

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/7/INF/4

ORIGINAL : anglais

DATE : 20 septembre 2004

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

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

**Septième session
Genève, 1^{er} - 5 novembre 2004**

CREATION DE SYSTEMES EFFICACES POUR LA PROTECTION
DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES
(EXPRESSIONS DU FOLKLORE)

PROJET DE QUESTIONNAIRE

Document établi par le Secrétariat

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI (ci-après dénommé "comité") a approuvé l'élaboration d'un "guide pratique" sur la protection efficace des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore), dont l'établissement est en cours.
2. Dans l'intervalle, et en réponse à différentes demandes en matière d'assistance technico-juridique émanant des États membres et d'autres parties (voir le document WIPO/GRTKF/IC/7/11), le projet de questionnaire figurant dans l'annexe du présent document a été établi afin de faciliter et de structurer les consultations et les discussions aux niveaux communautaire, national et régional sur la protection efficace des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore). Ce questionnaire suit la structure des "mesures concrètes" énoncées dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/3 et vise à orienter les utilisateurs parmi les différentes questions et options relatives à l'établissement de politiques et de principes concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore), ainsi qu'il a été débattu lors des sessions du comité. Les questions figurent sur les pages impaires (à droite) et les notes et commentaires sur les pages paires (à gauche).
3. Le questionnaire n'est pas à compléter en tant que tel et les réponses ne seront pas nécessairement communiquées à des tiers; il s'agit plutôt d'un instrument concret à utiliser en interne aux niveaux communautaire, national et régional. Selon toute probabilité, le guide pratique en cours d'élaboration renverra à ce questionnaire et le reprendra sous forme d'annexe.
4. Si le comité considère qu'un questionnaire tel que celui qui est reproduit en annexe constitue un instrument utile et pratique, celui-ci pourrait être amélioré et actualisé en permanence, compte tenu en particulier des documents les plus récents sur les expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore), à savoir les documents WIPO/GRTKF/IC/7/3 et WIPO/GRTKF/IC/7/4, ainsi que des observations formulées à leur sujet.

5. Le comité est invité à prendre note du présent document et du projet de questionnaire contenu dans l'annexe et à faire part de ses observations à cet égard.

[L'annexe suit]

ANNEXE

CRÉATION DE SYSTÈMES EFFICACES POUR LA PROTECTION
DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES
(EXPRESSIONS DU FOLKLORE)

PROJET DE QUESTIONNAIRE

Introduction

1. Le présent projet de questionnaire vise à faciliter les consultations menées aux niveaux communautaire, national et régional sur les options propres à garantir une protection efficace, du point de vue de la propriété intellectuelle, des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore). Il est destiné aux décideurs, aux législateurs, aux rédacteurs de projets de loi, aux peuples autochtones et autres communautés traditionnelles et culturelles qui sont les détenteurs et les gardiens des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles. Il n'est pas toujours nécessaire de remplir à proprement parler le questionnaire, qui peut simplement être utilisé pour organiser les débats et les consultations aux niveaux interne et local. Les réponses n'ont pas à être communiquées à des tiers.
2. Ce questionnaire ne vise pas à circonscrire le débat sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, et ne préjuge pas des résultats ou des solutions à retenir. Les options les plus appropriées en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) seront par la suite déterminées par les autorités gouvernementales compétentes après consultation des parties prenantes intéressées.
3. Dans un souci d'efficacité pratique, le document a été rédigé de façon concise et se borne à mentionner et à présenter les questions clés sans les examiner dans le détail. Pour plus de précisions, il convient de se reporter aux documents WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/5/3, WIPO/GRTKF/IC/6/3, WIPO/GRTKF/IC/7/3, WIPO/GRTKF/IC/7/4 et WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3. Le site Web de l'OMPI comporte aussi de nombreux documents et liens intéressants (voir <http://www.wipo.int/tk/cultural/index.html>). En outre, une bibliographie sélective jointe au présent document mentionne plusieurs documents et études qui peuvent être consultés et qui sont, pour la plupart, accessibles sur ce site Web, généralement en français, en anglais et en espagnol.

Les termes “expressions culturelles traditionnelles” et “expressions du folklore”

4. Dans le questionnaire, les termes “expressions du folklore” et “expressions culturelles traditionnelles” sont employés indifféremment, comme synonymes. Dans certaines cultures, certaines régions et certains pays, on considère que le terme “folklore” a une connotation péjorative. En revanche, le terme “expressions du folklore” a été employé précédemment dans des enceintes internationales et figure dans de nombreuses lois nationales.
5. Ces termes recouvrent virtuellement une grande variété de coutumes, de traditions, de formes d'expression artistique, de savoirs, de croyances, de produits, de procédés de fabrication et d'espaces culturels issus de nombreuses communautés du monde entier. Il n'existe aucune définition largement admise car la signification des termes “expressions du

folklore” ou “expressions culturelles traditionnelles” dépend du contexte et de la fonction de la définition. Enfin, c’est aux niveaux local et national qu’il faut choisir le terme approprié et déterminer ce qu’il recouvre.

Savoirs traditionnels “techniques” et ressources génétiques associées

6. En ce qui concerne l’étendue de la protection, il est important de savoir s’il convient de s’intéresser uniquement aux expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore), ou également à la protection des systèmes de savoirs techniques et du savoir-faire, comme les connaissances médicales et écologiques (désignées par le terme “savoirs traditionnels *stricto sensu*” dans le cadre des activités de l’OMPI) et des ressources génétiques associées.

7. De nombreux peuples autochtones et autres communautés culturelles considèrent que leurs expressions culturelles traditionnelles et leurs systèmes de savoirs techniques font partie d’un ensemble indivisible et qu’ils ne devraient pas être traités séparément. Par ailleurs, ces deux notions soulèvent des questions de politique générale distinctes, touchent à des aspects différents du système de la propriété intellectuelle et concernent des parties prenantes et des groupes d’intérêt différents. On dispose également d’une plus grande expérience de la protection des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) aux niveaux national et régional. Par conséquent, les expressions culturelles traditionnelles ont généralement bénéficié d’un traitement un peu différent. Cependant, il convient de garder à l’esprit les liens existants entre les expressions culturelles, le savoir-faire technique et les ressources génétiques, et d’assurer la protection de ces éléments au moyen de systèmes coordonnés et complémentaires. Bien que ce questionnaire porte plus particulièrement sur les expressions culturelles traditionnelles, il évoque aussi, le cas échéant, des questions relatives aux savoirs traditionnels.

Systèmes *sui generis*

8. Plusieurs systèmes *sui generis* ont déjà été institués au niveau national ou régional pour la protection des expressions du folklore ou expressions culturelles traditionnelles. Ils serviront d’exemples pour le questionnaire. Il s’agit des systèmes suivants :

- i) la loi type de Tunis de 1976 sur le droit d’auteur à l’usage des pays en développement (loi type de Tunis);
- ii) les dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, de 1982 (dispositions types de 1982);
- iii) l’Accord de Bangui instituant une Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), révisé en 1999 (Accord de Bangui);
- iv) le régime spécial de la propriété intellectuelle du Panama appliqué aux droits collectifs des peuples autochtones aux fins de la protection et de la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels, adopté en 2000, et son règlement d’application de 2001 (loi du Panama);
- v) le Cadre juridique régional du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture, de 2002 (cadre régional du Pacifique);
- vi) la loi des Philippines de 1997 sur les droits des peuples autochtones; et
- vii) la loi des États-Unis d’Amérique de 1990 sur l’art et l’artisanat indiens (loi des États Unis d’Amérique).

