

LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

SYNTHÈSE DES PROJETS DE DISPOSITIONS ÉLABORÉS PAR LE COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU FOLKLORE DE L'OMPI

1. Des projets d'objectifs et de principes relatifs à la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont été élaborés au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé "comité intergouvernemental"). La dernière version en date de ces projets a été officiellement publiée dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/4.
2. Ces projets n'ont pas été adoptés ni entérinés par le comité intergouvernemental et peuvent encore être développés. Ils font appel à un large éventail de données d'expérience communautaires, nationales et régionales et ont été élaborés pendant plusieurs années par les États membres, les populations autochtones et d'autres communautés traditionnelles et culturelles, des organismes de la société civile et d'autres parties intéressées et en concertation avec celles-ci. Les objectifs et principes ont fait l'objet d'un processus de commentaires à participation non limitée mis en place par le comité intergouvernemental.
3. Ces projets sont utilisés comme points de référence dans une série de débats généraux et de processus d'établissement de normes aux niveaux national, régional et international. Le présent document, qui résume de manière informelle les projets de dispositions, vise à répondre aux nombreuses demandes d'informations sur les questions qu'ils soulèvent. De plus amples informations sur la genèse de ces projets de dispositions, ainsi que sur les matériaux et les points de vue divers qui ont contribué à les façonner, peuvent être obtenues à l'adresse <http://www.wipo.int/tk/fr/index.html>.
4. Si ces projets de dispositions n'ont pas de statut officiel, ils illustrent certaines des perspectives et conceptions qui orientent les travaux dans ce domaine et peuvent suggérer des cadres possibles pour la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.
5. Les deux séries distinctes de projets d'objectifs et de principes en cours d'examen au sein du comité intergouvernemental traitent, l'une des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, et l'autre des savoirs traditionnels en tant que tels. Cette structure répond à la volonté de traiter séparément les questions juridiques et de politique générale soulevées par ces deux champs d'étude. Il est toutefois entendu que, pour de nombreuses communautés, ces deux questions sont étroitement liées et font partie intégrante du respect et de la protection de leur patrimoine culturel et intellectuel. Les deux séries de projets d'objectifs et de principes sont donc complémentaires. Certains ressorts juridiques protègent à la fois les expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels au moyen d'un seul instrument, alors que d'autres font appel à des dispositions législatives et à des instruments distincts pour traiter ces deux objets, ou certains aspects particuliers d'entre eux.

6. On trouvera ci-après une introduction succincte au type de protection exposé en détail dans les projets de dispositions en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles. Elle peut tenir lieu d'introduction informelle aux dispositions en tant que telles.

Contexte général

7. La musique traditionnelle, les dessins et modèles, les rites, les interprétations et exécutions, les récits sous forme orale, les noms, les symboles et les signes véhiculent les croyances et les valeurs d'une communauté, donnent corps à ses compétences et à son savoir-faire, témoignent de son histoire et définissent son identité culturelle. Les expressions culturelles traditionnelles représentent donc des actifs culturels précieux pour les communautés qui les perpétuent, les utilisent et les valorisent. Elles peuvent aussi représenter des actifs économiques, dans la mesure où il s'agit de créations et d'innovations susceptibles, selon le cas, d'être commercialisées ou concédées sous licence en vue d'enregistrer des recettes et de stimuler le développement économique. Par ailleurs, elles peuvent être source d'inspiration pour les autres créateurs et innovateurs et les pousser à adapter les expressions traditionnelles afin d'en tirer de nouvelles créations et innovations.

8. La double vocation – culturelle et économique – de ces éléments du patrimoine culturel d'une communauté soulève un certain nombre de questions de politique générale en rapport avec leur protection, leur promotion et leur préservation.

9. Sous l'angle de la propriété intellectuelle, la question de la protection des expressions culturelles traditionnelles fait partie intégrante des politiques relatives à la promotion et à la protection de la créativité et de l'innovation, au développement communautaire ainsi qu'à la stimulation et à la promotion des industries de la création dans le cadre du développement économique durable.

