

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

Vingt-deuxième session
Genève, 9 – 13 juillet 2012

**RAPPORT DE SON EXCELLENCE M. L'AMBASSADEUR PHILIP RICHARD OWADE
SUR LES QUESTIONS ESSENTIELLES EN SUSPENS DE L'EXERCICE
BIENNAL 2010-2011**

Document soumis par S. E. M. l'Ambassadeur Philip Richard Owade

1. À la dix-neuvième session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "IGC"), tenue du 18 au 22 juillet 2011, le président de l'IGC pour l'exercice biennal 2010-2011, S. E. M. l'Ambassadeur Philip Owade, a indiqué qu'il envisageait de préparer un résumé des questions essentielles sur lesquelles, selon lui, il faudrait avancer lors de la prochaine série de négociations.
2. M. l'Ambassadeur Owade a établi un rapport allant dans ce sens et l'a remis au Secrétariat.
3. L'annexe du présent document contient la partie dudit rapport consacrée aux expressions culturelles traditionnelles.
4. *L'IGC est invité à prendre note du présent document et de son annexe.*

[L'annexe suit]

INTRODUCTION

1. J'ai eu l'honneur de présider le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "IGC") en 2010 et 2011. Durant cet exercice biennal, le comité a réalisé des progrès considérables dans l'élaboration de textes sur les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques. Certaines questions de politique générale sont toutefois restées sans réponse et j'ai pensé qu'il pourrait être utile, alors que l'IGC entame un nouveau mandat et entre dans une nouvelle phase de ses travaux avec un nouveau président, de tenter de résumer les questions que je juge essentielles pour chacun des thèmes relevant du comité, à savoir les expressions culturelles traditionnelles, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques.
2. J'ai donc préparé des notes sur ces trois thèmes et les ai remises au Secrétariat. J'ai chargé le Secrétariat de diffuser la partie relative aux expressions culturelles traditionnelles lors de la présente session. La partie relative aux ressources génétiques a été rendue publique à la vingtième session de l'IGC (du 14 au 22 février 2012). La partie relative aux savoirs traditionnels a été rendue publique à la vingt et unième session de l'IGC (du 16 au 20 avril 2012).
3. Avec ces notes, j'ai simplement tenté de mettre en lumière les questions de politique générale qui me semblent être les plus importantes dans les négociations de l'IGC et de rassembler les principaux avis exprimés à leur sujet. Ces notes permettront peut-être de structurer et de mieux cibler les discussions de l'IGC. Il va sans dire que l'IGC et son nouveau président ne sont pas tenus d'en tenir compte, mais j'espère qu'elles s'avéreront utiles.
4. Dans ma démarche, je me suis fondé sur les documents et rapports les plus récents établis pour l'IGC, ainsi que sur les diverses notes que j'avais rassemblées lorsque j'en étais le président.

NOTES SUR LES QUESTIONS ESSENTIELLES RELATIVES AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES

Article premier – Objet de la protection

1. L'article premier comprend trois parties : 1) une description générale de l'objet de la protection, 2) les critères à remplir pour bénéficier de la protection et 3) le choix des termes.
2. L'article premier contient deux options correspondant à deux perspectives :
 - L'option 1 contient une définition simplifiée des expressions culturelles traditionnelles et des critères à remplir pour bénéficier de la protection qui permet l'énumération d'exemples particuliers d'expressions culturelles traditionnelles dans la législation ou les directives nationales.
 - L'option 2 contient une définition détaillée des expressions culturelles traditionnelles et des critères à remplir pour bénéficier de la protection qui offre davantage de certitude quant aux divers éléments faisant l'objet de la protection grâce à une liste d'exemples.
3. La liste d'exemples fournie au paragraphe 1 de chacune des deux options est contestée. Il n'y a pas d'accord sur l'intégration de la liste (option 2) ou sur la possibilité de faire simplement figurer des indications de catégories (option 1). L'idée générale, qui a été exprimée

par de nombreuses délégations, est qu'un instrument international fixerait un cadre général que chaque pays pourrait utiliser pour préciser lesquels de ses éléments culturels peuvent être protégés. D'autres délégations ont déclaré que la liste d'exemples offrait certitude et précision, et garantissait la protection d'éléments spécifiques.

4. Dans l'option 1, la liste est limitée à des indications de catégories. Il a été avancé que les catégories étaient claires mais que les exemples étaient trop détaillés et créaient une confusion. Une solution consisterait à faire figurer la liste d'exemples dans des "notes explicatives" auxquelles des éléments pourraient être ajoutés ultérieurement.

