

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

Dix-septième session
Genève, 6 – 10 décembre 2010

COMPTE RENDU DES DELIBERATIONS DU PREMIER GROUPE DE TRAVAIL INTERSESSIONS (IWG 1)

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. Au premier groupe de travail intersessions (IWG 1), qui a eu lieu du 19 au 23 juillet 2010, le Secrétariat a été prié d'établir un "compte rendu des délibérations de l'IWG 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4) reproduisant toutes les observations et propositions formulées au cours de la réunion sur les objectifs, les principes directeurs généraux et les articles de fond. Les auteurs des différentes observations et propositions formulées durant la réunion de l'IWG 1 seront, dans la mesure du possible, indiqués à titre personnel. Les propositions de rédaction faites par des experts d'observateurs figureront".
2. L'IWG 1 a demandé que ce "compte rendu des délibérations de l'IWG 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4)" soit mis à la disposition de cette session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC).
3. En conséquence, l'annexe au présent document contient le document WIPO/GRTKF/IWG/1/4 qui reproduit les délibérations ayant eu lieu pendant l'IWG 1. Ces délibérations ont été enregistrées sous la forme de modifications apportées directement au texte qui était à l'étude à l'IWG 1 (document WIPO/GRTKF/IC/17/4/Prov.) ainsi que sous la forme d'observations et de questions figurant dans la section des observations. Les propositions rédigées par les observateurs ont été incorporées dans cette section.

4. Pour maintenir le compte rendu des délibérations de l'IWG 1 (WIPO/GRTKF/IWG/1/4) aussi concis mais complet que possible :
 - a) la section des observations contient uniquement les interventions faites à l'IWG 1;
 - b) les modifications proposées par les États membres aux quinzième et seizième sessions de l'IGC ont été conservées dans le texte. Les modifications proposées à l'IWG 1 par les experts d'États membres ont été attribuées directement aux experts qui les ont faites, à titre personnel, pour ainsi les distinguer de celles proposées par les États membres aux quinzième et seizième sessions de l'IGC;
 - c) dans la prise en considération des modifications proposées, les propositions d'insertions sont soulignées alors que les mots ou membres de phrase qu'un État membre ou un de ses experts a proposé de supprimer ou au sujet desquels il a soulevé des questions sont mis entre crochets. Les variantes rédactionnelles sont séparées par des barres obliques. Chaque proposition de rédaction est accompagnée d'une note indiquant quelle délégation ou quel expert qui est l'auteur de cette proposition et, le cas échéant, les délégations ou les experts qui se sont associées à la proposition ou s'y sont opposées, selon le cas. En outre, lorsque la délégation ou l'expert a donné une explication sur le sens de la proposition, cette explication est reproduite dans la note de bas de page. Aucun des textes explicatifs figurant dans les notes n'émane du Secrétariat, sauf indication contraire. Le numérotage des notes de bas de page peut varier selon les différentes versions linguistiques du présent document. Pour examen par les États membres, l'annexe consigne et attribue également les suggestions de rédaction des experts qui représentent les observateurs;
 - d) dans la section des observations, les observations et questions ont été, dans la mesure du possible, regroupées par thème conformément aux délibérations qui ont eu lieu pendant l'IWG 1. Pour bien saisir l'essence de ces délibérations, le Secrétariat a ajouté un bref résumé des délibérations qui se sont tenues sur chaque article (appelé une "Vue d'ensemble des délibérations"). Ces résumés ne prétendent pas être exhaustifs et ils ont uniquement pour objet d'aider l'IGC à placer dans leur contexte et à expliquer les observations faites et les modifications proposées par les experts à l'IWG 1.
5. Les documents ci-après mis à la disposition de cette session du Comité sont directement associés au présent document :
 - a) Rapport succinct du premier groupe de travail intersessions (IWG 1), qui comprend la liste des participants à l'IWG 1 (WIPO/GRTKF/IC/17/8); et,
 - b) Projets d'articles sur la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore établis par l'IWG 1 (WIPO/GRTKF/IC/17/9).

6. *Le Comité est invité à prendre note du compte rendu des délibérations à l'IWG 1 contenu dans l'annexe.*

[L'annexe suit]



WIPO/GRTKF/IWG/1/4
ORIGINAL : ANGLAIS
DATE : 20 SEPTEMBRE 2010

COMPTE RENDU DES DÉLIBÉRATIONS DU PREMIER GROUPE DE TRAVAIL INTERSESSIONS (IWG 1)

DISPOSITIONS RÉVISÉES RELATIVES À LA PROTECTION DES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

OBJECTIFS DE POLITIQUE GÉNÉRALE ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

TABLE DES MATIÈRES

I. OBJECTIFS

- i) Reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore
- ii) Assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore
- iii) Répondre aux besoins réels des communautés
- iv) Empêcher l'appropriation illicite et l'utilisation abusive¹ des expressions culturelles les traditionnelles ou expressions du folklore
- v) Donner des moyens d'action aux communautés
- vi) Soutenir pratiques coutumières et la coopération communautaire
- vii) Contribuer à la sauvegarde des cultures traditionnelles
- viii) Encourager l'innovation et la créativité dans les communautés
- ix) Promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables
- x) Contribuer à la diversité culturelle

¹Délégation du Mexique

- xi) Promouvoir le développement [communautaire] des peuples autochtones et non autochtones² et des communautés locales³ [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁴]⁵ et les activités commerciales légitimes
- xii) Faire obstacle aux droits de propriété intellectuelle non autorisés
- xiii) Renforcer la sécurité, la transparence et la confiance mutuelle

II. PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

- a) Prise en considération des aspirations et des attentes des communautés concernées
- b) Équilibre
- c) Respect des accords et instruments internationaux et régionaux et conformité avec eux
- d) Souplesse et exhaustivité
- e) Reconnaissance de la nature spécifique et des caractéristiques de l'expression culturelle
- f) Complémentarité avec la protection des savoirs traditionnels
- g) Respect des droits des peuples autochtones et non autochtones⁶ et des communautés locales⁷ [autres communautés traditionnelles] [communautés et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁸]⁹
- h) Respect de l'usage et de la transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore
- i) Efficacité et accessibilité des mesures de protection

III. PRINCIPES DE FOND

- 1. Objet de la protection
- 2. Bénéficiaires
- 3. Actes d'appropriation illicites et d'utilisation abusive¹⁰ (Étendue de la protection)
- 4. Gestion des droits
- 5. Exceptions et limitations
- 6. Durée de la protection

² Corlita Babb-Schaeffer. Lillyclaire Bellamy en est convenue, expliquant que, dans plusieurs territoires des Caraïbes anglophones, il n'y avait pas de "peuples autochtones". Les habitants de ces États étaient des personnes qui y étaient venus volontairement ou par la force. Dans le temps, ces personnes, qui n'étaient pas, strictement parlant, des autochtones mais qui devaient être considérés en tant que bénéficiaires avaient été à l'origine de cultures et pratiques différentes