10. Toutefois, la protection des expressions culturelles traditionnelles renvoie aussi à d'autres domaines politiques importants, à savoir la sauvegarde et la préservation du patrimoine culturel; la liberté d'expression; le respect des droits, des intérêts et des prérogatives des peuples autochtones et autres communautés traditionnelles; la reconnaissance du droit, des protocoles et des pratiques à caractère coutumier; l'accès au savoir et au "domaine public"; la prise en considération des enjeux du multiculturalisme; et la promotion de la diversité culturelle, notamment la diversité linguistique, et de l'accès à un large éventail d'expressions culturelles.

Signification du terme "protection" dans un cadre politique global

11. Les expressions culturelles traditionnelles peuvent être "protégées" de diverses manières complémentaires. Toute une gamme d'instances internationales et d'instruments juridiques internationaux traitent divers aspects de la protection, tandis que se multiplient les appels à une prise en considération globale de la protection des expressions culturelles traditionnelles. La protection peut consister à prendre des mesures contre la perte des expressions au moyen, notamment, de l'archivage, de la fixation et de l'enregistrement; à renforcer les capacités au service des expressions culturelles traditionnelles ainsi que celles des dépositaires d'expressions culturelles traditionnelles et des structures sociales qui permettent de les conserver et de les représenter; à reconnaître le large éventail de droits individuels et collectifs attachés aux expressions culturelles traditionnelles et à leur

environnement culturel et juridique; ainsi qu'à protéger les expressions culturelles traditionnelles contre toute utilisation abusive ou appropriation illicite par des tiers, notamment toute appropriation et utilisation commerciales illicites ayant un caractère désobligeant ou offensant.

12. Les projets de dispositions figurant dans le document WIPO/GRTKF/IC/10/4 portent principalement sur la protection des expressions culturelles traditionnelles au sens juridique, c'est-à-dire la protection de la créativité et du caractère distinctif qui leur sont propres contre toute utilisation et appropriation illicites, tout en tenant compte de la nature spécifique et des caractéristiques de la créativité traditionnelle et de l'expression culturelle, notamment sa dimension collective, et de nombreuses voix se sont élevées contre la création de droits patrimoniaux distincts. Telle a été la démarche du comité intergouvernemental, conformément au mandat de l'OMPI, dès le début de ses travaux¹. Dans ce sens, le terme "protection" est distinct de celui de "sauvegarde" ou de "préservation" des expressions et du patrimoine culturels, mais les complète. En effet, une conception globale de la protection des expressions culturelles traditionnelles dans ce contexte international élargi englobe le fait de reconnaître et de compléter les instruments juridiques et les orientations générales dans des domaines connexes, tels que la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 et la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005, ainsi que les travaux menés dans d'autres instances telles que l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones et le Groupe de travail sur les populations autochtones du Conseil des droits de l'homme. Toute nouvelle forme de protection des expressions culturelles traditionnelles devrait aussi prendre en considération les traités de propriété intellectuelle. Par exemple, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et les exécutions (WPPT) de 1996 prévoit la protection des expressions culturelles traditionnelles.

13. Seule cette complémentarité par rapport aux instruments existant dans d'autres domaines de politique générale peut assurer une protection, une préservation et une promotion véritablement exhaustives et globales des expressions culturelles traditionnelles. Ainsi, les projets de dispositions visent expressément à compléter et à accompagner les lois et mesures relatives à la préservation et à la sauvegarde du patrimoine culturel, et des propositions concrètes à cet égard sont formulées tout au long des dispositions et des commentaires.