5. Il n'y a pas de consensus concernant le membre de phrase "ou une combinaison de ces formes" après "tangibles ou intangibles" au paragraphe 1; ce membre de phrase n'apparaît que dans l'option 2. L'IGC examine aussi encore la possibilité de faire référence au critère de fixation. En l'état actuel du projet, seule l'option 2 renvoie aux termes "qu'elles soient fixées ou non".

6. Toujours au paragraphe 1, certaines délégations ne sont pas disposées à accepter l'inclusion d'une référence aux savoirs traditionnels. Par conséquent, la référence aux "savoirs traditionnels" est placée entre crochets dans l'option 1 du projet.

7. Il y a un désaccord sur l'emploi du qualificatif "artistique" avec le terme "expression" dans l'option 1 actuelle.

8. Le paragraphe 2 énonce les critères de fond qui permettent de déterminer les expressions culturelles traditionnelles qui pourraient bénéficier de la protection. Il n'y a pas de consensus concernant une préférence pour "caractéristique", "révélateur" ou "unique". Dans l'option 1, le paragraphe 2.c) renvoie à la législation nationale. L'option 2 contient l'expression "associée à".

Article 2 – Bénéficiaires

9. L'éventail des bénéficiaires constitue l'une des principales questions de politique générale. Il n'y a pas d'accord sur le point de savoir dans quelle mesure l'instrument devrait s'appliquer au-delà des peuples autochtones et des communautés locales. La définition des bénéficiaires est étroitement liée à la portée globale de l'instrument.

10. L'IGC s'est clairement prononcé en faveur de l'approche selon laquelle les autres articles de l'instrument contiendraient simplement le terme "bénéficiaires" en renvoyant à la définition figurant à l'article 2.

11. Cet article contient trois options :

- Dans l'option 1, les bénéficiaires sont uniquement des peuples autochtones et des communautés locales.
- Dans l'option 2, la protection est plus large et couvre d'autres bénéficiaires potentiels. Cette option 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 expressions culturelles traditionnelles des "particuliers" ou des "familles".
- Dans l'option 3, il est tenté de régler la question des expressions culturelles traditionnelles des "nations". Il s'agit des expressions culturelles traditionnelles de peuples qui sont identifiés et qui devraient légitimement être les bénéficiaires mais qui ne sont pas des peuples autochtones ou des communautés locales.

12. L'approche adoptée dans l'option 1 tend à limiter la protection aux peuples autochtones et aux communautés locales. Des divergences demeurent concernant la terminologie : certaines délégations préfèrent "peuples" autochtones, d'autres préfèrent "communautés" autochtones. Il a été proposé d'écrire le terme anglais "Indigenous" avec une majuscule dans l'ensemble du texte.

13. Dans l'option 2, les termes communauté "locale", "traditionnelle" et "culturelle" (y compris les communautés vivant en diasporas) et "nation" doivent être définis plus précisément de manière à permettre d'atténuer certaines préoccupations et à aider l'IGC à parvenir à un accord sur la définition des bénéficiaires.

14. L'article premier et l'article 2 sont étroitement liés et l'IGC pourrait envisager d'introduire des renvois pour éviter les doublons et les répétitions (comme dans le membre de phrase "qui développent, utilisent, détiennent ou conservent les expressions culturelles traditionnelles" dans l'option 1).

15. Il n'y a pas d'accord sur le point de savoir si le terme "nation" (et, dans une certaine mesure, le terme "État") devrait figurer dans la définition des bénéficiaires. L'IGC pourrait faire une distinction entre les termes "nation" (entendu par certains États comme désignant un "État") et "nation autochtone". Certaines délégations sont d'avis que le terme "nation" renvoie à la protection nationale du patrimoine culturel, à savoir un domaine dans lequel l'OMPI n'intervient pas. Une délégation a proposé de remplacer "nations" par "sociétés" et l'IGC pourrait étudier cette possibilité.

16. Par ailleurs, il n'y a pas de consensus sur le point de savoir si les particuliers, au sein d'une communauté, pourraient être considérés comme des bénéficiaires. Le texte sur les savoirs traditionnels prévoit cette possibilité, l'option 2 aussi.

17. En outre, l'IGC souhaitera peut-être examiner la question de savoir si plusieurs communautés peuvent satisfaire aux critères de la protection pour des expressions culturelles traditionnelles identiques ou semblables. Cette question est liée à l'attribution de droits et à la répartition des avantages entre des communautés vivant dans différents pays.