³ Susanna Chung souhaitait voir une utilisation plus cohérente de la terminologie fondée sur ce qui était utilisé dans les systèmes internationaux et dans d'autres négociations en cours au sein de l'ONU. La phrase "communautés traditionnelles et autres communautés" était vague et pourrait soulever maintes questions. Elle préférait que le texte tout entier fasse continuellement référence aux "peuples autochtones et communautés locales", qui était suffisamment exhaustive pour couvrir les préoccupations générales qui était l'objet d'une certaine compréhension. Benny Müller a fait sienne cette intervention

⁴ Délégation du Mexique

⁵ Susanna Chung. Voir note 3

⁶ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁷ Susanna Chung. Voir note 3

⁸ Délégation du Mexique

⁹ Susanna Chung. Voir note 3

¹⁰ Délégation du Mexique

7. Formalités
8. Sanctions, recours et exercice des droits
9. Mesures transitoires
10. Lien avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion
11. Protection internationale et régionale

I. OBJECTIFS

La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore¹¹ devrait avoir pour but :

Reconnaître la valeur des cultures traditionnelles et du folklore

- i) *reconnaître que les [peuples autochtones et non autochtones¹² et les communautés locales¹³ [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]^{14,15} et communautés culturelles ou communautés sources¹⁶ / propriétaires et détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles¹⁷ [considèrent que leur patrimoine culturel a une valeur intrinsèque]¹⁸, notamment sur les plans social, culturel, spirituel, économique, scientifique, intellectuel, [commercial]¹⁹ et éducatif, et [tenir compte du fait que]²⁰ reconnaître la valeur des²¹ [cultures] traditionnelles, des expressions culturelles²² et du folklore qui produit des œuvres pouvant être protégées en vertu de la propriété intellectuelle²³ [constituent des cadres d'innovation et de créativité qui bénéficient aux*

¹¹ Note du Secrétariat. Dans ces dispositions, les termes “expressions culturelles traditionnelles” et les “expressions du folklore” sont utilisés comme des synonymes interchangeable. L’emploi de ces termes n’a pas pour but de laisser entendre que les participants aux travaux du Comité sont parvenus à un consensus sur la validité ou le bien-fondé de ces termes ou d’autres, et il ni n’influe ni limite l’emploi d’autres termes dans les lois nationales ou régionales

¹² Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

¹³ Délégation du Mexique

¹⁴ Susanna Chung. Voir note 3

¹⁵ Natacha Lenaerts a suggéré de mettre entre crochets toutes les manifestations d’expressions qui se réfèrent aux communautés afin de mettre en relief la grande diversité d’expressions dans le texte

¹⁶ Miranda Risang Ayu

¹⁷ Esteriano Mahingila, à l’appui d’une proposition faite par Emmanuel Sackey

¹⁸ Benny Müller a dit que tout le monde devrait reconnaître la valeur des expressions culturelles traditionnelles en tant que telles et ne pas se contenter de reconnaître qu’une communauté spécifique leur accorde une certaine valeur. Marisella Ouma s’est associée à cette déclaration

¹⁹ Xilonen Luna Ruiz a dit que l’intérêt commercial était secondaire et avait été mentionné en raison des caractéristiques spécifiques de certaines communautés. Il pourrait conduire à une mésentente, notamment entre elles et d’autres communautés qui s’opposent à la commercialisation de leur culture. Le terme “commercial” faisait référence à un intérêt secondaire qui était associé à certaines caractéristiques spécifiques de quelques communautés; cela pourrait être un terme à risques pour de nombreuses communautés et pourrait causer une mésentente entre les peuples et communautés autochtones qui étaient opposés à la commercialisation de la culture

²⁰ Vittorio Ragonesi a suggéré de remplacer “reconnaître que” par “reconnaître la valeur de”

²¹ Vittorio Ragonesi. Voir note 20

²² Vittorio Ragonesi a suggéré de remplacer “cultures” par “expressions culturelles”

²³ Vittorio Ragonesi

[peuples autochtones et non autochtones²⁴ et communautés locales²⁵ [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]^{26,27}, ainsi qu'à l'humanité tout entière]²⁸;

Assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore et préserver l'identité²⁹

- ii) *assurer le respect des [cultures] traditionnelles, des expressions culturelles³⁰ et du folklore qui constituent des expressions de créativité pour les œuvres anonymes et collectives³¹, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs philosophiques, intellectuelles et spirituelles des [peuples et des communautés]³² qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore et leur identité culturelle³³;*

[Répondre aux besoins réels des [communautés]³⁴

- iii) *[être guidé par] prendre dûment en considération³⁵ les aspirations et les attentes exprimées [directement]³⁶ par [les peuples autochtones et non autochtones³⁷ et les communautés locales^{38,39} et par les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]⁴⁰, [respecter les droits collectifs⁴¹ qui leur sont reconnus par le droit national et international]⁴², et contribuer au bien-être et au développement économique, culturel, environnemental et social durable de ces [peuples et communautés]^{43,44}*

²⁴ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

²⁵ Susanna Chung. Voir note 3

²⁶ Susanna Chung. Voir note 3

²⁷ Natacha Lenaerts. Voir note 15

²⁸ Vittorio Ragonesi. Voir note 20

²⁹ Sa'ad Twaissi. Marisella Ouma s'est associée à cette déclaration

³⁰ Vittorio Ragonesi. Voir note 22

³¹ Vittorio Ragonesi. Voir note 22

³² Natacha Lenaerts. Voir note 15

³³ Sa'ad Twaissi. Voir note 29

³⁴ Natacha Lenaerts. Voir note 15

³⁵ Johan Axhamn a dit que les aspirations et les attentes des peuples autochtones étaient certes importantes mais qu'elles ne pouvaient pas être le seul facteur décisif à prendre en compte pour déterminer l'étendue de la protection. Les intérêts du public dans son ensemble et des utilisateurs possibles devaient également pris en considération. Marisella Ouma en est convenue

³⁶ Youssef Ben Brahim. Le terme "directement" n'était pas clair

³⁷ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁸ Susanna Chung. Voir note 3

³⁹ Délégation du Mexique

⁴⁰ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁴¹ N. S. Gopalakrishnan a souligné la nature collective et non pas individuelle des droits. Xilonen Luna Ruiz en est convenue

⁴² N. S. Gopalakrishnan. Johan Axhamn a déclaré que, à des fins de sécurité juridique, il devait y avoir une référence claire à ce qu'étaient les instruments internationaux

⁴³ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁴⁴ Vittorio Ragonesi a dit que ces objectifs ne traitent pas de la propriété intellectuelle. Voir également l'intervention d'Anne Le Morvan, note 78. Rachel-Claire Okani a jugé cet objectif redondant avec le principe a) et suggéré de le supprimer ou d'en faire un objectif i)

[Empêcher l' [appropriation illicite] et l'utilisation abusive⁴⁵ afin de permettre l'utilisation appropriée⁴⁶ des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore] Protéger les droits des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore⁴⁷

