

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

Vingt deuxième session
Genève, 9 – 13 juillet 2012

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES : PROJETS D'ARTICLES

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. À la réunion du premier groupe de travail intersessions (IWG 1, 19 – 23 juillet 2010), des projets d'articles sur les expressions culturelles traditionnelles ont été établis par des groupes de rédaction informels à composition non limitée et soumis à la plénière aux fins de commentaires. L'IWG 1 a prié le Secrétariat d'élaborer un document incorporant les projets d'articles (document WIPO/GRTKF/IC/17/9) pour la dix-septième session du comité (IGC 17, 6 – 10 décembre 2010). Outre les projets d'articles proprement dits, ce document contenait i) l'introduction faite par le ou les rapporteurs du groupe de rédaction concerné; ii) des observations sur les projets d'articles formulées par les experts en plénière; et iii) des variantes présentées par les experts.
2. À la dix-septième session de l'IGC, les projets d'articles ont été examinés et un groupe de rédaction informel à composition non limitée les a rationalisés. Le comité a demandé que ce texte soit diffusé en tant que document de travail à la dix-huitième session (IGC 18, 9 – 13 mai 2011) sous la cote WIPO/GRTKF/IC/18/4/Rev.
3. À la dix-huitième session de l'IGC, le comité a établi un groupe de rédaction informel à composition non limitée chargé de poursuivre la rationalisation du texte. Le comité a demandé que ce texte soit diffusé sous la cote WIPO/GRTKF/IC/19/4 en tant que document de travail pour la dix-neuvième session (IGC 19, 18 – 22 juillet 2011).

4. À la dix-neuvième session de l'IGC, le président a invité un rapporteur, Mme Kim Connolly-Stone (Nouvelle-Zélande), à tenir des consultations en vue de rationaliser le texte des articles premier, 2, 3 et 5. Mme Connolly-Stone a présenté au comité, pour observations, les articles révisés assortis des commentaires et considérations de politique générale correspondants. Le comité a ensuite demandé que le document WIPO/GRTKF/IC/19/4 ("La protection des expressions culturelles traditionnelles : projets d'articles"), tel que modifié par l'IGC 19, soit transmis en tant que document de travail à la vingt-deuxième session du comité. Le présent document fait suite à cette demande. Le document a également été inclus dans le rapport du comité à l'Assemblée générale de l'OMPI en 2011 (26 septembre – 5 octobre 2011).

Établissement et structure du présent document

5. Les projets d'articles premier, 2, 3 et 5 sont ceux établis et présentés par le rapporteur. Les projets d'articles 4, 6, 7, 8, 9, 10, et 11 sont tirés du document WIPO/GRTKF/IC/19/4. Afin que le présent document reste aussi concis et clair que possible, l'annexe tient compte des modifications proposées par les États membres. Le texte qu'il est proposé d'ajouter est souligné, alors que les termes ou expressions qu'un État membre a proposé de supprimer ou a remis en question figurent entre crochets. Les propositions des observateurs qui ont recueilli l'adhésion d'un ou plusieurs États membres ont été insérées. Les différentes options proposées sont séparées par des barres obliques. Le texte des notes n'est pas du Secrétariat.

6. *Le comité est invité à examiner et commenter les articles reproduits en annexe en vue d'en établir une version révisée et actualisée.*

[L'annexe suit]

OBJECTIFS (à débattre ultérieurement)

La protection des expressions culturelles traditionnelles devrait viser les objectifs suivants :

Reconnaître la valeur des expressions culturelles traditionnelles

- i) reconnaître que les peuples et communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles considèrent que leur patrimoine culturel a une valeur intrinsèque, notamment sur les plans social, culturel, spirituel, économique, scientifique, intellectuel, commercial et éducatif, et tenir compte du fait que les cultures traditionnelles et le folklore constituent des cadres d'innovation et de créativité qui bénéficient aux peuples autochtones et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, ainsi qu'à l'humanité tout entière;

Assurer le respect des expressions culturelles traditionnelles

- ii) assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles, philosophiques et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore;