18. Une autre question concerne l'emploi au singulier de l'expression "indigenous people" dans le texte anglais. Il a été proposé d'employer le pluriel ("peoples") dans l'ensemble du texte pour être en conformité avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Article 3 – Étendue de la protection

19. L'article 3 définit l'étendue de la protection contre les utilisations illicites et les appropriations abusives des expressions culturelles traditionnelles, qui complète les mécanismes de protection existants dans la législation classique en matière de propriété intellectuelle.

- Dans l'option 1, les États ont toute latitude pour définir l'étendue de la protection.
- L'option 2 est plus détaillée et plus restrictive et elle présente deux approches distinctes : l'une consiste à définir les actes qui doivent être réglementés mais accorde une marge de manœuvre concernant le type de mesures à mettre en œuvre; l'autre est fondée sur les droits.

20. L'option 2 porte sur les mesures adéquates et efficaces et énumère quatre éléments de protection : premièrement, la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes; deuxièmement, la reconnaissance des bénéficiaires; troisièmement, l'utilisation qui offense,

déforme ou mutile (les membres de l'IGC devront se mettre d'accord sur le libellé exact); et, quatrième, la protection à offrir contre toute utilisation fautive ou fallacieuse des expressions culturelles traditionnelles en rapport avec des produits ou des services.

21. L'alinéa e) contient trois variantes traitant de l'exploitation commerciale, qui vont de la plus souple à la plus restrictive. Dans la variante 1, les États peuvent prévoir une exploitation commerciale et en fixer les modalités. La variante 2 traite d'une rémunération équitable (elle pourrait être supprimée si elle ne reçoit pas l'appui des délégations). La variante 3 traite de la forme de protection la plus efficace : les droits inaliénables et exclusifs.

Article 4 – Gestion des droits

22. Le paragraphe 1 dispose que la gestion collective des droits incombe aux bénéficiaires qui peuvent autoriser une administration compétente à agir en leur nom. L'administration peut accorder des licences (après avoir mené des consultations appropriées avec les bénéficiaires et obtenu leur consentement, donné en connaissance de cause) et percevoir des avantages.

23. Le paragraphe 2 énumère ensuite les fonctions de l'administration, par exemple mener des activités de sensibilisation et contribuer à des négociations.

24. Les paragraphes 3 et 4 contiennent des informations sur la gestion transparente des aspects financiers. Le paragraphe 3 propose que les administrations compétentes fassent rapport à l'OMPI chaque année tandis que, selon le paragraphe 4, la gestion des aspects financiers des droits devrait être transparente. L'IGC aurait la possibilité de choisir entre ces deux options.

25. L'IGC pourrait examiner la question de savoir si les gouvernements devraient pouvoir légiférer ou prendre des décisions concernant la gestion des droits (par exemple, par l'intermédiaire des administrations nationales), s'il faut se référer au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à "l'approbation et l'engagement", et s'il faut que les administrations compétentes aient des obligations en matière d'information.

26. Je pense que cet article pourrait être considérablement simplifié et raccourci si le soin de régler les détails était laissé aux instances nationales.

Article 5 – Exceptions et limitations

27. L'article 5 contient deux options :

- L'option 1 permet moins d'exceptions; par conséquent, lorsqu'elle est combinée à l'article 3, elle offre aux expressions culturelles traditionnelles une plus grande protection que celle prévue par l'option 2.
- L'option 2 offre davantage d'exceptions; par conséquent, lorsqu'elle est combinée à l'article 3, elle offre aux expressions culturelles traditionnelles une moins grande protection que celle prévue par l'option 1.

28. Au sein de l'IGC, il semble y avoir un large accord sur les points suivants : le respect de l'usage coutumier, une série de critères pour l'établissement d'exceptions nationales et une exception en faveur des institutions culturelles. Les désaccords portent sur les œuvres dérivées et la pertinence des exceptions en vigueur, prévues par la législation classique sur le droit d'auteur et les marques.

29. Au paragraphe 1, les crochets indiquent un désaccord concernant la pertinence de la référence au droit coutumier ou à la législation nationale, c'est-à-dire le point de savoir si le texte devrait viser uniquement le contexte coutumier ou faire aussi référence à la législation nationale des États membres. L'IGC pourrait préciser le terme "nationale".

30. Le paragraphe 3 définit une série de critères que les États membres appliqueraient lors de l'établissement d'exceptions. Les critères sont répartis entre deux variantes. La variante 1 couvre les notions de mention des bénéficiaires, d'utilisation offensante et de compatibilité avec l'usage loyal. Certaines délégations souhaiteraient des précisions concernant l'expression "usage loyal". La variante 2 est fondée sur un triple critère mais n'en comprend que deux, le troisième devant encore être discuté.