Principaux aspects de la protection énoncés dans les projets de dispositions

14. La forme de protection définie dans les dispositions, qui fait la synthèse des différentes formes de protection des expressions culturelles traditionnelles en rapport avec la propriété intellectuelle examinées au sein du comité, présente les caractéristiques générales suivantes :

- 1) La protection porte sur les "expressions culturelles traditionnelles" ou "expressions du folklore", deux termes destinés à être interchangeables compte tenu des différentes pratiques au niveau international. Le choix des termes désignant l'objet protégé doit être arrêté aux niveaux national et régional (voir le projet d'article premier).
- 2) Les expressions culturelles traditionnelles couvrent les formes tangibles ou intangibles d'expression, de communication ou de représentation de la culture et des savoirs traditionnels. Il peut s'agir d'expressions verbales ou de symboles,

¹ Voir notamment les documents OMPI/GRTKF/IC/2/7, WIPO/GRTKF/IC/3/10, WIPO/GRTKF/IC/4/3, WIPO/GRTKF/IC/5/3, WIPO/GRTKF/IC/6/3 et WIPO/GRTKF/IC/7/3.

d'expressions musicales, d'expressions corporelles, telles que les danses et autres représentations, d'expressions tangibles, telles que les ouvrages d'art, notamment les dessins, les modèles, les peintures (y compris la peinture du corps), les ciselures, les sculptures, la poterie, les objets en terre cuite, les mosaïques, les travaux sur bois, les objets métalliques, les bijoux, la vannerie, les travaux d'aiguille, les textiles, la verrerie, les tapis, les costumes; des produits artisanaux, des instruments de musique et des ouvrages d'architecture (voir le projet d'article premier).

3) Pour pouvoir bénéficier d'une protection spécifique, les expressions culturelles traditionnelles devraient satisfaire à trois critères, à savoir être le produit d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective; être caractéristiques de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d'une communauté; et être conservées, utilisées ou développées par cette communauté, ou par des personnes qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en ont le droit ou la responsabilité (voir le projet d'article premier).

4) La protection des expressions culturelles traditionnelles devrait bénéficier aux peuples autochtones et autres communautés traditionnelles ou culturelles qui, conformément à leur droit et à leurs pratiques coutumiers, sont chargés de leur garde, de leur protection et de leur préservation; et qui perpétuent, utilisent ou développent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu'éléments caractéristiques de leur identité culturelle et sociale et de leur patrimoine culturel. Le terme "communautés" est suffisamment large pour englober les ressortissants d'un pays entier, une "nation", dans les cas où les expressions culturelles traditionnelles sont considérées selon le droit national et la coutume comme des "trésors nationaux" appartenant à la totalité de la population d'un pays donné (voir le projet d'article 2).

5) Les expressions culturelles traditionnelles seraient protégées à trois niveaux facultatifs (voir le projet d'article 3) :

– les expressions culturelles traditionnelles qui ont "une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière", si elles ont fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification, seraient protégées contre une large gamme d'utilisations et de formes de reproduction et de diffusion en l'absence du consentement préalable, libre et en connaissance de cause de la communauté concernée. Ces expressions seraient aussi protégées contre l'absence de mention de leur source et contre leur déformation, mutilation ou autre modification ou toute autre atteinte les concernant, ainsi que contre l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur elles ou leurs adaptations. La protection serait aussi applicable contre l'emploi de noms, de mots ou de symboles créant un lien fallacieux ou blessant avec la communauté concernée;

– les autres expressions culturelles traditionnelles (n'ayant pas fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification) seraient protégées grâce à la réglementation de leur utilisation éventuelle par des tiers. Ces utilisations, qui ne nécessiteraient pas un consentement préalable, libre et en connaissance de cause, devraient prendre une forme assurant que la communauté concernée serait mentionnée de façon appropriée, empêchant toute déformation, mutilation ou

autre modification des expressions ou toute autre atteinte à celles-ci, ainsi que tout lien prêtant à confusion, fallacieux ou abusif avec la communauté concernée, et prévoyant une rémunération ou un partage équitable des avantages lorsqu'il s'agirait d'une exploitation à but lucratif; et,

– les expressions culturelles traditionnelles secrètes seraient protégées contre toute divulgation non autorisée, utilisation ultérieure, ainsi que contre toute acquisition et exercice de droits de propriété intellectuelle par des tiers.