Répondre aux besoins réels des communautés

- iii) s'orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement par les peuples et communautés autochtones et par les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, respecter les droits qui leur sont reconnus par le droit national et international et contribuer au bien-être et au développement économique, culturel, environnemental et social durable de ces peuples et communautés;

Empêcher l'appropriation illicite et l'utilisation abusive des expressions culturelles traditionnelles

- iv) donner aux peuples et communautés autochtones et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles les moyens juridiques et pratiques, y compris des mesures efficaces d'application des droits, d'empêcher l'appropriation illicite de leurs expressions culturelles et des [dérivés] [adaptations] de celles-ci et de [contrôler] l'utilisation qui en est faite en dehors du contexte coutumier et traditionnel et promouvoir le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation;

Donner des moyens d'action aux communautés

- v) d'une façon équilibrée et équitable, mais en donnant effectivement aux peuples et aux communautés autochtones et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles les moyens d'exercer d'une manière efficace leurs droits et d'avoir la maîtrise de leurs propres expressions culturelles traditionnelles;

Soutenir les pratiques coutumières et la coopération communautaire

- vi) respecter l'utilisation coutumière continue, le développement, l'échange et la transmission des expressions culturelles traditionnelles par ces communautés, en leur sein et entre elles;

Contribuer à la sauvegarde des cultures traditionnelles

- vii) contribuer à la préservation et à la sauvegarde de l'environnement dans lequel les expressions culturelles traditionnelles sont créées et perpétuées, dans l'intérêt direct des peuples et des communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, ainsi que pour le bien de l'humanité en général;

Encourager l'innovation et la créativité dans les communautés

- viii) récompenser et protéger la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, en particulier lorsqu'elles émanent des peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles;
- ix) Promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables
- x) promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables pour les peuples et communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles;

Contribuer à la diversité culturelle

- xi) contribuer à la promotion et à la protection de la diversité des expressions culturelles;

Promouvoir le développement [communautaire] des peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles et les activités commerciales légitimes

- xii) lorsque les [communautés] peuples et communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles et leurs membres le souhaitent, promouvoir l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles aux fins du développement [communautaire] des peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, en reconnaissant qu'elles constituent un bien des communautés qui s'identifient à elles, par exemple en favorisant le développement et l'expansion des possibilités de commercialisation des créations et des innovations fondées sur la tradition;

Faire obstacle aux droits de propriété intellectuelle non autorisés

- xiii) empêcher l'octroi, l'exercice et l'application de droits de propriété intellectuelle acquis par des parties non autorisées sur les expressions culturelles traditionnelles et leurs [dérivés] [adaptations];

Renforcer la sécurité, la transparence et la confiance mutuelle

- xiv) renforcer la sécurité, la transparence, le respect mutuel et la compréhension dans les relations entre les peuples et communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, d'une part, et les milieux universitaires, commerciaux, gouvernementaux, éducatifs et autres qui utilisent les expressions culturelles traditionnelles, d'autre part.

PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX (à débattre ultérieurement)

- a) Prise en considération des aspirations et des attentes des communautés concernées
- b) Équilibre
- c) Respect des accords et instruments internationaux et régionaux et conformité avec eux
- d) Souplesse et exhaustivité
- e) Reconnaissance de la nature spécifique et des caractéristiques de l'expression culturelle
- f) Complémentarité avec la protection des savoirs traditionnels
- g) Respect des droits et obligations envers les peuples et [autres communautés traditionnelles] communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles
- h) Respect de l'usage et de la transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles
- i) Efficacité et accessibilité des mesures de protection

ARTICLE PREMIER

OBJET DE LA PROTECTION

Option 1

1. On entend par “expressions culturelles traditionnelles” toutes les formes d’expression artistique, tangibles ou intangibles, dans lesquelles la culture [et les savoirs] traditionnels sont exprimés, y compris :

- a) les expressions phonétiques ou verbales;
- b) les expressions musicales ou sonores;
- c) les expressions corporelles; et
- d) les expressions artistiques tangibles.

2. La protection s’étend aux expressions culturelles traditionnelles qui sont :

- a) le résultat d’une activité intellectuelle créative;
- b) transmises de génération en génération;
- c) un élément distinctif ou le produit unique de l’identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel; et
- d) conservées, utilisées ou développées

par les bénéficiaires tels qu’ils sont définis à l’article 2.