- iv) donner aux [peuples autochtones et non autochtones⁴⁸ et communautés⁴⁹ locales⁵⁰ [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]⁵¹ / détenteurs des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore⁵³ les moyens juridiques et pratiques, y compris les mesures [d'application efficace] nécessaires⁵⁴, de protéger leurs droits sur leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore⁵⁵ / de garantir la protection des droits liés aux expressions culturelles traditionnelles⁵⁶ [d'empêcher l'appropriation illicite de leurs expressions culturelles et des [dérivés] et [adaptations]⁵⁷ de celles-ci, [et [de contrôler]⁵⁸ l'utilisation qui en faite en dehors du contexte coutumier et traditionnel [et]⁵⁹, promouvoir le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation et empêcher l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles qui dénigrent les droits traditionnels des communautés⁶⁰ qui porteraient préjudice aux intérêts des titulaires de droits⁶¹ ;]]⁶²

⁴⁵ Délégation du Mexique

⁴⁶ Oswaldo Reques Oliveros

⁴⁷ Natacha Lenaerts a suggéré de remplacer la phrase "Empêcher l'appropriation illicite et l'utilisation abusive afin de permettre l'utilisation approprié des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" par "protéger leurs droits sur leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore"

⁴⁸ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁹ Délégation du Mexique

⁵⁰ Susanna Chung. Voir note 3

⁵¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁵² Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁵³ Natacha Lenaerts

⁵⁴ Natacha Lenaerts a suggéré de remplacer "application efficace" par "nécessaire"

⁵⁵ Natacha Lenaerts

⁵⁶ Vittorio Ragonesi

⁵⁷ Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation a suggéré de placer entre crochets toutes les occurrences du mot "dérivés". Comme variante à la suppression de ce mot, elle a proposé de remplacer "dérivés" par "adaptations". Le concept de "dérivés" ne se trouve pas dans les textes internationaux sur la propriété intellectuelle en vigueur à la différence de celui d'"adaptations". Le droit d'adaptation est un droit bien connu inscrit à l'article 14 et à l'article 14bis de la Convention de Berne. Ce droit à réaliser des œuvres dérivées a été établi dans certains droits nationaux. Par souci de cohérence, si ce concept devait continuer de figurer dans le texte, le terme "adaptations" était préféré. La délégation de l'Afrique du Sud s'est déclarée opposée à cette proposition. Sa'ad Twaissi a fait sienne la proposition des États-Unis d'Amérique mais suggéré l'utilisation des mots "dérivés" et "adaptations"

⁵⁸ Délégation du Mexique

⁵⁹ Marisella Ouma

⁶⁰ Heng Gee Lim

⁶¹ Marisella Ouma

⁶² Vittorio Ragonesi. Voir note 56

Donner des moyens d'action aux [communautés]⁶³

- v) *d'une façon à la fois équilibrée et équitable, donner aux [peuples autochtones et non autochtones⁶⁴ et aux communautés⁶⁵ locales⁶⁶ [et communautés traditionnelles et autres et autres communautés culturelles]⁶⁷]⁶⁸ les moyens d'exercer d'une manière efficace leurs⁶⁹ droits collectifs⁷⁰ et leur pouvoir de décision sur leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore;*

[Soutenir les [pratiques] systèmes⁷¹ coutumiers et la coopération [communautaire]⁷²

- vi) *respect et faciliter⁷³ et soutenir au moyen de mesures concrètes⁷⁴ l'utilisation coutumière continue, les valeurs spirituelles,⁷⁵ le développement, l'échange et la transmission des expressions culturelles traditionnelles [ou expressions du folklore]⁷⁶ par ces [communautés]⁷⁷, en leur sein et entre elles;]⁷⁸*

⁶³ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁶⁴ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁶⁵ Délégation du Mexique

⁶⁶ Susanna Chung. Voir note 3

⁶⁷ Susanna Chung. Voir note 3

⁶⁸ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁶⁹ Délégation du Mexique

⁷⁰ N. S. Gopalakrishnan. Voir note 41

⁷¹ Xilonen Luna Ruiz

⁷² Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁷³ Benny Müller a proposé cette adjonction pour être conforme au document sur les savoirs traditionnels

⁷⁴ Norman Bowman a fait sienne la proposition de Robert Leslie Malezer

⁷⁵ Sa'ad Twaissi a fait sienne la proposition de Lázaro Pary

⁷⁶ Xilonen Luna Ruiz

⁷⁷ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁷⁸ Anne Le Morvan a dit que cet objectif dépassait le cadre du mandat du Comité, c'est-à-dire la protection des expressions culturelles traditionnelles, et abordait des questions qui seraient mieux traitées dans d'autres instances. Vittorio Ragonesi et Natacha Lenaerts ont fait leur cette déclaration

[Contribuer à la sauvegarde des cultures traditionnelles

- vii) *contribuer à la préservation et à la sauvegarde de l'environnement dans lequel les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont créées [et préservées dans l'intérêt immédiat et indirect⁷⁹ des [peuples autochtones et non autochtones⁸⁰ et des⁸¹ communautés⁸² locales [et des autres communautés traditionnelles ou culturelles]^{83,84}, ainsi que pour le bien de l'humanité en général;]^{85,86}*

[Encourager] Promouvoir⁸⁷ l'innovation et la créativité des [communautés]⁸⁸

- viii) *Encourager⁸⁹ récompenser et protéger spécialement la créativité et l'innovation fondées sur la tradition, en particulier lorsqu'elles émanent des [peuples autochtones et non autochtones⁹⁰ et des communautés⁹¹ locales⁹² [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]^{93,94};*

Promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables

- ix) *promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables pour [les peuples autochtones et non autochtones⁹⁵ et communautés⁹⁶ locales⁹⁷ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]^{98,99};*

⁷⁹ Sa'ad Twaissi

⁸⁰ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁸¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁸² Délégation du Mexique

⁸³ Susanna Chung. Voir note 3

⁸⁴ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁸⁵ Vittorio Ragonesi a suggéré d'arrêter l'objectif à "sont générés"

⁸⁶ Voir l'intervention d'Anne Le Morvan, note 78. Natacha Lenaerts s'est associée à cette intervention

⁸⁷ Luz Celeste Ríos de Davis

⁸⁸ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁸⁹ Benny Müller a proposé cette adjonction pour être conforme au document sur les savoirs traditionnels

⁹⁰ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁹¹ Délégation du Mexique

⁹² Susanna Chung. Voir note 3

⁹³ Susanna Chung. Voir note 3

⁹⁴ Natacha Lenaerts. Voir note 15

⁹⁵ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁹⁶ Délégation du Mexique

⁹⁷ Susanna Chung. Voir note 3

⁹⁸ Susanna Chung. Voir note 3

⁹⁹ Natacha Lenaerts. Voir note 15

[Contribuer à la diversité culturelle

- x) *contribuer à la promotion et à la protection de la diversité des expressions culturelles et assurer leur maintien et continuité*^{100,;101}