Orientales générales

9. L'éventail des questions, objectifs, principes et options possibles en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles que les décideurs, les législateurs, les communautés et d'autres entités pourraient examiner est large. La protection des expressions culturelles traditionnelles soulève un certain nombre de questions complexes au niveau du droit et de la politique culturelle et plusieurs instruments juridiques et autres pourraient être utilisés, selon les objectifs et les principes visés.

10. Une liste de mesures concrètes que les décideurs, les législateurs, les communautés et d'autres parties prenantes pourraient prendre, pour "naviguer" entre ces différentes questions et options et définir des orientations générales, figure ci-après.

a) Première mesure : déterminer les expressions culturelles pour lesquelles la protection est demandée et recueillir des informations sur les valeurs spirituelles, sociales, économiques et autres qu'elles représentent pour les communautés et les groupes qui estiment en être les dépositaires et les gardiens. Quel est l'objet de la protection? Contre quels actes la protection est-elle demandée?

b) Deuxième mesure : définir les objectifs de développement à l'échelle nationale et les besoins des communautés et groupes intéressés. Ces objectifs et ces besoins se rapportent-ils à la propriété intellectuelle (ou d'autres buts, tels que la préservation du patrimoine culturel, sont-ils visés?). Vise-t-on une protection positive ou défensive ou une combinaison des deux?

c) Troisième mesure : déterminer les considérations de politique générale susceptibles d'entrer en ligne de compte dans la définition d'une orientation générale (par exemple, la promotion de la diversité culturelle; la promotion des industries culturelles aux fins du développement économique; la préservation du patrimoine culturel; la sauvegarde d'un domaine public dynamique et multiculturel; la protection des droits culturels; la protection des droits humains des peuples autochtones, etc.).

d) Quatrième mesure : recenser les options proposées dans les systèmes de propriété intellectuelle classiques, y compris dans le domaine de la concurrence déloyale, ainsi que les options touchant aux éléments de la propriété intellectuelle existante ayant été adaptés ou modifiés, pour autant que la propriété intellectuelle soit utile pour atteindre les objectifs visés.

e) Cinquième mesure : analyser les options proposées dans les systèmes n'ayant pas trait à la propriété intellectuelle susceptibles de faciliter la réalisation des objectifs visés, telles que les législations en matière de patrimoine culturel, les lois relatives à la protection du consommateur et aux pratiques commerciales, ainsi que les lois indigènes et le droit coutumier.

f) Sixième mesure : déterminer s'il est nécessaire de créer un système *sui generis* autonome, ou si l'usage qui peut être fait des droits existants et les modifications qui peuvent leur être apportées répondent aux attentes exprimées et permettent de trouver un juste équilibre. Si tel est le cas, comment créer un lien entre le système *sui generis* et les systèmes de propriété intellectuelle classiques, particulièrement en cas de chevauchement en ce qui concerne l'objet de la protection?

g) Septième mesure : déterminer les modalités d'interaction entre les systèmes nationaux propres à assurer une protection régionale et internationale dans le cadre de structures juridiques à l'échelle bilatérale, régionale ou internationale.

h) Huitième mesure : recenser les mesures concrètes et effectives ainsi que les programmes qui peuvent être nécessaires pour renforcer l'aptitude des communautés à exploiter pleinement le système créé pour la protection des expressions des cultures traditionnelles (programmes de sensibilisation, aménagement d'institutions, formation, etc.).

Structure du questionnaire

11. Le questionnaire suit plus ou moins la liste des mesures énoncées ci-dessus et commence par une série de questions destinées à définir les besoins et objectifs généraux et à recueillir des informations sur les lois et les mesures existantes, en matière de propriété intellectuelle et dans d'autres domaines, qui peuvent être utiles (ce qui revient plus ou moins à suivre les cinq premières mesures). Cette première série de questions, regroupées dans une rubrique intitulée "Définition des besoins généraux et évaluation du cadre juridique existant", est la suivante :

- i) Quelles expressions culturelles devraient être protégées?
- ii) Quels sont les objectifs de la protection souhaitée?
- iii) Quel rôle les expressions culturelles jouent-elles dans la société? Quelles sont leurs caractéristiques et leur valeur économique et autre du point de vue de la société? Les expressions culturelles ont-elles été évaluées du point de vue économique?
- iv) Quelles sont les lois de propriété intellectuelle en vigueur dans le pays et dans quelle mesure confèrent-elles la protection souhaitée? Des lois et des mesures sans rapport avec la propriété intellectuelle sont-elles en vigueur et peuvent-elles être utiles pour conférer la protection souhaitée?

12. La deuxième série de questions (qui suit plus ou moins les sixième et septième mesures) porte sur des questions juridiques et d'orientation en rapport avec l'adaptation, le cas échéant, de droits de propriété intellectuelle et l'instauration de systèmes et mesures *sui generis* autonomes de protection des expressions culturelles traditionnelles :

- v) Quels sont les critères auxquels doit répondre l'objet considéré pour pouvoir être protégé?
- vi) Qui détient et exerce les droits?
- vii) Quels devraient être les droits attachés aux expressions culturelles protégées?
- viii) Quelles exceptions et limitations pourraient être appropriées?
- ix) Comment les droits s'acquièrent-ils?
- x) Quelles sont les modalités de perte ou d'extinction des droits?
- xi) Quels sont les arrangements provisoires nécessaires?
- xii) Comment mettre en place une protection régionale et internationale?

13. Enfin, le questionnaire s'achève avec une question portant sur un point déterminant, visé dans la huitième mesure, à savoir les mesures concrètes et effectives destinées à faciliter l'obtention, l'exercice et l'application de droits (existants ou potentiels) sur des expressions culturelles traditionnelles :

- xiii) Comment les droits doivent-ils être gérés, effectivement exercés et appliqués?

[Le questionnaire suit]

QUESTIONNAIRE

Des réponses possibles à certaines questions sont énoncées ci-dessous pour vous aider à remplir ce questionnaire. Ces réponses sont tirées des renseignements fournis précédemment par les États et d'autres parties prenantes dans des questionnaires ou dans le cadre d'activités, et ont simplement un caractère indicatif. Ce ne sont pas nécessairement les seules réponses possibles aux questions. Un espace est prévu après chaque question pour vous permettre d'indiquer d'autres réponses. Si aucune des réponses proposées ne vous satisfait, veuillez l'indiquer et expliquer pourquoi dans l'espace prévu à cet effet.

Les encadrés contiennent des explications et des informations de base complémentaires destinées à préciser certaines questions ou à donner des exemples illustrant les tendances constatées et les expériences vécues à ce jour aux niveaux national, régional et international.

Note : Les réponses au présent questionnaire ne doivent pas nécessairement être communiquées à des tiers. Le questionnaire vise essentiellement à être utilisé aux niveaux local et interne. En aucun cas les questions ne doivent être interprétées comme impliquant l'enregistrement, la fixation ou la divulgation et la diffusion au public d'expressions culturelles ou de savoirs et du savoir-faire correspondant.

I. DÉFINITION DES BESOINS GÉNÉRAUX ET ÉVALUATION DU CADRE JURIDIQUE EXISTANT

Question 1 : *Description de l'objet de la protection*

14. Les lois ou règlements devraient définir le plus précisément possible les expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) qu'ils protègent. Ils pourraient définir des expressions culturelles traditionnelles particulières (par exemple en mentionnant le dessin ou modèle textile d'une communauté donnée) ou donner des exemples représentatifs, parmi d'autres, de la nature des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) qui sont protégées. Ces lois ou règlements peuvent contenir, mais pas nécessairement, une définition précise de l'objet de la protection.