3. La terminologie utilisée pour décrire l’objet de la protection doit être arrêtée aux niveaux national, régional et sous-régional.

Option 2

1. On entend par “expressions culturelles traditionnelles” toutes les formes d’expressions, tangibles ou intangibles, ou une combinaison de ces formes, qui sont révélatrices de la culture et des savoirs traditionnels et qui ont été transmises de génération en génération, y compris

- a) les expressions phonétiques ou verbales, telles que histoires, épopées, légendes, poèmes, énigmes et autres récits; mots, signes, noms et symboles;
- b) les expressions musicales ou sonores, telles que chansons, rythmes et musique instrumentale, les sons qui sont l’expression de rituels;
- c) les expressions corporelles, telles que les danses, les pièces de théâtre, les cérémonies, les rituels, les rituels dans des lieux sacrés et lors de pèlerinages, les sports et les jeux traditionnels, les spectacles de marionnettes et autres représentations, qu’elles soient fixées ou non; et
- d) les expressions tangibles, telles que les ouvrages d’art, les produits artisanaux, les œuvres de mascarade, l’architecture et les formes spirituelles tangibles et les lieux sacrés.

2. La protection doit s'étendre à toute expression culturelle traditionnelle qui est associée à l'identité culturelle et sociale des bénéficiaires tels qu'ils sont définis à l'article 2 et qui est utilisée, conservée ou développée par ces bénéficiaires en vertu de leur identité ou de leur patrimoine culturel ou social, conformément à la législation nationale et aux pratiques coutumières.

3. Le choix des termes désignant l'objet de la protection doit être arrêté en fonction de la législation nationale.

COMMENTAIRES DU RAPPORTEUR

Les politiques générales dans les options présentées.

L'article premier a été révisé par le rapporteur afin d'indiquer plus clairement deux options de politique générale relatives à l'objet de la protection. Les deux options envisagées se présentent comme suit.

- La politique générale présentée dans l'option 1 vise à donner une définition des expressions culturelles traditionnelles et des critères à remplir qui soit aussi simple que possible, qui évite les débats sur le contenu et la longueur de la liste des critères à remplir et qui permette l'énumération d'exemples particuliers dans la législation ou les directives nationales, le cas échéant.
- La politique générale présentée dans l'option 2 vise à donner une définition plus détaillée des expressions culturelles traditionnelles et des critères à remplir, qui offre davantage de certitude quant aux divers éléments faisant l'objet de la protection grâce à une liste d'exemples.

Observations du rapporteur

Dans les deux options, le texte a été nettoyé et simplifié pour :

- éviter les répétitions dans les variantes rédactionnelles envisagées; et
- supprimer la nécessité de répéter la liste des bénéficiaires (en faisant référence à la définition des bénéficiaires présentée à l'article 2, ce qui permet de supprimer la nécessité de répéter la liste des bénéficiaires).

Le rapporteur a également noté ce qui suit en rapport avec l'option 1 :

- dans un souci de simplicité et sur la base de l'approche suivie dans le texte sur les savoirs traditionnels, l'option 1 donne d'abord une description générale des expressions culturelles traditionnelles, puis des critères à remplir.
- afin de résoudre le problème posé par l'emploi de termes multiples, comme "unique", "caractéristique" et "révélateur", le texte s'inspire de la proposition de la délégation de la Norvège concernant le texte sur les savoirs traditionnels et se lit comme suit : "un élément distinctif ou le produit unique de." Cela offre un choix à la législation nationale. Dans l'option 2, la formulation utilisée est "caractéristique de."
- Au paragraphe 1, le rapporteur a placé des crochets autour du terme "et les savoirs" pour souligner que certaines délégations avaient des difficultés à donner une définition des expressions culturelles traditionnelles qui englobe les savoirs traditionnels. Il est proposé que cette question soit examinée lors d'une session ultérieure du comité.

Dans l'option 2, tous les crochets ont été supprimés des listes. Il est possible que lors d'une session ultérieure du comité, les partisans de la méthode fondée sur une liste décident s'ils sont d'accord ou non avec tous les éléments énumérés.

