors de précédentes sessions, nous avons souligné qu'il importe de conserver une certaine souplesse afin de permettre aux pays de concevoir des solutions et des mécanismes adaptés à leurs caractéristiques et à leurs conditions propres. Bien que la conception de systèmes sui generis au niveau international soit un objectif auquel souscrivent de nombreux États, cela ne devrait pas empêcher la conception d'approches nationales ou régionales pour protéger les savoirs et pratiques des communautés autochtones.¹¹

¹⁰ Le Tribunal Waitangi est une commission d'enquête statutairement créée, qui a pour mandat d'examiner les plaintes pour violation du Traité de Waitangi, la charte fondatrice de la Nouvelle-Zélande, et de faire rapport sur ces plaintes. Les demandeurs ayant déposé la plainte WAI 262, également connue sous le nom de plainte au sujet de la faune et de la flore, ont exprimé des craintes au sujet des DPI et de la protection du mātauranga Māori.

¹¹ Par exemple, en 2005, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande est convenu d'offrir une assistance au Secrétariat de la Communauté du Pacifique pour aider au développement de la législation nationale de protection des ST et des ECT dans les peys et territoires insulaires du Pacifique. Le Groupe d'étude des politiques sur les DPI, en particulier Anne Haira, a travaillé avec le Secrétariat de la Communauté du Pacifique à l'élaboration de directives détaillées pour la conception d'une législation nationale pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles fondée sur le Modèle de loi du Pacifique. Ce travail régional est nécessaire, étant donné en particulier que seuls cinq pays insulaires du Pacifique sont membres de l'OMPI (Fidji, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Samoa et Tonga).

Cela est particulièrement important, étant donné la nature “culturellement distinctive” des ST et des ECT et la possibilité d’autres sources de droits relatifs aux ST et aux ECT dont il pourrait être nécessaire de tenir compte (par exemple, les droits autochtones et les droits de l’homme, le Traité de Waitangi).

Néanmoins, la Nouvelle-Zélande estime qu’il faut prendre des mesures (juridiques ou autres) pour assurer la protection extra-territoriale des ST et des ECT et de leurs détenteurs. Parmi ces mesures pourraient figurer les suivantes :

- mesures visant à prévenir l’appropriation illicite, l’utilisation abusive et la représentation erronée des ST et des ECT accessibles depuis le domaine public (par exemple, depuis des sources inter-Étatstelles que l’internet);
- mesures propres à assurer que des efforts raisonnables sont faits pour identifier l’origine des ST et des ECT et leurs détenteurs avant leur utilisation; et
- mesures propres à assurer la juste attribution des droits de PI liés aux ST et aux ECT, et reconnaissance de la contribution que les ST et les ECT apportent à l’innovation et à la créativité; négociation équitable de l’accès aux ST et aux ECT et propriété de tous DPI pouvant découler de leur utilisation; et partage équitable des avantages découlant de l’utilisation des ST et des ECT dans le contexte du système international de DPI.

Les concepts internationaux de réciprocité, de traitement national et de nation la plus favorisée sont des exemples de modèles pouvant être utilisés pour traiter des relations internationales en ce qui concerne l’utilisation des ST et des ECT au-delà des frontières nationales.¹²

¹² Le Modèle de Loi OMPI/UNESCO pour la Protection du folklore et l’art. 15(4) de la Convention de Berne, qui traite des situations où l’auteur d’un ouvrage non publié est inconnu, sont des exemples qui pourraient être considérés.

COMMENT LES TITULAIRES/BENEFICIAIRES ETRANGERS DE DROITS
DEVRAIENT-ILS ETRE TRAITES?

Mexique

Compte tenu du fait que la Loi fédérale sur le droit d'auteur et la Convention de Berne prévoient le principe du traitement national, il est estimé que les titulaires de droits étrangers devraient jouir des mêmes droits que les nationaux.

Nicaragua

Traitement national (sans discrimination).

Canada

Il semble prématuré de déterminer le type de traitement qui devrait être accordé aux titulaires/bénéficiaires étrangers de droits avant que l'on détermine le type de protection à accorder aux ECT et que soient identifiés les bénéficiaires visés. Cela reviendrait à préjuger de l'issue des pourparlers actuels. Dans ses travaux à venir, si le CIG se penche sur la question des titulaires/bénéficiaires étrangers de droits, il devra se conformer au principe universel du respect des obligations internationales par les États membres.

Australie

L'Australie estime qu'il faut poursuivre les efforts en vue de déterminer comment les ressortissants étrangers devraient être traités. Certains principes tels que le niveau de protection ou des critères de protection ont besoin d'être définis avant que des questions plus spécifiques concernant les droits des titulaires/bénéficiaires étrangers de droits puissent être traitées.

L'Australie note que l'un des principes fondamentaux des actuels accords internationaux sur la PI est celui du "traitement national". L'Australie estime que la prise en compte de ce principe devrait être la base de tout autre débat sur cette question.

Nouvelle-Zélande

Notre réponse à la question 9 s'applique aussi à cette question. Les commentaires reçus à ce jour des intéressés indiquent que si la Nouvelle-Zélande assure la protection des ST et des ECT émanant de Nouvelle-Zélande, la même protection devrait s'étendre aux ST et aux ECT émanant d'autres États, si ces derniers en décident ainsi. Toutefois, certains des DPI et certaines des obligations liées aux ST et aux ECT peuvent émaner de sources nationales de droit non liées à la PI (par exemple, droits autochtones visés par le Traité de Waitangi). Ces droits uniques et exclusifs ne devraient pas nécessairement être réciproques, à moins que les États membres n'en conviennent.

La protection devrait s'appliquer à tous les ST et à toutes les ECT d'origine étrangère et non pas seulement à ceux qui viennent de pays qui assurent la protection des ST et des ECT de la Nouvelle-Zélande; et les titulaires néo-zélandais de droits devraient recevoir le même traitement dans les autres pays.