31. Le paragraphe 4.a) traite des exceptions spécifiques aux institutions culturelles telles que les musées. Des préoccupations ont été exprimées concernant la frontière ténue entre les utilisations ayant un caractère commercial et les autres.

32. L'option 2 prévoit une exception pour les œuvres dérivées ou les œuvres originales inspirées des expressions culturelles traditionnelles ou empruntant aux expressions culturelles traditionnelles. Cette exception soulève un certain nombre de questions importantes car elle pourrait autoriser l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles par des créateurs contemporains désirant créer des œuvres originales et revendiquer un droit d'auteur sur ces œuvres. Les points de vue divergent. L'IGC pourrait examiner ce que l'on entend par "inspiré des" afin de faciliter l'évaluation de l'étendue de la protection.

33. Le paragraphe 5 contient une exception relative à la législation sur les marques et le droit d'auteur.

Article 6 – Durée de la protection

34. L'article 6 contient deux options. La première prévoit une protection dont la durée est déterminée par les critères de protection énoncés à l'article premier et une protection illimitée pour le droit moral. Il prévoit aussi la protection des expressions culturelles traditionnelles secrètes divulguées. La deuxième option ne traite que de la durée, limitée, des droits patrimoniaux.

35. L'IGC pourrait examiner si les options 1 et 2 pourraient être fusionnées et s'il faudrait limiter la durée de protection du droit moral et des droits patrimoniaux.

Article 7 – Formalités

36. Le principe général relatif aux formalités est énoncé à l'article 7. Un consensus semble s'être dégagé quant au fait que la protection ne serait subordonnée à aucune formalité.

Article 8 – Sanctions, moyens de recours et exercice des droits

37. L'article 8 contient deux options et l'article 8*bis* sur le règlement extrajudiciaire des litiges. Un désaccord important est né sur le point de savoir si le texte devrait établir des sanctions ou permettre aux États d'arrêter des sanctions appropriées fondées sur la législation nationale. L'IGC pourrait tenter de fusionner les deux options.

38. L'IGC pourrait examiner la disposition relative à la coopération transfrontière dans le cadre de l'option 2.

39. Il n'y a pas de consensus sur le point de savoir s'il conviendrait d'ajouter un article sur le règlement des litiges.

Article 9 – Mesures transitoires

40. L'article 9 énonce d'abord que l'instrument s'appliquera aux expressions culturelles traditionnelles qui, au moment de l'entrée en vigueur, satisfont aux critères de protection. Ensuite, il contient deux options : l'une protège les droits existants des tiers tandis que l'autre prévoit que les usages continus par des tiers seront rendus conformes aux dispositions.

41. La référence au recouvrement des droits sur les expressions culturelles traditionnelles au paragraphe 3 de l'option 2 est l'une des principales questions de politique générale. L'IGC pourrait examiner la possibilité que le texte précise la différence entre le fait de récupérer des expressions culturelles traditionnelles à proprement parler (en tant qu'objets de propriété culturelle) et le fait de recouvrer des droits sur des expressions culturelles traditionnelles, afin d'éviter tout conflit potentiel avec d'autres instruments internationaux, notamment la Convention de 1970 de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

Article 10 – Lien avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion

42. Cet article porte sur le lien que le nouvel instrument aurait avec le système de la propriété intellectuelle existant et les législations relatives au patrimoine culturel, entre autres instruments. Il contient deux options : la première prévoit une complémentarité tandis que la seconde indique clairement que le droit de la propriété intellectuelle primerait.

43. Il y a eu un débat sur la question de savoir si le texte ajouté à l'option 1, qui prévoit que les expressions culturelles traditionnelles devraient être protégées sans limite de temps pour la sauvegarde du patrimoine des peuples autochtones, devrait demeurer dans l'article 10. Une possibilité consisterait à l'inclure dans l'article 6 sur la durée de la protection. Si le texte ajouté porte non pas sur la durée de la protection mais sur la sauvegarde du patrimoine culturel, la question est alors de savoir s'il a sa place dans un instrument de propriété intellectuelle. Cette question devrait être examinée par l'IGC.

Article 11 – Traitement national

44. Cet article ne semble pas prêter à controverse. L'IGC pourrait se pencher sur la question des "bénéficiaires étrangers qui remplissent les conditions requises".

[Fin de l'annexe et du document]