Pendant les consultations informelles, certaines délégations ont soulevé la question de savoir si les expressions culturelles traditionnelles qui sont dans le domaine public et qui sont protégées par un droit de propriété intellectuelle, ou qui relèvent d'une œuvre protégée par un droit de propriété intellectuelle, sont visées par le futur instrument. Cette question pourrait nécessiter un examen plus approfondi par le comité.

ARTICLE 2

BÉNÉFICIAIRES

Option 1

Les bénéficiaires de la protection des expressions culturelles traditionnelles telles qu'elles sont définies à l'article premier sont les peuples et les communautés autochtones et les communautés locales qui développent, utilisent, détiennent et conservent les expressions culturelles.

Option 2

Les bénéficiaires de la protection des expressions culturelles traditionnelles telles qu'elles sont définies à l'article premier sont les détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles et peuvent comprendre :

- a) des communautés autochtones;
- b) des communautés locales;
- c) des communautés traditionnelles;
- d) des communautés culturelles;
- e) des familles;
- f) des nations;
- g) des particuliers au sein des catégories susmentionnées; et
- h) lorsque les expressions culturelles traditionnelles ne sont pas attribuées ou limitées en particulier à une communauté autochtone ou locale ou qu'il est impossible d'identifier la communauté qui les a générées, toute entité nationale déterminée par la législation interne.

Option 3

Les bénéficiaires de la protection des expressions culturelles traditionnelles telles qu'elles sont définies à l'article premier sont des peuples autochtones, des communautés locales et des communautés traditionnelles, y compris des petits États insulaires.

COMMENTAIRES DU RAPPORTEUR

Les politiques générales dans les options présentées.

Le texte du rapporteur tente d'indiquer plus clairement les diverses options de politique générale relatives aux bénéficiaires. Les trois options envisagées sont les suivantes.

- La politique générale présentée dans l'option 1 indique que les bénéficiaires de la protection sont des peuples autochtones et des communautés locales (voir les notes ci-après concernant la référence aux "peuples" autochtones).
- Selon la politique générale présentée dans l'option 2, la protection ne devrait pas se limiter aux peuples autochtones et aux communautés locales. Cette approche met en évidence deux types de questions : 1) la prise en considération des expressions culturelles traditionnelles des nations et 2) la prise en considération des particuliers ou des familles pour la conservation des expressions culturelles traditionnelles.
- L'option 3 tente de répondre à la question des "nations". Il n'a pas été possible, dans le délai imparti, de déterminer le niveau de soutien dont bénéficie cette option.

Observations du rapporteur

Le besoin d'établir des définitions claires pour les termes "communauté locale", "communauté traditionnelle", "communauté culturelle" (cela pourrait répondre à la question des communautés vivant en diaspora) et "nation" a été exprimé au cours des consultations informelles menées par le rapporteur. Des définitions plus claires pourraient atténuer les préoccupations relatives à l'étendue de la protection et aider le comité à convenir d'une définition des bénéficiaires. Dans le délai imparti, le rapporteur n'a pas été en mesure de rédiger des suggestions ou d'examiner les termes définis dans le glossaire, mais cette question pourrait être adressée à une session ultérieure du comité.

Compte tenu du large soutien dont bénéficie l'approche consistant à se référer aux "bénéficiaires tels qu'ils sont définis à l'article 2" dans les autres articles, le rapporteur a utilisé une formulation commençant par : "Les bénéficiaires de la protection sont ..." plutôt que par : "La protection doit s'étendre à" dans toutes les options.