15. Par ailleurs, il pourrait être utile de prêter attention à des expressions particulières du folklore qui ont fait l'objet d'une appropriation dans des conditions que l'on souhaiterait éviter à l'avenir. Dans la mesure où l'absence de protection adéquate entraîne un préjudice économique, il pourrait être utile, par exemple, de s'intéresser plus particulièrement aux expressions culturelles traditionnelles qui ont ou peuvent avoir une valeur économique. On peut aussi préférer mettre l'accent sur des expressions culturelles traditionnelles qui ont une valeur culturelle ou spirituelle particulière.

Description des “expressions culturelles traditionnelles”

Les “expressions de” la culture traditionnelle ou “expressions du” folklore peuvent être tangibles ou intangibles, ou encore le plus souvent concilier ces deux natures. La culture se crée en permanence; elle est cumulative et innovante. Ainsi, le terme “traditionnel” ne signifie pas “vieux” mais indique plutôt que les expressions culturelles découlent de la tradition ou sont fondées sur la tradition, définissent une population autochtone ou traditionnelle ou sont associées à cette population et peuvent être réalisées ou pratiquées de façon traditionnelle. Il n'est souvent pas possible d'identifier le créateur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore car elles ont été transmises de génération en génération, oralement ou par imitation, et elles évoquent souvent des valeurs et des croyances culturelles et spirituelles. Même lorsqu'une personne a créé une œuvre fondée sur la tradition, sur laquelle elle peut revendiquer le droit d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle, l'œuvre éveille souvent des intérêts communautaires parallèles, généralement reconnus par le droit coutumier et indigène.

Le terme “expressions culturelles” recouvre la musique, les contes, l'art, l'artisanat, les instruments musicaux, les mots, les noms et les emblèmes, les représentations ou exécutions, les dessins textiles, les motifs de tapis, les dessins et modèles de bijoux, et les formes architecturales, pour ne citer que quelques exemples.

Cependant, chaque pays et ses communautés devraient définir les formes d'expressions culturelles qui devraient être protégées et les termes qui les décrivent le mieux. Voir aussi le document WIPO/GRTKF/IC/6/3.

Question 2 : Les objectifs de la protection**Mesures de protection défensive**

Des mécanismes spécifiques de protection défensive peuvent être intégrés dans les législations nationales ou régionales de propriété intellectuelle : ainsi, des mesures précises visant à empêcher que des marques confèrent des droits sur des symboles indigènes ou traditionnels ont déjà été adoptées par la Communauté andine, les États-Unis d'Amérique et la Nouvelle-Zélande. Voir aussi le paragraphe 161 du document WIPO/GRTKF/IC/5/3.

16. La façon dont un système de protection est conçu et défini dépend dans une large mesure des objectifs qu'il vise à servir. Par conséquent, une première étape fondamentale de tout régime ou de toute approche juridique aux fins de la protection des expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) serait de déterminer les grands objectifs visés.

17. Il faudrait d'emblée définir et prendre en compte les besoins et les attentes des communautés traditionnelles et des peuples autochtones locaux. Les objectifs possibles cités ci-après ressortent pour la plupart des consultations menées avec les peuples autochtones, les communautés traditionnelles et d'autres parties prenantes.

18. Les peuples autochtones et les communautés traditionnelles ont fait part des différents objectifs poursuivis au travers de la protection de la propriété intellectuelle; ils peuvent vouloir :

i) protéger la propriété intellectuelle pour servir le développement économique : certaines communautés souhaitent revendiquer et exercer des droits de propriété intellectuelle sur leurs créations et innovations fondées sur des traditions afin de pouvoir exploiter ces créations et innovations commercialement, en tant que contribution à leur développement économique;

ii) protéger la propriété intellectuelle pour empêcher tout usage indésirable par des tiers : certaines communautés peuvent souhaiter revendiquer, pour les exercer de manière active, des droits de propriété intellectuelle qui empêchent l'usage et la commercialisation de leur patrimoine culturel et des expressions culturelles traditionnelles par des tiers, y compris une utilisation culturellement offensante ou avilissante. Les usages à empêcher pourraient comprendre l'utilisation qui suggère faussement un rapport avec une communauté, l'utilisation dégradante, diffamatoire ou fallacieuse, et l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles sacrées et secrètes;

iii) empêcher des tiers d'acquérir des droits de propriété intellectuelle sur des expressions culturelles traditionnelles : les communautés cherchent aussi à empêcher des tiers d'obtenir ou de conserver des droits de propriété intellectuelle sur des œuvres dérivées ou des adaptations d'expressions culturelles traditionnelles et sur des représentations. Cela nécessite le recours à des mécanismes défensifs visant à bloquer ou à court-circuiter les droits de propriété intellectuelle de tiers qui sont considérés comme préjudiciables aux intérêts de la communauté et à l'intégrité de son patrimoine culturel ou de ses expressions culturelles.

19. Il est important de préciser d'emblée si le type de protection demandé a trait à la propriété intellectuelle (voir l'encadré intitulé "Qu'entend-on par 'protection de la propriété intellectuelle'").

Question 2 : Les objectifs de la protection

Quels sont les objectifs généraux de la protection?

- La création de richesses, les possibilités d'échanges et le développement économique durable
- Favoriser la sécurité des relations économiques entre les communautés et le secteur privé
- Préserver et promouvoir les cultures traditionnelles et le folklore
- Promouvoir le respect des cultures et des communautés traditionnelles qui les préservent
- Mettre à la disposition du public les expressions du folklore et les expressions culturelles traditionnelles dans l'intérêt de tous les êtres humains
- Stimuler la créativité et l'investissement
- Protéger l'authenticité des expressions du folklore et des expressions culturelles traditionnelles
- Favoriser la diversité culturelle
- Autres (veuillez préciser)

Quels sont les objectifs de la protection du point de vue de la propriété intellectuelle?

- Des droits positifs de type droits de propriété intellectuelle sur les expressions du folklore ou expressions culturelles traditionnelles pour servir le développement économique
- Des droits positifs de type droits de propriété intellectuelle sur les expressions du folklore ou expressions culturelles traditionnelles pour empêcher tout usage indésirable par des tiers
- Empêcher des tiers d'acquérir des droits de propriété intellectuelle sur des expressions du folklore ou expressions culturelles traditionnelles (protection défensive)
- Autres (veuillez préciser)

Question 3 : *La nature des expressions culturelles et leur rôle dans la société*

Qu'entend-on par "protection de la propriété intellectuelle"?

La plupart des formes de propriété intellectuelle, comme le droit d'auteur, les droits connexes, les brevets et les dessins et modèles industriels, créent des droits de propriété privés sur les créations et les innovations afin de permettre le contrôle de leur exploitation commerciale et de favoriser la création et la diffusion de produits issus de la créativité humaine. La protection de la propriété intellectuelle doit être distinguée des notions de "préservation" et de "sauvegarde" dans le cadre du patrimoine culturel, qui évoquent généralement le recensement, la fixation, la transmission, la revitalisation et la promotion du patrimoine culturel tangible ou intangible afin de garantir sa conservation et sa viabilité. Dans certains cas, il peut être plus indiqué de répondre aux besoins et aux attentes des communautés traditionnelles et des créateurs par des mesures de préservation et de sauvegarde des traditions et des modes de vie plutôt que par la protection de la propriété intellectuelle. Voir aussi les paragraphes 15 à 19 du document WIPO/GRTKF/IC/5/3.

20. Connaître le rôle joué par les expressions culturelles dans une société ou une communauté donnée peut faciliter la détermination des formes de protection les plus appropriées. Par exemple, en ce qui concerne les expressions culturelles qui ont une valeur ou une fonction essentiellement religieuse ou spirituelle, la protection "défensive" contre les utilisations déshonorantes et spirituellement offensantes peut être la plus importante. Par ailleurs, des expressions ayant une grande valeur commerciale peuvent nécessiter différentes formes de protection afin de faciliter leur commercialisation et d'empêcher leur appropriation sans contrepartie par des concurrents.