[Promouvoir le développement [communautaire]¹⁰² des [peuples autochtones et non autochtones¹⁰³ et des communautés locales¹⁰⁴ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles^{105;]}¹⁰⁶ et les activités commerciales légitimes

- xi) *lorsque les [communautés]¹⁰⁷ [les peuples autochtones et non autochtones¹⁰⁸ et les communautés locales¹⁰⁹ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles^{110;]}¹¹¹ et leurs membres le désirent, promouvoir l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore aux fins du¹¹² développement [communautaire] des [peuples autochtones et des communautés locales¹¹³ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles^{114;115;]}¹¹⁶, reconnaissant qu'elles constituent un bien des [communautés]¹¹⁷ qui s'identifient à elles, par exemple en favorisant le développement et l'expansion des possibilités de commercialisation liées à la culture et au folklore¹¹⁸ des créations et des innovations fondées sur la tradition;]¹¹⁹*

[Faire obstacle aux droits de propriété intellectuelle non autorisés

- xii) *empêcher l'octroi, l'exercice et l'application de droits de propriété intellectuelle acquis par des parties non autorisées sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et leurs¹²⁰ [dérivés] [adaptations]^{121;]}*

¹⁰⁰ Sa'ad Twaissi

¹⁰¹ Voir l'intervention d'Anne Le Morvan, note 78. Natacha Lenaerts s'est associée à cette intervention

¹⁰² Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹⁰³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

¹⁰⁴ Susanna Chung. Voir note 3

¹⁰⁵ Délégation du Mexique

¹⁰⁶ Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹⁰⁷ Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹⁰⁸ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

¹⁰⁹ Susanna Chung. Voir note 3

¹¹⁰ Délégation du Mexique

¹¹¹ Susanna Chung. Voir note 3

¹¹² Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹¹³ Susanna Chung. Voir note 3

¹¹⁴ Délégation du Mexique

¹¹⁵ Susanna Chung. Voir note 3

¹¹⁶ Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹¹⁷ Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹¹⁸ Rachel-Claire Okani. La même observation a été faite pour l'objectif v)

¹¹⁹ Vittorio Ragonesi. Voir note 44

¹²⁰ Johan Axhamn a suggéré de supprimer cet objectif s'il fallait entendre qu'il ne serait pas possible d'obtenir un droit d'auteur sur les adaptations des expressions culturelles traditionnelles qui se trouvaient dans le domaine public

¹²¹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 57

[Renforcer la sécurité, la transparence et la confiance mutuelle

- xiii) *renforcer la sécurité, la transparence, le respect mutuel et la compréhension dans les relations entre [les peuples autochtones et non autochtones¹²² et les communautés¹²³ locales¹²⁴ [et les communautés traditionnelles et communautés culturelles]¹²⁵]¹²⁶, d'une part, et les milieux universitaires, commerciaux, gouvernementaux, éducatifs et autres qui utilisent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, d'autre part.]¹²⁷*
- xiv) *Respect des instruments et processus concernés et coopération avec eux¹²⁸.*

[Le commentaire sur les objectifs suit]

¹²² Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

¹²³ Délégation du Mexique

¹²⁴ Susanna Chung. Voir note 3

¹²⁵ Susanna Chung. Voir note 3

¹²⁶ Natacha Lenaerts. Voir note 15

¹²⁷ Voir l'intervention d'Anne Le Morvan, note 78. Natacha Lenaerts s'est associée à cette intervention

¹²⁸ Benny Müller a proposé d'ajouter cet objectif pour reconnaître des instruments existants tels que les Conventions 2003 et 2005 de l'UNESCO ainsi que pour relier les projets de dispositions sur les expressions culturelles traditionnelles à ceux sur les savoirs traditionnels

COMMENTAIRE

OBJECTIFS

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Lillyclaire Bellamy a demandé à Xilonen Luna Ruiz qu'elle précise l'utilisation du mot "communautés".

Xilonen Luna Ruiz a répondu que les définitions des termes "peuples autochtones", "communautés autochtones" et "communautés" étaient différentes. Par "communauté", il fallait entendre une organisation plus large qu'une famille. C'était un système d'organisations politiques, culturelles, sociales, religieuses et économiques, qui avaient des caractéristiques culturelles communes adoptées pour distinguer l'identité. La communauté distinguait l'existence de l'altérité et elle l'identifiait; ses autorités et ses institutions sociales, politiques et culturelles en déterminaient ses limites. Il convenait à cet égard de mentionner la définition donnée de la "communalité" par Mixe Floriberto Diaz, un ancien dirigeant et penseur autochtone, pour ce qui est d'un nouveau concept qui complétait l'essence de la communauté : "La communalité exprime les principes et les vérités universels de la société autochtone, qui devraient être compris d'emblée, non pas comme quelque chose qui s'oppose à la société occidentale mais qui en est différent. Pour comprendre chacun de ses éléments, il faut prendre en compte certaines notions : communautaire, collective, complémentarité et complétude. Sans tenir compte du sens communal et complet de chaque partie que nous nous efforçons de comprendre et d'expliquer, nos connaissances seront toujours limitées". Une communauté autochtone était la région dans laquelle l'identité autochtone s'était formée du point de vue de ce qui était sacré et possédé : le lien permanent avec la Terre et la territorialité. De même, elle était un organe autonome qui était gouverné avec ses propres systèmes normatifs pour impartir une justice communautaire. Ceux qui étaient conscients qu'ils appartenaient à une communauté autochtone partageaient un territoire, un environnement naturel et une ou plusieurs options linguistiques indigènes ou adaptées, des relations interpersonnelles, des connaissances, une sagesse, des histoires, des idées, des valeurs, des aptitudes, de sentiments et des émotions qui étaient transmises de génération en génération et qui étaient des expressions culturelles faisant partie de leur patrimoine culturel. Le concept du peuple autochtone pourrait avoir différents modes de réalisation. Le peuple autochtone pourrait définir les "unités territoriales qui regroupaient plusieurs communautés ou lignages, déterminées par la création d'un groupe linguistique; les caractéristiques culturelle ou la coexistence de systèmes normatifs qui les lient à un territoire ou à une philosophie ancestrale collective". La définition d'un peuple autochtone en tant que nation nécessitait un "vaste territoire avec la coexistence de groupements linguistiques, de dialectes, de systèmes normatifs et de personnes qui s'attribuaient l'étiquette d'autochtones, tous ceux qui, ensemble, forment une diversité culturelle". Le soutien pour cette diversité se manifestait sous la forme de caractéristiques communes dans l'utilisation de leurs propres langues qui étaient reconnues par le Mexique comme des langues autochtones nationales donnant un sentiment d'appartenance à des groupes dotés de valeurs, cultures et systèmes sociaux, politiques et normatifs particuliers autour desquels ils organisaient leurs vies et prennent leurs décisions. Une autre conception du peuple autochtone pourrait être attribuée à des groupes qui ne possédaient pas un système communautaire traditionnel mais qui s'attribuent l'étiquette d'autochtones – qui avaient vu leurs territoires d'origine pillés, avaient été les victimes de déplacements forcés, avaient vu leur territoire ramené à une entité qui n'était pas considérée comme une communauté, avaient été contraintes d'émigrer et de s'installer dans de nouveaux établissements et qui, dans

leurs nouvelles formes d'organisation s'attribuent l'étiquette d'autochtones. Shafiu Adamu Yauri a fait sienne l'opinion selon laquelle les expressions culturelles traditionnelles étaient étroitement liées aux savoirs traditionnels.