Le rapporteur a noté ce qui suit en rapport avec l'option 1 :

- les partisans de la définition plus limitée des bénéficiaires telle qu'elle apparaît dans l'option 1 ne s'accordaient pas sur la question de savoir s'il convenait de se référer aux "peuples autochtones" ou aux "communautés autochtones." À titre provisoire, reconnaissant que des travaux restaient à faire pour répondre à cette question, le rapporteur a opté pour : "les peuples et les communautés autochtones" dans l'option 1.
- Divers points de vue ont également été exprimés sur la question de savoir s'il convenait de se référer à "des communautés traditionnelles" ou à "des communautés culturelles". Le rapporteur les a exclus du projet, étant entendu que des travaux supplémentaires étaient nécessaires pour définir ces termes, ainsi que le terme "communautés locales" et ce qu'il comprend.
- Dans l'option 1, il serait possible de supprimer la référence à "qui développent ..." car ce point est mentionné dans l'article premier. Toutefois, le rapporteur n'a pas eu le temps de terminer les consultations sur ce point et la référence est donc demeurée dans le projet.

Dans l'option 2, le rapporteur a inclus les particuliers issus des catégories mentionnées et avait initialement précisé : "conformément aux coutumes du collectif". Cette expression n'a pas reçu l'appui des délégations souhaitant se référer aux "particuliers", mais le comité pourrait revenir à ce concept.

ARTICLE 3

ÉTENDUE DE LA PROTECTION

Option 1

Les intérêts économiques et moraux des bénéficiaires des expressions culturelles traditionnelles, tels qu'ils sont définis aux articles premier et 2, devraient/doivent être protégés en tant que de besoin et conformément à la législation nationale, de manière raisonnable et équilibrée.

Option 2

1. Des mesures juridiques, administratives ou de politique générale adéquates et efficaces devraient être prises pour :

- a) empêcher la divulgation, fixation ou autre exploitation non autorisée d'expressions culturelles traditionnelles secrètes;
- b) reconnaître les bénéficiaires comme étant la source de l'expression culturelle traditionnelle, à moins que cela ne s'avère impossible;
- c) prévenir une utilisation qui déforme ou mutilé l'expression culturelle traditionnelle ou qui soit autrement offensante, dégradante ou qui diminue son importance culturelle pour le bénéficiaire;
- d) offrir une protection contre toute utilisation fausse ou fallacieuse des expressions culturelles traditionnelles, qui, en rapport avec des produits ou des services, suggère l'approbation des bénéficiaires ou un lien avec ces derniers; et
- e) [il existe trois variantes pour le paragraphe e), qui traite de l'exploitation commerciale, qui vont de l'option la plus souple à la plus directive]

Variante 1 : le cas échéant, permettre aux bénéficiaires d'autoriser l'exploitation commerciale des expressions culturelles traditionnelles par d'autres.

Variante 2 : assurer une rémunération équitable aux bénéficiaires pour les utilisations suivantes des expressions culturelles traditionnelles :

- i) la fixation
- ii) la reproduction
- iii) l'interprétation et exécution en public
- iv) la traduction ou l'adaptation
- v) la mise à la disposition ou la communication au public; et
- vi) la distribution

Variante 3 : s'assurer que les bénéficiaires ont le droit collectif exclusif et inaliénable d'autoriser et d'interdire les actes suivants en relation avec leurs expressions culturelles traditionnelles :

- i) la fixation
- ii) la reproduction
- iii) l'interprétation ou exécution en public
- iv) la traduction ou l'adaptation
- v) la mise à la disposition ou la communication au public
- vi) la distribution
- vii) toute utilisation à des fins commerciales, autre que leur usage traditionnel; et
- viii) l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle

COMMENTAIRES DU RAPPORTEUR

Les politiques générales dans les options présentées.

Le texte du rapporteur tente d'indiquer plus clairement les deux options de politique générale relatives à l'étendue de la protection.

- Selon la politique générale à la base de l'option 1, les États devraient bénéficier d'une souplesse maximale pour déterminer l'étendue de la protection.
- La politique générale présentée dans l'option 2 est plus détaillée et plus directive et elle recouvre deux possibilités. La première indique quel type d'activités devrait être réglementé mais laisse une certaine souplesse s'agissant des mesures de politique générale à cet effet, tandis que la deuxième prescrit une approche fondée sur les droits.

Observations du rapporteur

En rapport avec l'option 2, le rapporteur a noté ce qui suit.