Question 4 : Examen du cadre juridique existant

21. Les systèmes de propriété intellectuelle existants protègent déjà certaines expressions culturelles traditionnelles. Par exemple, les adaptations et interprétations contemporaines de productions littéraires et artistiques traditionnelles et indigènes sont généralement protégées par la législation en vigueur sur le droit d'auteur, tandis que les dessins et modèles contemporains fondés sur la tradition sont protégés au titre des dessins et modèles industriels dans plusieurs pays. Les interprétations et exécutions d'expressions du folklore sont protégées au niveau international au titre du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de 1996. Il a aussi été fait appel aux législations sur les marques et la concurrence déloyale pour lutter contre la commercialisation d'œuvres artistiques et de produits d'artisanat non authentiques, susceptible d'induire en erreur.

22. Il est peu probable que l'on trouve une solution unique "universelle" pour protéger les expressions culturelles traditionnelles de façon uniforme. Une protection effective serait à rechercher dans une "palette" de niveaux et de formes de protection multiples et différenciés, pouvant reposer, mais pas nécessairement, sur la reconnaissance de droits de propriété intellectuelle sur l'objet de la protection. Pour autant que les droits de propriété intellectuelle soient utiles, les moyens de recours peuvent être recherchés dans les lois de propriété intellectuelle existantes, adaptées ou améliorées ou dans les systèmes *sui generis* autonomes. Les recours contre la concurrence déloyale et les moyens d'action sans rapport avec la propriété intellectuelle, comme les lois sur les pratiques commerciales, les lois et les programmes pour la préservation du patrimoine culturel, le droit coutumier et indigène, les contrats, l'utilisation de registres, d'inventaires et de bases de données, les droits de la personnalité, la protection des informations confidentielles et les principes de l'enrichissement sans cause, peuvent aussi jouer des rôles précieux.

23. Par conséquent, les instruments permettant d'atteindre les objectifs visés et d'appliquer les principes pertinents peuvent inclure les éléments suivants :

- i) droits de propriété : utilisation des lois existantes en matière de propriété intellectuelle; adaptations ou améliorations apportées aux lois de propriété intellectuelle; ou nouveaux systèmes autonomes inspirés des systèmes de propriété intellectuelle;
- ii) concurrence déloyale;
- iii) législation sur les pratiques commerciales;
- iv) contrats (par exemple, accords de "partage des avantages");
- v) registres, inventaires et bases de données;
- vi) lois et protocoles coutumiers et indigènes;
- vii) lois et programmes de conservation et de sauvegarde du patrimoine culturel;
- viii) autres droits, notamment en matière de protection des informations confidentielles, de droits de la personnalité, de blasphème et d'enrichissement sans cause, et droit pénal.

Question 4 : Examen du cadre juridique existant

Quelles sont les lois de propriété intellectuelle en vigueur et dans quelle mesure confèrent-elles la protection souhaitée? Existe-t-il des lois et des mesures sans rapport avec la propriété intellectuelle utiles pour atteindre les objectifs visés? Des expériences ont-elles été rapportées en ce qui concerne des accords ou des arrangements de “partage des avantages”? Dans l’affirmative, veuillez donner des informations détaillées.

La protection internationale des interprétations et exécutions d’expressions du folklore

Les droits des artistes interprètes ou exécutants, tels qu’ils sont reconnus dans le Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de 1996 (WPPT), protègent les interprétations et exécutions “d’œuvres littéraires et artistiques ou d’expressions du folklore”. Du point de vue du droit international public, les interprétations ou exécutions pour lesquelles la protection est demandée sont donc protégées à titre d’œuvres littéraires et artistiques ou d’expressions du folklore. La protection des droits des artistes interprètes ou exécutants peut entraîner indirectement la protection de l’œuvre ou de la production interprétée ou exécutée.

II. QUESTIONS JURIDIQUES ET DE POLITIQUE GÉNÉRALE EN RAPPORT AVEC LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ADAPTÉS ET LES SYSTÈMES *SUI GENERIS*

24. Des débats antérieurs ont permis de définir une série de questions complémentaires sur lesquelles les décideurs devraient se pencher s'ils souhaitent assurer aux expressions culturelles traditionnelles une protection plus large que celle que prévoient les systèmes de propriété intellectuelle en vigueur, soit en élaborant des adaptations *sui generis* des droits de propriété intellectuelle, soit en créant de nouveaux systèmes *sui generis* autonomes. Ces questions sont les suivantes :

- i) les critères auxquels doit répondre l'objet considéré pour pouvoir être protégé;
- ii) les titulaires des droits et la gestion des droits;
- iii) les droits conférés, les exceptions et les limitations;
- iv) le cas échéant, les procédures et formalités d'obtention et de maintien en vigueur des droits;
- v) la perte et l'extinction des droits;
- vi) les arrangements provisoires;
- vii) l'application des droits au niveau international.

25. Ces différents points sont à la base des questions qui figurent dans la présente section.

Question 5 : Critères de protection

26. Il peut être nécessaire de préciser que, même si certaines expressions culturelles traditionnelles correspondent à la description générale donnée plus haut, seules celles qui présentent certaines qualités ou remplissent certains critères pourront être protégées.

27. **Condition d'originalité.** Selon le droit d'auteur, les productions littéraires et artistiques contemporaines fondées sur les traditions sont souvent suffisamment "originales" pour pouvoir être protégées. Ces productions contemporaines peuvent comprendre de nouvelles interprétations, de nouveaux arrangements, de nouvelles adaptations ou de nouvelles compilations d'expressions culturelles préexistantes, voire leur "reconditionnement" sous la forme d'une amélioration numérique ou d'une colorisation.

28. La principale question est de savoir s'il faut protéger ou non les expressions préexistantes du folklore *stricto sensu*, ainsi que les simples recreations et imitations de ces expressions, qui sont actuellement considérées comme relevant du domaine public. En ce qui concerne les critères de protection, cela revient, semble-t-il, à se demander si une forme d'"originalité" est requise et comment elle sera interprétée.

29. En général, les systèmes *sui generis* actuels ne sont pas conçus comme faisant partie du droit d'auteur, et ils n'exigent pas l'originalité. Par exemple, les dispositions types de 1982 ne mentionnent pas de condition d'originalité; il s'ensuit que nombre de législations nationales sur le droit d'auteur qui les incorporent ne le font pas non plus. De même, la législation panaméenne ne mentionne aucune condition d'originalité, pas plus que le Cadre juridique régional pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture élaboré par les États insulaires du Pacifique.

30. **Fixation.** Il est fréquemment indiqué que les productions littéraires et artistiques traditionnelles orales ne sont pas protégées et qu'elles ne peuvent pas l'être parce qu'elles ne sont pas fixées. La fixation n'est pas un élément indispensable de la législation sur le droit d'auteur et les États sont libres de prévoir que les œuvres en général ou expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) en particulier n'ont pas besoin d'être fixées sur un support matériel pour pouvoir être protégées.

31. Cela a déjà été fait. Ainsi, la loi type de Tunis de 1976 exclut toute possibilité d'exiger la fixation d'une œuvre du folklore. Ses rédacteurs ont estimé que les œuvres du folklore sont souvent, de par leur nature même, sous forme orale et jamais enregistrées : demander qu'elles soient fixées pour bénéficier d'une protection met cette protection en péril et même, selon les commentaires sur la loi type, crée le risque de voir le droit d'auteur aller à ceux qui les fixent. La fixation n'est pas exigée dans les dispositions types de 1982, la loi du Panama, l'Accord de Bangui ni la loi type pour les pays du Pacifique Sud.

32. **Usage commercial.** Un seul système *sui generis* actuel prévoit que les expressions culturelles traditionnelles protégées doivent notamment "pouvoir donner lieu à un usage commercial".