6) Si nécessaire, (voir les trois niveaux de protection facultatifs susmentionnés), l'autorisation préalable d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles serait demandée soit directement à la communauté concernée soit à une administration agissant à la demande et au nom de la communauté. Le choix en la matière relèverait du droit national. L'administration, qui pourrait être un office ou une administration déjà existants, serait aussi chargée d'autres fonctions de sensibilisation, d'éducation et de conseil (voir le projet d'article 4).

7) Des exceptions et des limitations sont édictées afin d'assurer l'usage coutumier, la transmission, l'échange et le développement ininterrompus des expressions culturelles traditionnelles dans le contexte traditionnel coutumier par les membres de la communauté concernée. Des exceptions ou limitations s'appliqueraient aussi dans les cas suivants : illustration d'un enseignement ou d'un apprentissage; recherche non commerciale ou études privées; critiques ou évaluations; compte rendu d'événements d'actualité; utilisation dans le cadre de procédures juridiques; réalisation d'enregistrements ou d'autres reproductions à des fins d'archivage ou d'inventaire dans un but non commercial de préservation du patrimoine culturel; et utilisations occasionnelles. Conformément à l'idée selon laquelle les législations nationales pourraient tendre à contenir des dispositions autorisant tous les ressortissants à utiliser les expressions culturelles traditionnelles, ainsi qu'il ressort de la partie consacrée aux bénéficiaires, des mesures nationales de protection des expressions culturelles traditionnelles pourraient aussi permettre l'accès et l'utilisation illimités par tous les ressortissants d'un pays (voir le projet d'article 5).

8) La protection durerait aussi longtemps que les expressions culturelles traditionnelles satisferaient aux critères de protection, notamment en ce qui concerne les liens requis avec une communauté pouvant prétendre à la protection. Des dispositions spécifiques relatives à la durée pourraient être établies pour les expressions culturelles traditionnelles enregistrées (voir le point 5) ci-dessus) ou secrètes (voir le projet d'article 6).

9) Par principe, la protection ne serait soumise à aucune formalité, même si la protection renforcée conférée aux expressions culturelles traditionnelles ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière nécessiterait une forme de notification ou d'enregistrement. Cet enregistrement, facultatif, conférerait un niveau de protection plus élevé. Les expressions culturelles traditionnelles non enregistrées resteraient protégées mais à un degré moindre. Lorsque l'enregistrement ou la notification supposerait l'enregistrement ou la fixation des expressions culturelles traditionnelles, les droits de propriété intellectuelle qui en résulteraient seraient détenus par la communauté concernée. L'office recevant les

demandes d'enregistrement devrait s'efforcer de résoudre les litiges relatifs à la question de savoir quelles seraient les communautés qui auraient le droit de faire enregistrer des expressions culturelles traditionnelles et lesquelles (voir le projet d'article 7).

10) En ce qui concerne les utilisations passées et actuelles d'expressions culturelles traditionnelles, elles devraient être mises en conformité avec les dispositions dans un délai raisonnable, sous réserve des droits acquis (voir le projet d'article 9).

11) La protection prévue par les projets de dispositions complète mais ne remplace pas la protection déjà conférée par les systèmes classiques de propriété intellectuelle, ainsi que les lois et les programmes de préservation et de promotion du patrimoine culturel (voir le projet d'article 10).

12) La protection internationale et régionale serait établie sur la base de la notion de "traitement national" (voir le projet d'article 11).

Aborder la dimension internationale

15. Les projets d'objectifs et de principes pourraient définir une forme de protection à l'échelle internationale. À l'instar de ce qui se passe dans d'autres domaines juridiques et de politique générale, les projets de dispositions sont également exprimés selon des principes généraux qui pourraient être mis en œuvre, interprétés et appliqués directement aux niveaux régional et national.

[Fin du document]