- Diverses formulations ont été utilisées pour décrire le caractère offensant et les savoirs traditionnels secrets, entre autres. Le rapporteur a tenté de faire la synthèse des principaux concepts en se fondant sur cette base. Il n'a pas été possible d'utiliser précisément les termes avancés par toutes les délégations, mais il a été tenté de tenir compte de l'ensemble des concepts. La formulation exacte pourrait être examinée par le comité au cours d'une session ultérieure.
- Pour élaborer les variantes de l'alinéa e), le rapporteur a rassemblé les deux parties de l'ancienne variante 1 de l'article B (et la nouvelle variante présentée par la délégation de l'Indonésie au nom des pays ayant des vues similaires) afin d'éviter d'avoir deux listes (l'une concernant les signes et les symboles et l'autre concernant les expressions culturelles traditionnelles autres que les signes) et de réitérer les mesures de protection concernant les utilisations offensantes et les fausses représentations. Les deux autres questions de la deuxième catégorie – l'utilisation à des fins commerciales et l'acquisition de droits de propriété intellectuelle – ont été ajoutées à la première liste de droits exclusifs.

S'agissant de la variante relative à une rémunération équitable, le rapporteur ne s'est souvenu d'aucune délégation insistant sur ce point, bien qu'il figure dans le texte. Cette variante pourrait être supprimée lors d'une session ultérieure du comité.

ARTICLE 4
GESTION COLLECTIVE DES DROITS

1. La gestion collective des droits prévus à l'article 3 incombe aux bénéficiaires, tels qu'ils sont définis à l'article 2. [Les bénéficiaires peuvent autoriser [ou à] une administration compétente nationale [désignée à cet effet] [(régionale, nationale ou locale)] [agissant à la demande, et au nom, des bénéficiaires], conformément à la législation nationale / à leurs systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques / au droit international. Lorsque une [des] autorisation[s] est [doivent être délivrées] donnée, [par] [l'] une administration compétente peut :

- a) Accorder des licences uniquement après des consultations appropriées avec les bénéficiaires et l'obtention de leur consentement en connaissance de cause ou avec l'approbation et la participation des bénéficiaires conformément à leurs systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques;
- b) Percevoir les avantages monétaires ou non monétaires découlant de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles, étant entendu que ces avantages doivent/devraient être transmis directement par l'administration compétente aux bénéficiaires concernés ou utilisés dans leur intérêt;
- c) [ces autorisations doivent/devraient être accordées à un utilisateur par l'administration compétente désignée à cet effet [uniquement] après des consultations appropriées avec les bénéficiaires et l'obtention de leur consentement en connaissance de cause ou avec l'approbation et la participation des bénéficiaires conformément à leurs procédures nationales et à leurs droits coutumiers [systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques]; et
- d) tous les avantages monétaires [ou] et non monétaires découlant de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles perçus par l'administration compétente doivent/devraient être transmis directement par l'administration compétente désignée à cet effet aux bénéficiaires concernés ou utilisés [dans leur intérêt] dans l'intérêt direct des bénéficiaires concernés et de la préservation des expressions culturelles traditionnelles.

2. À la demande des bénéficiaires et en concertation avec ceux-ci, [l'] une administration compétente peut

- a) mener des activités de sensibilisation, d'éducation, de conseil et d'orientation;
- b) surveiller l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles afin de veiller à ce qu'il en soit fait un usage loyal et approprié;
- c) définir des critères permettant de déterminer les avantages monétaires ou non monétaires; et,
- d) contribuer à toute négociation relative à l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles.

3. [L'administration compétente fait rapport à l'OMPI, chaque année, et de manière transparente, sur la répartition des avantages découlant de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles.]

4. La gestion des aspects financiers des droits devrait être soumise à la transparence concernant les sources et les montants perçus, les éventuelles dépenses nécessaires pour administrer les droits et la distribution des fonds aux bénéficiaires.

ARTICLE 5

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

Option 1

1. Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles devraient être telles qu'elles ne restreignent pas la création, l'usage coutumier, la transmission, l'échange et le développement des expressions culturelles traditionnelles par les bénéficiaires, au sein de communautés et entre celles-ci, dans le contexte traditionnel et coutumier [conformément à la législation nationale des États membres].
2. Les limitations à la protection devraient porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles qui ont lieu en dehors des communautés bénéficiaires ou en dehors du contexte traditionnel ou culturel.
3. Les États membres peuvent adopter des limitations ou des exceptions appropriées en vertu de la législation nationale, pour autant que l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles :

Variante 1 :

- a) mentionne les bénéficiaires chaque fois que possible;
- b) ne soit ni offensante ni dégradante pour les bénéficiaires; et
- c) soit compatible avec l'usage loyal.