33. **Caractère traditionnel.** Plusieurs systèmes *sui generis* prévoient que l'objet protégé doit être fondé sur la "tradition" ou être "traditionnel" (en l'occurrence, cela signifie que les expressions culturelles traditionnelles doivent avoir été créées à des fins traditionnelles, être intergénérationnelles, appartenir à un groupe particulier et être détenues collectivement).

34. Une question connexe importante consiste à déterminer si l'enregistrement et le recensement des expressions culturelles traditionnelles doit être une condition de leur protection. Voir, plus loin, la question n° 7.

Question 5 : Critères de protection

Quels sont les critères auxquels doit répondre l'objet considéré pour pouvoir être protégé?

Originalité

Fixation

Usage commercial

Caractère traditionnel

Autres (veuillez préciser)

Question 6 : Titularité des droits

35. Plusieurs États ont souligné que les expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore) sont en général considérées comme étant d'origine collective et sont détenues collectivement, les droits à leur égard devant donc être dévolus à des communautés plutôt qu'à des individus.

36. Le droit d'auteur communautaire ou collectif pourrait, par exemple, faire l'objet d'une disposition *sui generis* particulière dans la législation sur le droit d'auteur. Ainsi, l'Australie étudie la possibilité d'accorder aux communautés le droit d'exercer les prérogatives du droit moral afin de se protéger contre toute utilisation inappropriée, malveillante ou susceptible de heurter leur sensibilité culturelle de matériel protégé par le droit d'auteur. Des droits collectifs pourraient aussi être prévus dans des législations *sui generis* autonomes. Ainsi :

- i) la loi des Philippines de 1997 sur les droits des peuples autochtones prévoit des droits pour les "communautés culturelles autochtones ou peuples autochtones";
- ii) la loi du Panama de 2000 prévoit la protection des "droits collectifs des peuples autochtones" et les demandes d'enregistrement de ces droits doivent être effectuées par "les congrès généraux ou les autorités traditionnelles autochtones";
- iii) la loi type de 2002 pour les pays du Pacifique Sud confère des "droits culturels traditionnels" aux "propriétaires traditionnels", définis comme étant le groupe, le clan ou la communauté de personnes, ou l'individu reconnu par un groupe, un clan ou une communauté de personnes comme étant l'individu à qui est confiée la garde ou la protection des expressions culturelles, conformément aux lois et pratiques coutumières du groupe, du clan ou de la communauté. Ces droits s'ajoutent à toute propriété intellectuelle existant sur les expressions de la culture et sont sans préjudice de celle-ci.

37. Toutefois, la plupart des législations nationales qui prévoient actuellement une protection *sui generis* des expressions culturelles traditionnelles et qui sont fondées sur les dispositions types de 1982 et la loi type de Tunis de 1976 attribuent des droits à l'État ou à un organisme officiel. Dans la plupart des cas, le produit de la délivrance des titres de protection est affecté à des programmes liés au patrimoine national, à la prévoyance sociale et à la culture.

38. Des États ont aussi fait observer que des individus mettent au point et créent des expressions du folklore et des expressions culturelles traditionnelles et que les droits qu'ils détiennent au titre du droit d'auteur et d'autres droits de propriété intellectuelle doivent être reconnus. Certains font même valoir qu'il est essentiel de reconnaître ces droits pour encourager et promouvoir la créativité fondée sur les traditions.

a) Toutefois, la question se pose de savoir si des individus, en particulier lorsqu'ils n'ont aucun lien avec les traditions et le matériel culturel qu'ils ont adaptés ou dont ils se sont inspirés, devraient être soumis d'une certaine manière à une réglementation selon la façon dont ils utilisent leurs œuvres dérivées.

b) Les dispositions types de 1982, la loi type de Tunis de 1976, l'Accord de Bangui révisé en 1999, et les autres systèmes *sui generis* et lois nationales ne prévoient en général pas de telles restrictions. Les dispositions types de 1982, par exemple, ne prévoient pas de droit d'adaptation et comprennent une large "exception d'emprunt". Une approche possible, que l'on trouve dans le cadre régional élaboré pour les pays insulaires du Pacifique, consiste à imposer aux créateurs extérieurs des obligations envers la communauté concernée (reconnaissance de la communauté comme source, partage des avantages découlant de l'exploitation du droit d'auteur ou respect d'une certaine forme de droit moral à l'égard des traditions sous-jacentes utilisées). Cette approche comble une lacune des dispositions types en ce qui concerne l'adaptation du folklore et la création d'œuvres dérivées.

Question 6 : Titularité des droits

Qui détient ou exerce les droits?

- Le pays/l'État dans son ensemble
- Des communautés autochtones ou d'autres communautés locales
- Des créateurs individuels (artistes, compositeurs, artistes interprètes ou exécutants, artisans, etc.)
- Autres (veuillez préciser)

Lorsque les créateurs individuels sont reconnus comme titulaires des droits sur des œuvres de créativité fondées sur la tradition,

- ils n'ont pas d'obligations envers la communauté source
- ils ont des obligations envers la communauté source
- autre cas de figure (veuillez préciser)

Question 6 : Titularité des droits [suite]

39. Dans certains cas, plusieurs communautés d'un pays peuvent avoir, sur une même expression culturelle traditionnelle ou sur des expressions très similaires, des droits qui éventuellement se recourent. Comment traiter alors des revendications concurrentes à l'égard d'expressions identiques ou similaires? À cet égard, les législateurs peuvent prévoir la cotitularité des droits ou laisser les communautés demander séparément (à supposer qu'une certaine forme de demande soit nécessaire; voir ci-dessous) et détenir séparément des droits sur la même expression culturelle traditionnelle ou sur une expression similaire. Une solution possible consiste à attribuer ces droits à l'État ou à un organisme officiel.

Question 6 : Titularité des droits [suite]

Lorsque plusieurs communautés d'un pays peuvent revendiquer la même expression culturelle traditionnelle,

il y a cotitularité des droits

il y a titularité indépendante des droits sur la même expression culturelle traditionnelle

les droits sont dévolus à une instance gouvernementale

autre cas de figure (veuillez préciser)

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, publiées par l'OMPI et l'UNESCO en 1982

En 1982, les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (ci-après dénommées "dispositions types de 1982") ont été adoptées sous les auspices de l'OMPI et de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). Elles établissent deux grandes catégories d'actes contre lesquels les expressions culturelles traditionnelles sont protégées : l'"exploitation illicite" et les "autres actions dommageables". Ces dispositions types ont eu une influence sur la législation de nombreux États. Plusieurs États et autres parties prenantes ont suggéré de les améliorer et de les actualiser.

En 2001, l'OMPI a diffusé un questionnaire sur l'expérience acquise dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions types. Soixante-six réponses ont été reçues (disponibles à l'adresse suivante : <http://www.wipo.int/tk/fr/questionnaires/ic-2-7/index.html>). On peut aussi consulter un rapport complet résumant et analysant les réponses (document WIPO/GRTKF/IC/3/10).

Question 7 : Droits

40. Les activités antérieures de l'OMPI ont permis de rassembler des informations sur plusieurs exemples d'appropriations d'expressions culturelles contre lesquelles les communautés autochtones ou locales et d'autres dépositaires et gardiens souhaitent être protégés, à savoir :

- i) l'adaptation, la reproduction et, ultérieurement, la commercialisation non autorisées des expressions culturelles traditionnelles, sans partage des avantages économiques;
- ii) l'utilisation d'expressions culturelles traditionnelles d'une manière outrageante, dégradante ou culturellement choquante;
- iii) l'appropriation de la réputation ou du caractère distinctif des expressions culturelles traditionnelles pour obtenir un produit qui fait penser à un produit traditionnel authentique, par l'utilisation d'indications trompeuses ou fausses quant à l'authenticité ou l'origine, ou par l'adoption de leurs méthodes de fabrication et de leur "style"; et
- iv) l'omission de la mention de la source de la création ou de l'innovation fondée sur la tradition.