Miranda Risang Ayu a proposé d'utiliser les termes "communauté culturelle" ou "communauté source" et plaidé en faveur d'un langage général et souple. Mohamed El Mhamdi s'est lui aussi déclaré en faveur d'une approche inclusive. Paul Kuruk a fait sienne cette opinion tout en appuyant la proposition d'Emmanuel Sackey à condition qu'il y ait une section sur les définitions; une autre option consisterait pour le texte à se référer aux "peuples autochtones et autres propriétaires et détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles". Il a en outre suggéré de reconnaître les clans et les lignages car les clans d'une même tribu pourraient avoir différentes règles sur les droits dans les expressions culturelles traditionnelles et on ne saurait suffisamment insister sur la nécessité de prendre en compte la taille du groupe concerné dans la détermination de la règle de protection.

Norman Bowman a suggéré que l'objet de l'instrument soit placé sur les "peuples autochtones" puis sur les communautés locales et les nombreuses formes que celles-ci pourraient revêtir. Heng Gee Lim a fait sienne cette opinion et proposé qu'un accord soit conclu sur le terme approprié à utiliser. Norman Bowman a proposé trois grandes caractéristiques des expressions culturelles traditionnelles : 1) les œuvres sont anonymes du fait de leur âge ou parce que les artistes créant des œuvres tendent à s'identifier avec une communauté ou une région plutôt que comme des artistes ou des créateurs; 2) l'expression culturelle traditionnelle est traditionnelle; et 3) elle est une forme d'expression artistique. L'élément était l'élément traditionnel d'une expression culturelle traditionnelle. Une approche consistait à définir "traditionnel" comme une expression qui englobait les savoirs rituels d'un peuple autochtone, reconnus en vertu du droit coutumier et des pratiques coutumières de ce peuple. Susanna Chung et Justin Hughes ont fait leur cette opinion.

N. S. Gopalakrishnan a insisté sur la corrélation entre les communautés et les expressions culturelles traditionnelles.

Mohamed El Mhamdi a réitéré la nécessité de définir le terme "communauté" dans un glossaire, énumérant trois catégories de communautés. Premièrement, les "communautés autochtones" avaient des pratiques, des lois et des coutumes; elles géraient leur propre développement et protégeaient leurs propres savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles. Deuxièmement, une "communauté nationale" avait une étendue beaucoup plus large; elle avait des lois nationales qui protégeaient les expressions culturelle. Troisièmement, la "communauté régionale" était nécessaire pour prendre en considération les cultures qui dépassaient les frontières d'une seule nation. En Afrique du Nord par exemple, trois pays partageaient la culture andalouse, ce qui créait la nécessité d'un instrument local ou régional qui mettrait en pratique des droits de cette communauté. Youssef Ben Brahim a fait sienne cette opinion.

Vittorio Ragonesi a rappelé que l'objectif de cet instrument, conformément aux buts du Plan d'action pour le développement, était de conférer une protection indirecte aux peuples et communautés autochtones; en d'autres termes, la protection de leurs œuvres, de ce qu'ils produisaient et non pas de la communauté elle-même. La protection était conférée pour les œuvres anonymes, produites par des personnes qu'il n'était pas possible d'identifier individuellement, par une communauté ou par un groupe de personnes. La protection devait être

compatible avec des instruments juridiques existants à l'échelon international comme la Convention de Berne. Il a également posé une question sur le statut juridique des objectifs : étaient-ils des considérations de caractère général ou avaient-ils une valeur normative?

Danny Edwards s'est demandé s'il y avait une contradiction entre l'obligation selon laquelle les expressions culturelles traditionnelles doivent être transmises de génération en génération et le fait que les expressions culturelles traditionnelles étaient protégées de la création selon l'article 7. Margreet Groenenboom en est convenue.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs à l'IWG 1

Preston Hardison a proposé d'ajouter l'objectif de la "protection contre l'épuisement ou la perte de droits par l'intermédiaire du système de la propriété intellectuelle". Il a également appuyé la proposition de Susanna Chung, à savoir que le document devrait adopter un libellé standard.

Emmanuel Sackey a proposé que les bénéficiaires soient désignés par le bout de phrase suivant : "propriétaires et détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles" pour mettre fin aux controverses. Natacha Lenaerts a fait sienne cette proposition tout comme d'ailleurs Weerawit Weeraworawit, Esteriano Emmanuel Mahingila, Danny Edwards, Margreet Groenenboom, Innocent Mawire, Marisella Ouma, Shafiu Adamu Yauri et Johan Axhamn. Par contre, Preston Hardison a fait part de son désaccord car un "détenteur" pourrait signifier un particulier.

Jens Bammel a suggéré de supprimer le texte actuel de l'objectif ix) et de le remplacer par un intitulé "Assurer la protection des droits de l'homme" et disant : "Assurer et protéger les droits de l'homme des créateurs, des enseignants, des chercheurs et d'autres personnes à l'intérieur comme à l'extérieur des communautés autochtones".

Robert Leslie Malezer a signalé qu'il n'y avait pas d'objectif traitant de la capacité des communautés de préserver leurs expressions culturelles traditionnelles. Dans l'objectif vi), on pourrait ajouter : "respecter, faciliter et soutenir au moyen de mesures concrètes l'utilisation continue, le développement, etc."

Lázaro Pary a suggéré d'utiliser d'autres instruments internationaux comme sources pour définir les termes clés. Il a ajouté qu'il était approprié de définir l'objet qui n'est pas protégé et qui doit l'être. Le document omettait les obligations des États, c'est-à-dire, le rôle de l'État dans la préservation et la protection des savoirs traditionnels. Il a suggéré de relibeller un objectif comme suit : "Reconnaître la valeur *intrinsèque et la dimension historique*". Le concept de la valeur était un concept économique, une valeur d'échange et une valeur d'utilisation. Pour les peuples autochtones, les expressions culturelles traditionnelles englobaient non seulement une valeur matérielle mais par dessus tout une valeur spirituelle, la mémoire d'un peuple. Il a suggéré d'ajouter, après valeur sociale, culturelle, *matérielle*, spirituelle... Après le mot "créativité", il a suggéré d'ajouter "*qui devrait bénéficier ou bénéficierait* aux peuples autochtones, aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles". En outre, il a suggéré d'ajouter : "*Les peuples et communautés autochtones ont contribué au moyen de leurs savoirs traditionnels et de leurs expressions culturelles au progrès de l'humanité*". Il a également fait les suggestions suivantes : assurer le (respect) serait remplacé par les *droits*. Promouvoir, *protéger et sauvegarder le développement constant des systèmes de savoirs traditionnels et du folklore...* après le mot conserver, ajouter *développer...* Après les mots "communautés culturelles", ajouter : *respecter leurs droits coutumiers*. Il a par ailleurs proposé de remplacer le mot espagnol *duraderos* par *sustentables (durables en français)*, et le mot "empêcher" par "*interdire*".