Variante 2 :

- a) ne porte pas atteinte à l'utilisation normale des expressions culturelles traditionnelles par les bénéficiaires; et
- b) ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des bénéficiaires.

4. Qu'ils soient déjà autorisés en vertu de l'alinéa 5.3) ou non, les actes suivants devraient être autorisés :

l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles dans les archives, bibliothèques, musées ou institutions culturelles à des fins non commerciales liées au patrimoine culturel, y compris pour la préservation, l'exposition, la recherche et la présentation.

Option 2

1. Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles devraient être telles qu'elles ne restreignent pas la création, l'usage coutumier, la transmission, l'échange et le développement des expressions culturelles traditionnelles par les bénéficiaires, au sein de communautés et entre celles-ci, dans le contexte traditionnel et coutumier [conformément à la législation nationale des États membres].
2. Les limitations à la protection devraient porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles qui ont lieu en dehors des communautés bénéficiaires ou en dehors du contexte traditionnel ou culturel.

3. Les États membres peuvent adopter des limitations ou des exceptions appropriées en vertu de la législation nationale, pour autant que l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles.

Variante 1 :

- a) mentionne les bénéficiaires chaque fois que possible;
- b) ne soit ni offensante ni dégradante pour les bénéficiaires; et
- c) soit compatible avec l'usage loyal.

Variante 2 :

- a) ne porte pas atteinte à l'utilisation normale des expressions culturelles traditionnelles par les bénéficiaires; et
- b) ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes des bénéficiaires.

4. Qu'ils soient déjà autorisés en vertu de l'alinéa 5.3) ou non, les actes suivants devraient être autorisés :

- a) l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles dans les archives, bibliothèques, musées ou institutions culturelles à des fins non commerciales liées au patrimoine culturel, y compris pour la préservation, l'exposition, la recherche et la présentation;
- b) la création d'une œuvre originale inspirée des expressions culturelles traditionnelles.

5. Sauf en ce qui concerne la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes contre leur divulgation, dans la mesure où un acte serait autorisé en vertu de la législation nationale à l'égard des œuvres protégées par le droit d'auteur ou des signes et symboles protégés par le droit des marques, cet acte ne sera pas interdit par la protection des expressions culturelles traditionnelles.

COMMENTAIRES DU RAPPORTEUR

Les politiques générales dans les options présentées.

Le texte du rapporteur tente d'indiquer plus clairement les deux options de politique générale relatives aux exceptions et limitations. Ces deux options se présentent comme suit.

- L'option 1 permet moins d'exceptions que l'option 2; par conséquent, lorsqu'elle est combinée à l'article 3 (sur l'étendue de la protection), elle offre aux expressions culturelles traditionnelles une protection supérieure à celle prévue par l'option 2.
- L'option 2 offre davantage d'exceptions que l'option 1; par conséquent, lorsqu'elle est combinée à l'article 3, elle offre aux expressions culturelles traditionnelles une protection inférieure à celle prévue par l'option 1.

Observations du rapporteur

Certains éléments du texte sur les exceptions semblaient faire l'objet d'un vaste accord, notamment : le fait de ne pas porter atteinte à l'utilisation coutumière, de disposer d'un test pour la mise en place des exceptions nationales et de prévoir une exception pour les institutions culturelles. Les critères n'ayant fait l'objet d'aucun accord concernaient les œuvres dérivées et les exceptions prévues en vertu de la législation relative au droit d'auteur et au droit des marques.

S'agissant du test pour les exceptions nationales, le rapporteur avait initialement fusionné les deux options existant dans le texte d'origine mais cette démarche n'avait pas été appuyée par certaines délégations; par conséquent, les critères ont été séparés pour former deux variantes.