41. Ces préoccupations montrent que la protection des expressions culturelles traditionnelles peut concerner i) les expressions proprement dites, ii) la réputation ou le caractère distinctif associé à ces expressions ou iii) leur mode de fabrication (dans le cas des produits artisanaux, par exemple). Par conséquent, lorsqu'il s'agit de protéger les expressions culturelles traditionnelles, toutes les branches et formes de propriété intellectuelle sont pertinentes, que ce soit le droit d'auteur, les droits connexes, les marques, les dessins et modèles industriels, les brevets ou la concurrence déloyale.

42. Un certain nombre de difficultés d'ordre juridique et culturel soulevées par la protection des expressions culturelles traditionnelles a peut-être pour origine le droit d'adaptation découlant du droit d'auteur parce que les expressions culturelles traditionnelles sont rarement reproduites : elles servent plutôt de source d'adaptation ou d'inspiration. Est-ce qu'il existe un texte prévoyant la reconnaissance d'un droit d'adaptation exclusif sur les expressions culturelles traditionnelles? Les dispositions types de 1982 ne le font pas et prévoient une large "exception d'emprunt". Quant au cadre juridique régional mis au point à l'intention des États insulaires du Pacifique Sud, il aborde cette question différemment (voir l'encadré intitulé "Tendances et expériences I").

Question 7 : Droits

Quels devraient être les droits attachés aux expressions culturelles protégées?

Nature des droits

Droits exclusifs

Droits à rémunération (licences obligatoires)

Autres (veuillez préciser)

Œuvres littéraires et artistiques traditionnelles

Reproduction

Représentation ou exécution publique

Distribution

Adaptation

Récitation publique

Communication au public

Importation

Droit moral (droit de revendiquer la paternité et droit à l'intégrité de l'œuvre)

Droits de cession et de concession sous licence

Question 7 : *Droits* [suite]

Tendances et expériences I

La loi de 1990 sur l'art et l'artisanat indiens des États-Unis d'Amérique protège les artisans amérindiens en garantissant la reconnaissance de l'authenticité de leurs objets d'artisanat sous la supervision du Conseil de l'art et de l'artisanat indiens. Cette loi relative à la publicité mensongère interdit la commercialisation de produits présentés comme étant "d'origine amérindienne" s'ils ne sont pas fabriqués par des amérindiens au sens indiqué par la loi.

Question 7 : *Droits* [suite]

Autres (veuillez préciser)

Produits artisanaux

Utilisation non autorisée (fabrication, utilisation, offre à la vente, vente ou importation)

Utilisation non autorisée de procédés traditionnels pour la fabrication de produits artisanaux

Autres (veuillez préciser)

Termes, noms, symboles traditionnels et signes distinctifs

Prévention de leur enregistrement en tant que marques

Autres (veuillez préciser)

Question 7 : *Droits* [suite]

Généralités

Mention de la source

Prévention d'utilisations insultantes, dégradantes ou culturellement ou spirituellement déshonorantes

Prévention de fausses revendications ou de revendications trompeuses sur l'authenticité et l'origine

Prévention de l'imitation du "style"

Autres (veuillez préciser)

Question 8 : *Exceptions et limitations*

43. Les exceptions et les limitations sont aussi importantes. En ce qui concerne les œuvres littéraires et artistiques traditionnelles, des exceptions et des limitations du type de celles que prévoit le droit d'auteur peuvent être appropriées. Parce qu'il reconnaît la liberté artistique et les emprunts culturels qui ont lieu depuis des temps immémoriaux et qui enrichissent la diversité culturelle, le droit d'auteur conforte l'idée selon laquelle les nouveaux artistes se fondent sur les œuvres de leurs prédécesseurs, et récompense l'improvisation et l'adaptation.

44. Certains font valoir que des exceptions de ce type ne conviennent pas aux productions autochtones et traditionnelles. Tel est le cas, par exemple, de l'exception concernant les œuvres exposées en permanence au public qui peuvent être reproduites sans autorisation.

45. Les systèmes *sui generis* actuels ont aussi créé d'autres exceptions. Ainsi, les utilisations coutumières et traditionnelles ne sont en général pas concernées par cette nouvelle protection. Certains systèmes excluent expressément de leurs dispositions les groupes de danse folklorique et les petits artisans non autochtones dans certains cas.

Question 8 : Exceptions et limitations

Quelles exceptions et limitations pourraient être appropriées?

- Utilisations coutumières ou traditionnelles
- Utilisations à des fins éducatives
- Critiques ou évaluations, compte rendu d'événements d'actualité ou de manifestations en cours, utilisation dans les procédures judiciaires
- Utilisations occasionnelles
- Utilisations à des fins d'illustration
- "Emprunt" aux fins de la création d'une œuvre originale
- Utilisations non commerciales
- Utilisations par des groupes de danse folklorique
- Utilisations par des artisans non autochtones ou non traditionnels
- Utilisations par des organismes publics
- Utilisations par des ressortissants (par opposition aux utilisations par des étrangers)

Question 9 :

Acquisition des droits (procédures et formalités, le cas échéant, pour l'acquisition et le maintien en vigueur des droits conférés)

Tendances et expériences II

Dans le Cadre juridique régional pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture de 2002, les “propriétaires traditionnels” ont le droit d'autoriser ou d'empêcher, notamment, l'adaptation, la transformation et la modification des expressions culturelles traditionnelles protégées. Tout utilisateur extérieur doit obtenir une autorisation pour créer des œuvres dérivées (œuvres réalisées sur la base d'une expression culturelle traditionnelle). Tout droit de propriété intellectuelle sur une œuvre dérivée revient à l'auteur de l'œuvre. Toutefois, si l'œuvre est utilisée à des fins commerciales, le titulaire des droits doit partager les avantages obtenus avec les propriétaires traditionnels, mentionner la source de l'expression culturelle traditionnelle et respecter le droit moral attaché à l'expression culturelle traditionnelle.

On trouvera une copie du cadre juridique régional et d'autres informations y relatives dans le document WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2.

46. Une première possibilité pourrait consister dans l'absence totale de formalités. Les expressions culturelles traditionnelles bénéficieraient d'une protection dès leur création, comme c'est le cas en matière de droit d'auteur.

47. Une deuxième possibilité consisterait à exiger une forme quelconque d'enregistrement. Dans ce cas, la demande devrait faire l'objet d'un examen quant à la forme ou quant au fond. Un système d'enregistrement peut soit avoir un effet purement déclaratif, la preuve de l'enregistrement permettant de fonder une revendication de titularité, soit être constitutif de droits. Le choix dépend du type d'expression du folklore. Une absence de formalités pourrait être plus appropriée pour les productions littéraires et artistiques, qui suivent les principes du droit d'auteur, que pour les produits de l'artisanat ou les signes distinctifs qui, eux, suivent les principes de la propriété industrielle.

Question 9 :

Acquisition des droits (procédures et formalités, le cas échéant, pour l'acquisition et le maintien en vigueur des droits conférés)

Comment les droits s'acquièrent-ils?