l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore". Il souhaitait relibeller "*Garantir* (au lieu de fournir) *la capacité des peuples autochtones et des communautés traditionnelles de s'autogérer dans des cadres juridiques et des pratiques coutumières*" – remplacer le mot espagnol *indebida* par *ilícita* (*illicite en français*) – car *indebida* n'avait ni force obligatoire ni caractère responsable... *supprimer* "dérivés"... ". Il souhaitait également remplacer le mots "donner des moyens d'action" par "*renforcer ou accroître la capacité des communautés*". Enfin, il souhaitait relibeller "*respect du droit coutumier des communautés autochtones de redynamiser, d'utiliser, de développer et de transmettre aux générations actuelles et futures leurs savoirs traditionnels et leurs expressions du folklore par et entre leurs détenteurs*" "*valoriser, récompenser et protéger la créativité...*"

Debra Harry a dit que les objectifs dans leur intégralité devaient protéger la valeur intrinsèque, la reconnaissance des systèmes autochtones de non-propriété intellectuelle qui existaient et étayaient la protection perpétuelle. Les peuples autochtones étaient cependant à la recherche de mécanismes permettant de protéger la nature holistique, inaliénable, collective et perpétuelle des systèmes de savoirs autochtones à des fins plus larges que celle de réaliser des bénéfices. Les expressions culturelles traditionnelles étaient le premier et le plus important des objets du droit coutumier des peuples autochtones, protégé qu'il est par les droits internationaux de l'homme. D'importants travaux ont déjà été faits par des experts des droits de l'homme, notamment ceux du rapporteur spécial Erica Diaz dans son rapport intitulé "Principes et lignes directrices pour la protection du patrimoine des peuples autochtones". Elle souhaitait voir l'objectif xii) demeurer dans le texte aux fins d'un examen plus approfondi car il était nécessaire d'empêcher que soit conférée à tort une protection de la propriété intellectuelle à des expressions culturelles traditionnelles appropriées de manière illicite, prises sans consentement. Un objectif fondamental était d'empêcher une appropriation illicite et une utilisation abusive.

II. PRINCIPES

- a) Principe de prise en considération des aspirations et des attentes des communautés concernées
- b) Principe d'équilibre
- c) Principe de respect des [accords et instruments internationaux et régionaux] et conformité avec eux ¹²⁹
- d) Principe de souplesse et d'exhaustivité
- e) Principe de reconnaissance de la nature spécifique et des caractéristiques de l'expression culturelle
- f) Principe de complémentarité avec la protection des savoirs traditionnels
- g) [Principe de respect des droits et de obligations à l'égard des peuples autochtones et non autochtones¹³⁰ et des [autres communautés traditionnelles]¹³¹ des communautés locales¹³² [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles^{133,134,135}]
- h) Principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore
- i) Principe d'efficacité et d'accessibilité des mesures de protection

[Le commentaire sur les principes directeurs généraux suit]

¹²⁹ N. S. Gopalakrishnan. Johan Axhamn a déclaré que, à des fins de sécurité juridique, il fallait que référence soit faite clairement à ce qu'étaient les instruments internationaux

¹³⁰ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

¹³¹ Susanna Chung. Voir note 3

¹³² Susanna Chung. Voir note 3

¹³³ Délégation du Mexique

¹³⁴ Susanna Chung. Voir note 3

¹³⁵ Johan Axhamn était d'avis que ce principe était une répétition du principe c)

COMMENTAIRE

PRINCIPES DIRECTEURS GÉNÉRAUX

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Ndeye Siby a proposé que soit mis en particulier l'accent dans le préambule sur le contexte communautaire ou collectif des droits. Elle a également souligné l'importance de l'aspect intergénérationnel, le fait que les expressions culturelles traditionnelles étaient préservées et transmises d'une génération à l'autre. Elle a en outre souligné le lien étroit qui existe entre les expressions culturelles traditionnelles et l'identité des peuples.

Arjun Vinodrai a demandé comment serait gérée la question des communautés dans les diasporas, ceux qui franchissaient les frontières et avaient voyagé au fil du temps.

Luz Celeste Ríos de Davis souhaitait que lui soient données des précisions sur le principe de complémentarité dans le principe f). Anne Le Morvan a fait sien ce souhait.

Sa'ad Twaissi a proposé de faire référence à l'histoire orale et au droit coutumier. Il a également suggéré de faire référence à la médecine traditionnelle.

Propositions d'observateurs

Jens Bammel a suggéré d'ajouter au principe b) "entre les intérêts des peuples et communautés autochtones, les droits de l'homme des créateurs et l'intérêt public".

Ronald Barnes a suggéré d'ajouter un nouvel objectif j) pour tenir compte des violations des droits et des obligations internationaux des peuples autochtones.

III. DISPOSITIONS DE FOND

ARTICLE PREMIER

OBJET ET CRITÈRES¹³⁶ DE LA PROTECTION

1. *[On entend] par [“expressions culturelles traditionnelles”]¹³⁷ [et]^{138,139} ou “expressions du folklore” et¹⁴⁰ toutes les formes, [qu’elles soient]¹⁴¹ tangibles [et][et/ou]¹⁴² ou¹⁴³ intangibles ou une combinaison de ces formes¹⁴⁴, dans lesquelles la culture [et les savoirs traditionnels sont]¹⁴⁵ est¹⁴⁶ créé¹⁴⁷, préservé, utilisé,¹⁴⁸ exprimés, [apparaissent]¹⁴⁹ ou [sont] est¹⁵⁰ manifesté, [et comprennent :]¹⁵¹ et [sont]¹⁵² [ont été]^{153,154} [transmis de génération en génération]^{155,156}, et qui constituent des œuvres artistiques au sens de*

¹³⁶ Shafiu Adamu Yauri a expliqué que ce nouveau titre avait pour but de refléter l’adjonction par le groupe d’experts africain d’un nouveau paragraphe intitulé “Critères de protection”

¹³⁷ Esteriano Mahingila préférerait les “expressions of folklore” aux “expressions culturelles traditionnelles”

¹³⁸ Délégations du Mexique et du Venezuela (République bolivarienne du)

¹³⁹ Natig Isayev a suggéré de supprimer le mot “et” car il n’apparaissait pas ultérieurement.