Un autre point de friction concernait la pertinence du droit coutumier ou du droit interne au paragraphe 1. Le rapporteur a traité cette question en plaçant la référence à la législation nationale entre crochets, pour indiquer qu'il n'existait pas d'accord à ce sujet. En séance plénière, il a ultérieurement été rappelé que le groupe de rédaction informel, à la dix-huitième session de l'IGC, était convenu d'utiliser le terme "nationale", et cette question pourrait donc être traitée à une session ultérieure du comité.

S'agissant de l'exception pour les institutions culturelles, le rapporteur avait initialement modifié le paragraphe pour traiter les préoccupations des représentants des peuples autochtones, qui estimaient que les institutions culturelles ne devaient pas agir de façon offensante. Ces préoccupations n'ont pas reçu un vaste appui et la modification a donc été supprimée; toutefois, le comité pourrait revenir à cette approche ultérieurement.

S'agissant de l'exception pour les œuvres dérivées, une suggestion avait été formulée au cours des consultations du rapporteur, en faveur de travaux supplémentaires sur ce point et sur la signification de l'expression "inspirée des." Cela pourrait permettre de mieux jauger l'étendue de l'exception.

ARTICLE 6

DURÉE DE LA PROTECTION

Option 1

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

Option 2

1. La durée de la protection doit être limitée dans le temps, du moins en ce qui concerne les aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles.

ARTICLE 7

FORMALITÉS

D'une manière générale, la protection des expressions culturelles traditionnelles n'est soumise à aucune formalité.

ARTICLE 8

SANCTIONS, MOYENS DE RECOURS ET EXERCICE DES DROITS

Option 1

1. Les Parties contractantes s'engagent à adopter, selon que de besoin et conformément à leur système juridique, les mesures [nécessaires] pour assurer l'application du présent instrument.
2. Les Parties contractantes prennent contre les atteintes commises délibérément ou par négligence aux intérêts d'ordre économique ou moral des bénéficiaires des mesures propres à éviter toute atteinte ultérieure.
3. Les moyens de recours pour sauvegarder la protection reconnue dans le présent instrument doivent être régis par la législation du pays où la protection est réclamée.

Option 2

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

Article 8bis proposé sur le règlement extrajudiciaire des litiges

Lorsqu'un litige survient entre les bénéficiaires ou entre les bénéficiaires et les utilisateurs d'une expression culturelle traditionnelle, chaque partie a le droit de renvoyer la question à un mécanisme de règlement des litiges indépendant et reconnu par la législation internationale ou nationale¹.

¹ Tel que le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI.

ARTICLE 9

MESURES TRANSITOIRES

1. Les présentes dispositions sont applicables à toutes les expressions culturelles traditionnelles qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions, satisfont aux critères énoncés à l'article premier.

Option 1

2. Il incombe à l'État de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les droits antérieurs acquis par des tiers et reconnus par la législation nationale.

Option 2

2. Les actes à l'égard des expressions culturelles traditionnelles qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par ces dispositions doivent être mis en conformité avec lesdites dispositions dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur des présentes dispositions, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers visés à l'alinéa 3.

3. Si les droits de propriété intellectuelle sur des expressions culturelles traditionnelles revêtant une importance particulière pour les communautés bénéficiaires sont retirés auxdites communautés, ces dernières sont habilitées à recouvrer leurs droits.

ARTICLE 10

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

Option 1

1. La protection d'une expression culturelle traditionnelle selon [les présentes dispositions] le présent instrument complète [sans les remplacer] la protection et les mesures applicables à ladite expression et à ses dérivés/adaptations conformément au droit international en vertu des instruments internationaux relatifs à la propriété intellectuelle ainsi que des autres instruments et [programmes] plans d'action juridiques pertinents de protection, de préservation et de promotion du patrimoine culturel et de la diversité des expressions culturelles.

2. En dépit de ce qui est stipulé dans la présente option / de toute disposition contraire, les expressions culturelles traditionnelles doivent être protégées sans limite de temps pour la sauvegarde du patrimoine culturel tangible et intangible des peuples autochtones.

Option 2

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

ARTICLE 11

TRAITEMENT NATIONAL

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

[Fin de l'annexe et du document]