Pas de formalités – protection automatique

Enregistrement

Question 9 : [suite]*Enregistrement et recensement des expressions culturelles*

48. Plusieurs États ont plaidé en faveur d'un recensement des expressions du folklore et de la création d'inventaires, de bases de données et de listes. Dans certains cas, il semble que ces demandes soient présentées essentiellement dans le cadre de programmes de préservation du folklore et du patrimoine culturel. La question du recensement est également liée d'une certaine manière à l'exigence de fixation énoncée dans le droit d'auteur (évoquée plus haut) et à la question de savoir si l'enregistrement doit être requis aux fins de la protection (évoquée plus haut).
49. Les programmes de préservation du patrimoine culturel à l'échelle internationale, régionale et nationale prévoient souvent l'établissement de registres, listes et inventaires du patrimoine culturel immatériel et matériel, qui constituent des instruments utiles de recensement, de promotion et de sauvegarde. Par exemple, le Brésil a créé un Service d'enregistrement du patrimoine immatériel et la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, récemment adoptée, prévoit l'établissement d'inventaires et de listes à l'échelon national et international.
50. Toutefois, il convient de clarifier dans quelle mesure le recensement des expressions culturelles traditionnelles et l'établissement de registres, de listes et d'inventaires pourraient jouer un rôle dans la protection par la propriété intellectuelle des expressions culturelles traditionnelles.
51. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les expressions du folklore sont souvent immatérielles et conservées oralement. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'exigence de fixation aux fins de la protection par le droit d'auteur est critiquée et pour lesquelles la plupart des systèmes *sui generis* ne requièrent pas la fixation. En outre, les expressions culturelles traditionnelles sont "vivantes" et constamment adaptées et recrées. Exiger une forme de documentation ou d'enregistrement préalable semble donc aller à l'encontre de la nature orale, immatérielle et "vivante" de nombreuses expressions culturelles traditionnelles.
52. Le système du droit d'auteur, dont les principes et les formes de protection sont ceux qui conviennent le mieux aux expressions culturelles traditionnelles (expressions du folklore), ne permet pas d'imposer l'accomplissement de formalités, la protection de l'œuvre étant automatique dès sa création. Il n'est pas procédé à un examen préalable, comme cela est le cas dans les systèmes de propriété industrielle. Par conséquent, une raison de recourir au recensement des savoirs traditionnels techniques est de faire obstacle aux revendications quant à la nouveauté et à l'activité inventive dans le cadre de l'examen des demandes de brevet, ce qui n'est pas applicable aux œuvres culturelles, ni aux œuvres protégées par le droit d'auteur.
53. Ainsi qu'il a été dit plus haut dans le présent document, les premières versions des dispositions types de 1982 prévoyaient un système d'enregistrement du folklore qui, en fin de compte, a été supprimé car il a été estimé que l'enregistrement ou le recensement convenaient mieux à la préservation de la propriété intellectuelle qu'à sa protection. La loi type de Tunis de 1976 écarte toute possibilité d'exiger la fixation d'une œuvre du folklore. Les rédacteurs de cette loi ont estimé que les œuvres du folklore se présentent souvent, de par leur nature même, sous forme orale et ne sont jamais enregistrées, de sorte qu'exiger leur fixation aux fins de leur protection remet en question cette protection et risque même, selon les commentaires de cette loi, d'octroyer le droit d'auteur à ceux qui les fixent. La fixation ne constitue pas non plus une exigence prescrite dans les dispositions types de 1982, dans la loi du Panama (bien que l'enregistrement soit exigé, ce qui est différent), l'Accord de Bangui ou la loi type à l'intention des pays du Pacifique Sud.

54. Outre les coûts très importants liés au recensement et à l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles, le droit d'auteur attaché à ces actes pourrait i) ne pas profiter aux communautés elles-mêmes (à moins qu'elles en soient les auteurs ou que les droits y relatifs leur soient cédés); et ii) dans tous les cas, concerner uniquement les modes d'expression de ces expressions culturelles traditionnelles et non les valeurs, significations et autres "idées" qu'elles véhiculent. Par ailleurs, le recensement et l'enregistrement, surtout s'ils sont mis à disposition sous forme numérique, facilitent l'accès aux expressions culturelles traditionnelles et peuvent compromettre les efforts déployés par les communautés pour les protéger.

55. Le recensement joue, bien entendu, un rôle important dans les stratégies de sauvegarde du patrimoine culturel et des cultures traditionnelles et il conviendrait d'étudier de manière plus approfondie comment les inventaires et listes du patrimoine culturel existant pourraient permettre, en matière de propriété intellectuelle, d'identifier les titulaires traditionnels de droits et de déterminer le droit coutumier applicable.

56. En outre, il pourrait être intéressant d'examiner plus en détail d'autres aspects susceptibles de renforcer l'intérêt du recensement et de l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles dans le cadre d'une stratégie de protection positive, notamment l'utilisation de logiciels et d'instruments numériques de gestion des droits et l'évolution de la protection des collections et bases de données.

Question 9 : [suite]

Enregistrement et recensement des expressions culturelles

À quels besoins le recensement permettra-t-il de répondre, quels objectifs permettra-t-il d'atteindre et quelles stratégies permettra-t-il de mettre en place ou d'appuyer?

- Préservation du patrimoine culturel
- Promotion de l'accès public au patrimoine culturel
- Objectifs éducatifs
- Obtention d'informations sur les expressions culturelles (liste, inventaire)
- Protection défensive de la propriété intellectuelle (par exemple, création d'un registre des expressions sacrées)
- Autres (veuillez préciser)

Question 10 : Durée de la protection

Tendances et expériences III

La loi du Panama de 2000 sur le régime spécial de propriété intellectuelle applicable aux droits collectifs des peuples autochtones pour la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels porte création d'un système d'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles. Un bureau spécial a été créé au sein de l'office de propriété intellectuelle du pays, qui approuvera les demandes et tiendra le registre. La procédure devant l'office de propriété intellectuelle ne nécessitera pas de recourir aux services d'un juriste et aucune taxe au titre de la demande ne sera perçue.

On trouvera une copie de la loi et d'autres informations y relatives dans le document WIPO/GRTKF/IC/4/INF 4 (en espagnol).

57. L'une des préoccupations souvent exprimées par les communautés autochtones et les autres communautés culturelles est que la durée du droit d'auteur et d'autres formes de propriété intellectuelle ne convient pas aux expressions culturelles traditionnelles. Par conséquent, l'une des possibilités consiste à prévoir une protection de durée indéterminée.

58. Par ailleurs, la protection pourrait se limiter à la "durée de vie" de la communauté source intéressée au lieu d'être fonction de celle de l'"auteur". On pourrait aussi envisager, comme autre solution, de mettre l'accent, comme c'est le cas pour les marques, sur l'usage continu ou exiger que la communauté source continue à tirer des avantages de l'expression culturelle traditionnelle en question : une fois que celle-ci serait tombée en désuétude ou ne remplirait plus les critères définis par la loi, tels que le critère de reconnaissance d'une communauté, sa protection expirerait. Il convient aussi de se demander s'il faut prévoir un renouvellement de la protection après un certain temps (comme c'est le cas pour les marques).

Tendances et expériences IV

Toutes les expressions culturelles traditionnelles n'ont pas nécessairement besoin du même niveau et du même type de protection. En fait, certaines ne devraient peut-être pas être protégées du tout car elles doivent demeurer une source d'échange culturel et d'inspiration pour le grand public. Dans certains cas, la communauté peut souhaiter uniquement protéger l'"authenticité" de ses produits culturels. Les marques, notamment les marques de certification, peuvent alors jouer un rôle important, tout comme la législation sur la concurrence déloyale. Des marques de certification ont été enregistrées par les peuples autochtones de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en vue de sauvegarder l'authenticité et la qualité des produits qu'ils fabriquent effectivement. On trouvera de plus amples renseignements dans les paragraphes 164 à 170 du document WIPO/GRTKF/IC/5/3.

Question 10 : Durée de la protection

Quelles sont les modalités de perte ou d'extinction des droits?