¹⁴⁰ Délégation du Nigéria

¹⁴¹ Délégations de l’Australie, de l’Inde, du Népal et du Nigéria

¹⁴² Délégation du Nigéria. La délégation a suggéré de remplacer “et” par “et/ou”

¹⁴³ Délégations de l’Australie et de l’Inde. Les délégations ont suggéré de remplacer “et” par “ou”

¹⁴⁴ Délégations de l’Iran (République islamique d’) et du Mexique

¹⁴⁵ Justin Hughes a suggéré de supprimer la référence aux savoirs. Johan Axhamn, Esteriano Emmanuel Mahingila, Danny Edwards, Margreet Groenenboom, Natacha Lenaerts et Vittorio Ragonesi en sont convenus.

N. S. Gopalakrishnan a fait appel à la prudence et suggéré de ne pas supprimer “savoirs” car il y avait un lien étroit entre les savoirs et les expressions. Charity Mwape Salasini, Miranda Risang Ayu, José Mario Ponce et Weerawit Weeraworawit en sont convenus

¹⁴⁶ Justin Hughes. Voir note 145

¹⁴⁷ Ndeye Siby. N. S. Gopalakrishnan en est convenu

¹⁴⁸ N. S. Gopalakrishnan a suggéré de combiner la description de l’objet avec les critères de sélection

¹⁴⁹ Natig Isayev

¹⁵⁰ Justin Hughes. Voir note 145

¹⁵¹ Délégations de la Colombie, de l’Égypte, de l’Iran (République islamique d’), du Mexique, des Philippines et du Venezuela (République bolivarienne du)

¹⁵² Justin Hughes

¹⁵³ Justin Hughes a expliqué que les expressions culturelles traditionnelles devaient pour être habilitées avoir été transmises de génération en génération. Norman Bowman s’est associée à cette explication. Voir note 152

¹⁵⁴ Marisella Ouma a suggéré de conserver “sont” au lieu d’ “avoir été”

¹⁵⁵ Délégation du Mexique

¹⁵⁶ Vittorio Ragonesi

*l'article 2 de la Convention de Berne*¹⁵⁷ *. y compris :*¹⁵⁸ */ [telles que mais pas exclusivement*¹⁵⁹ *les formes d'expressions ou les combinaisons des formes d'expressions ci-après]*¹⁶⁰ */ y compris mais pas exclusivement*¹⁶¹ :

- a) *les expressions [phonétiques ou*^{162,163} *verbales [ou orales*^{164,165} *] , [telles que histoires, épopées, légendes, poèmes, énigmes et autres récits; [mots]*¹⁶⁶ *, langage*¹⁶⁷ *, signes, [noms,]*¹⁶⁸ *et symboles, expressions verbales, etc.*¹⁶⁹ *; et récits populaires*^{170,171} *]*
- b) *les expressions musicales ou sonores*¹⁷² *[telles que chansons, rythmes, [et]*¹⁷³ *musique instrumentale et chants rituels*¹⁷⁴ *[et contes populaires*^{175,176,177} *].]*

¹⁵⁷ Vittorio Ragonesi

¹⁵⁸ Délégation du Mexique

¹⁵⁹ Délégations de la Colombie, de l'Égypte, de l'Iran (République islamique d'), des Philippines et du Venezuela (République bolivarienne du). Les délégations de l'Égypte et des Philippines ont dit que la définition devait rester ouverte en vue d'autres adjonctions. La délégation de l'Égypte a suggéré d'ajouter à la fin du paragraphe du préambule "etc.", afin d'indiquer qu'il existe également d'autres formes d'expressions culturelles traditionnelles. La délégation de l'Iran (République islamique d') a estimé que la définition était globalement acceptable mais que, compte tenu de la diversité culturelle, les exemples donnés dans la définition ne devaient pas être considérés comme exclusifs

¹⁶⁰ Justin Hughes

¹⁶¹ Justin Hughes. Voir note 160

¹⁶² Délégation du Mexique

¹⁶³ Larisa Simonova

¹⁶⁴ José Mario Ponce, sur la base d'une proposition de Tomas Alarcón

¹⁶⁵ Larisa Simonova

¹⁶⁶ Larisa Simonova

¹⁶⁷ Larisa Simonova

¹⁶⁸ Norman Bowman

¹⁶⁹ Délégation de l'Égypte

¹⁷⁰ Makiese Augusto

¹⁷¹ Justin Hughes a suggéré de supprimer toutes les références aux exemples. Ahmed Morsi a exprimé son désaccord, disant que les exemples devaient rester dans le texte, étant entendu que la liste n'était pas exhaustive

¹⁷² Délégation du Mexique

¹⁷³ Délégation du Mexique

¹⁷⁴ José Mario Ponce, suite à une proposition de Tomas Alarcón

¹⁷⁵ Délégation du Mexique

¹⁷⁶ Justin Hughes. Ndeye Siby s'est associé à cette déclaration

¹⁷⁷ Justin Hughes

- c) *les expressions corporelles, [, telles que les danses, spectacles, cérémonies, rituels, [sports et jeux traditionnels^{178]}¹⁷⁹ et autres représentations, pièces de théâtre, y compris, notamment, les spectacles de marionnettes et le théâtre populaire.¹⁸⁰ les expressions artistiques^{181]}¹⁸²*

[que ces expressions soient ou non fixées sur un support]¹⁸³; et

- d) *[les expressions tangibles, telles que les ouvrages d'art]¹⁸⁴, les expressions artistiques¹⁸⁵ / productions artistiques¹⁸⁶, notamment les dessins, modèles, les peintures sur roche¹⁸⁷ (y compris la peinture du corps), ciselures sur bois¹⁸⁸, sculptures, et les éléments expressifs des¹⁸⁹ moulures¹⁹⁰, poteries, objets en terre cuite, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vannerie, [produits alimentaires et boissons.^{191]}¹⁹², travaux d'aiguille, textiles, verrerie, tapis, costumes, œuvres de mascarade,¹⁹³ jouets, souvenirs et,¹⁹⁴ produits artisanaux, instruments musicaux, travail de métaux, filature¹⁹⁵ et formes architecturales et/ou funéraires¹⁹⁶ [lieux sacrés¹⁹⁷,]¹⁹⁸ insignes,¹⁹⁹ marques, symboles et œuvres littéraires fondées sur la tradition²⁰⁰.]*

¹⁷⁸ Délégation de la Bolivie (État plurinational de la), du Mexique, de la Trinité-et-Tobago

¹⁷⁹ Vittorio Ragonese

¹⁸⁰ Délégation de l'Indonésie

¹⁸¹ Justin Hughes

¹⁸² Justin Hughes

¹⁸³ Marisella Ouma estimait que cela était redondant avec la mention de "tangibles ou intangibles"

¹⁸⁴ Justin Hughes

¹⁸⁵ Justin Hughes. Voir note 184

¹⁸⁶ José Mario Ponce

¹⁸⁷ Makiese Augusto

¹⁸⁸ Délégation du Mexique

¹⁸⁹ Justin Hughes. Voir note 184

¹⁹⁰ Délégations de l'Inde et du Mexique

¹⁹¹ Délégation du Mexique

¹⁹² Norman Bowman. Danny Edwards s'est associé à cette déclaration

¹⁹³ Délégations du Mexique et de la Trinité-et-Tobago

¹⁹⁴ Délégation du Mexique

¹⁹⁵ Délégation du Mexique

¹⁹⁶ Délégation du Mexique

¹⁹⁷ Xilonen Luna Ruiz. José Mario Ponce et Abbas Bagherpour Ardekani se sont associés à cette déclaration.