Protection limitée dans le temps

Protection de durée indéterminée

Protection liée à la vie de la communauté ou de la culture que l'expression du folklore permet de reconnaître

Autres (veuillez préciser)

Question 11 : *Dispositions transitoires*

59. Tout pays qui adopte une loi ou un règlement aux fins de la protection des expressions culturelles traditionnelles doit édicter des règles sur l'utilisation de celles-ci, qui a licitement commencé avant leur entrée en vigueur.

60. Il y a trois grandes possibilités : i) la rétroactivité de la loi, ce qui signifie que ces utilisations des expressions culturelles traditionnelles devront aussi être soumises à autorisation conformément à la nouvelle loi ou au nouveau règlement; ii) la non-rétroactivité, ce qui signifie que seules les utilisations qui n'ont pas commencé avant l'entrée en vigueur de la loi ou du règlement seront régies par cette loi ou ce règlement; et iii) une solution intermédiaire, selon laquelle les utilisations qui sont soumises à autorisation conformément à la loi ou au règlement mais qui existaient avant l'entrée en vigueur de cette loi ou de ce règlement et n'avaient donné lieu à aucune autorisation devront cesser avant l'expiration d'un certain délai si l'utilisateur n'a pas pu obtenir entre-temps une autorisation.

Question 11 : *Dispositions transitoires*

Quels sont les arrangements provisoires nécessaires?

Rétroactivité

Non-rétroactivité

Délai de grâce (solution intermédiaire)

Autres (veuillez préciser)

Question 12 : *Protection internationale*

61. Nombreux sont les États et les communautés qui ont souligné l'importance de la création d'un système international de protection pour les expressions culturelles traditionnelles.
62. Actuellement, l'article 15.4) de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971) prévoit un mécanisme de protection internationale des œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue. Ainsi qu'il a déjà été dit, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996) inclut, dans les interprétations et exécutions protégées, les interprétations et exécutions des "expressions du folklore".
63. Une loi nationale peut protéger les expressions culturelles traditionnelles provenant d'un autre pays grâce à la réciprocité ou sur la base de traités internationaux, et notamment du traitement national. Il pourra s'agir par exemple de protéger les expressions culturelles identiques ou similaires de pays voisins (ce que l'on appelle le "folklore régional").
64. Les délibérations se poursuivent au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore sur l'opportunité de créer un système international dans ce domaine et, dans l'affirmative, sous quelle forme. On trouvera de plus amples renseignements dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/6.

Question 12 : *Protection internationale*

III. GESTION ET EXERCICE EFFECTIF DES DROITS

Question 13

65. Il est nécessaire de disposer de systèmes efficaces et performants pour administrer et faire appliquer les lois. Une des difficultés auxquelles des pays se sont trouvés confrontés lorsqu'ils ont créé des systèmes de protection des expressions culturelles traditionnelles a trait à leur mise en œuvre effective. Les dispositions types de 1982 proposent la création d'une "autorité compétente" ou d'une "autorité de surveillance" pour l'accomplissement de certaines tâches. Les sociétés de gestion collective du droit d'auteur, actuelles ou futures, peuvent jouer un rôle à cet égard mais on pourrait aussi considérer opportun de confier à un organisme public un rôle spécifique de surveillance et de sanction des atteintes.

66. En 2001, le Secrétariat de l'OMPI a diffusé un vaste questionnaire pour évaluer l'expérience pratique acquise en matière de mise en œuvre des systèmes actuels de protection des expressions culturelles traditionnelles. Soixante-six États ont répondu et les résultats de ce questionnaire, accompagnés de toutes les réponses, ont été publiés¹.

67. Il est notamment ressorti du questionnaire que, lorsqu'il est question de mise en œuvre, peu de pays, même dans ceux qui disposent d'une protection juridique particulière pour les expressions culturelles traditionnelles, utilisent activement ou de manière efficace ces dispositions. L'expérience pratique acquise en matière de mise en œuvre des systèmes et mesures de protection juridique actuels reste limitée. Les États ont cité toute une série de difficultés d'ordre juridique, conceptuel, infrastructurel et technique auxquelles ils se sont trouvés confrontés lorsqu'ils ont voulu mettre en œuvre des dispositions législatives réalistes et efficaces au niveau national. Ils ont d'ailleurs demandé un renforcement de la coopération technico-juridique à cet égard.

68. Diverses propositions ont été faites pour améliorer la mise en œuvre effective de la protection des expressions culturelles traditionnelles, notamment :

- a) des programmes de sensibilisation et de formation à l'intention des fonctionnaires nationaux et du public, en particulier des communautés;
- b) un enregistrement simplifié et une réduction des taxes de renouvellement (droits de propriété industrielle);
- c) des consultations nationales et des consultations locales;
- d) la création de centres de liaison nationaux;
- e) la mise en place de liens opérationnels entre les offices de propriété intellectuelle et les institutions du patrimoine culturel, les musées et les archives;
- f) le recours aux modes extrajudiciaires de règlement des litiges.

¹ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/3/10.

Question 13

Comment gérer et faire respecter ces droits?

Création d'un organe gouvernemental

Recours à des autorités existantes et à des sociétés de gestion collective

Autres (veuillez préciser)

[Une bibliographie sommaire suit]

Bibliographie

Ficsor M., “Attempts to Provide International Protection for Folklore by Intellectual Property Rights”, exposé présenté au Forum mondial UNESCO-OMPI sur la protection du folklore, tenu à Phuket (Thaïlande) du 8 au 10 avril 1997

Janke T., “Minding Culture – Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions”, études réalisées à la demande de l’OMPI

Kutty P. V., “National Experiences with the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions : India, Indonesia and the Philippines”, document établi pour l’OMPI

Forum mondial UNESCO-OMPI sur la protection du folklore, Phuket (Thaïlande)
(publication de l’OMPI n° 758 (E/F/S))

“Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle, rapport de l’OMPI sur les missions d’enquête (1998-1999)”, publication de l’OMPI n° 768 E/F/S

Résolutions/recommandations à l’issue des consultations régionales UNESCO-OMPI sur le folklore, 1999 – WIPO UNESCO/FOLK/AFR/99/1; WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; WIPO-UNESCO/FOLK/ARAB /99/1; WIPO-UNESCO/FOLK/LAC/99/1

Groupe des pays d’Amérique latine et des Caraïbes, “Les savoirs traditionnels et la nécessité de leur assurer une protection appropriée au titre de la propriété intellectuelle”
(OMPI/GRTKF/IC/1/5)

Communauté européenne et ses États membres, “Expressions du folklore”
(WIPO/GRTKF/IC/3/11)

Chine, “Folklore national en Chine – protection et législation – état d’avancement actuel”
(WIPO/GRTKF/IC/3/14)

Secrétariat de l’OMPI, “Questionnaire relatif à l’expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore” (OMPI/GRTKF/IC/2/7)

Secrétariat de l’OMPI, “Rapport final sur l’expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore” (WIPO/GRTKF/IC/3/10)

Secrétariat de l’OMPI, “Exposés sur l’expérience de différents pays et organisations en matière de systèmes législatifs spécialisés pour la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles” (WIPO/GRTKF/IC/4/INF 2 à 5Add)

Secrétariat de l’OMPI, “Analyse globale de la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles” (WIPO/GRTKF/IC/5/3)

Secrétariat de l’OMPI, “Synthèse comparative des législations *sui generis* pour la protection des expressions culturelles traditionnelles” (WIPO/GRTKF/IC/5/INF 3)

Secrétariat de l’OMPI, “Actualités concernant la coopération technique pour la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles” (WIPO/GRTKF/IC/5/4)

Secrétariat de l'OMPI, "Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : options juridiques et de politique" (WIPO/GRTKF/IC/6/3).

[Fin de l'annexe et du document]