¹⁹⁸ Norman Bowman. Larisa Simonova en est convenue, d'autant plus que les notions d'activité créative et d'appropriation illicite ne pourraient pas être appliquées aux lieux sacrés

¹⁹⁹ José Mario Ponce, suite à une proposition de Tomas Alarcón

²⁰⁰ Issah Mahama. José Mario Ponce en est convenu

2. La protection juridique devrait garantir la protection contre toutes les violations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore à des fins commerciales²⁰¹.

Critères de protection²⁰²

Le choix précis des termes désignant l'objet protégé doit être arrêté aux niveaux national, sous régional, régional et local²⁰³.

2. [La protection s'étend à [ceux] toute toutes les²⁰⁴ "expression[s] culturelle[s] traditionnelles[s]" ou "expression[s] du folklore" [qui] sont [sont] est :
- a) le(s) produit[s] d'une d'activité(s) créative(s), et cumulative(s)²⁰⁵ [intellectuelle(s)]²⁰⁶, y compris de créativité [individuelle]²⁰⁷ collective²⁰⁸ et [communale]²⁰⁹⁻²¹⁰;
- b) [caractéristique(s)] révélatrice(s) de l'authenticité/véridicité²¹¹ de l'identité culturelle et sociale et [du patrimoine]²¹³ culturel d'[une communauté]²¹⁴ des peuples autochtones et non autochtones²¹⁵ et des communautés locales²¹⁶ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]²¹⁷⁻²¹⁸; et

²⁰¹ Natig Isayev

²⁰² Makiese Augusto. Rachel-Claire Okani en est convenu

²⁰³ Makiese Augusto

²⁰⁴ Justin Hughes. Note du Secrétariat : les modifications qui suivent sont faites à des fins grammaticales et elles ne sont pas attribuées

²⁰⁵ Makiese Augusto. Shafiu Adamu Yauri s'est associé à cette proposition

²⁰⁶ Heng Gee Lim. Shafiu Adamu Yauri s'est associé à cette proposition

²⁰⁷ Margreet Groenenboom a suggéré de supprimer la référence à la créativité individuelle qui était en effet déjà couverte par les droits de propriété intellectuelle. Justin Hughes en est convenu. Miranda Risang Ayu a exprimé son désaccord

²⁰⁸ Luz Celeste Ríos de Davis. Makiese Augusto en est convenu

²⁰⁹ Margreet Groenenboom s'est demandée comment le terme "collectif" était lié au concept utilisé dans la Convention de Berne. Natacha Lenaerts en est convenue. Miranda Risang Ayu et Shafiu Adamu Yauri ont exprimé leur désaccord

²¹⁰ Justin Hughes

²¹¹ Délégations du Brésil et du Mexique. La délégation du Brésil a suggéré d'utiliser, au lieu du mot "caractéristique," qui est trop général, une autre formulation qui indiquerait clairement que les expressions culturelles traditionnelles doivent être "authentiques et véridiques"

²¹² Makiese Augusto

²¹³ Délégation du Brésil. La délégation a suggéré qu'en anglais le terme "héritage" soit remplacé par un mot plus proche du sens du mot espagnol "patrimonio". Le terme anglais ne reflétait pas la même idée que celle exprimée dans la version espagnole, à savoir le caractère dynamique et interactif des expressions culturelles traditionnelles

²¹⁴ Natacha Lenaerts. Voir note 15

²¹⁵ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

²¹⁶ Susanna Chung. Voir note 3

²¹⁷ Délégation du Mexique

²¹⁸ Susanna Chung. Voir note 3

- b) ALT le produit qui émane exclusivement d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale et est indicatif du patrimoine culturel ou social de ce peuple ou de cette communauté.²¹⁹
- c) conservées, utilisées ou développées par des nations, des États,²²⁰ [cette communauté]²²¹ les détenteurs des expressions culturelles traditionnelles²²² / les peuples autochtones et non autochtones²²³ et les communautés locales²²⁴ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles,²²⁵]²²⁶ ou par des personnes qui en ont le droit ou la responsabilité en raison de son importance culturelle²²⁷ / [conformément aux [lois²²⁸]²²⁹ coutumières qui régissent la distribution des ressources en eau²³⁰ , le système foncier ou la loi coutumier²³¹ / les systèmes normatifs coutumiers²³²²³³ [et] ou²³⁴ les pratiques traditionnelles/ancestrales²³⁵ de [cette communauté] de ces peuples autochtones et non autochtones²³⁶ et

²¹⁹ Justin Hughes a expliqué que seules les expressions culturelles traditionnelles qui pourraient être localisées ou identifiées uniquement avec un peuple ou une communauté particulier pourraient être protégées

²²⁰ Makiese Augusto

²²¹ Natacha Lenaerts. Voir note 15

²²² Natacha Lenaerts. Voir note 15

²²³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

²²⁴ Susanna Chung. Voir note 3

²²⁵ Délégation du Mexique

²²⁶ Susanna Chung. Voir note 3

²²⁷ Natacha Lenaerts

²²⁸ Eduardo Tempone a mis "loi" au pluriel

²²⁹ Délégations d'El Salvador, du Mexique et du Népal

²³⁰ Sa'ad Twaissi

²³¹ Délégation du Népal

²³² Makiese Augusto

²³³ Délégations d'El Salvador et du Mexique

²³⁴ Délégations de l'Australie et du Mexique

²³⁵ Délégations de l'Angola et du Mexique. Shafiu Adamu Yauri a ajouté sa voix aux délibérations sur le rôle de la loi coutumière dans le texte. C'était en effet cette loi qui contenait les valeurs de la société et les règles régissant leurs modes de vie. Il a suggéré que quiconque souhaitait tirer parti ou bénéficier des expressions culturelles traditionnelles d'un pays devait se familiariser avec les règles ou lois coutumiers qui régissent ces expressions culturelles traditionnelles

²³⁶ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

communautés locales²³⁷ [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles²³⁸⁻²³⁹, ou rattachées à une communauté autochtone/traditionnelle locale²⁴⁰⁻²⁴¹]^{242,243}.

3. [Le choix précis des termes désignant l'objet protégé doit être arrêté aux niveaux national, sous-régional²⁴⁴ et régional et local²⁴⁵.]²⁴⁶
3. OPTION Les parties contractantes peut choisir des termes précis pour désigner l'objet aux niveaux national, sous-régional, régional et local²⁴⁷.

²³⁷ Susanna Chung. Voir note 3

²³⁸ Délégation du Mexique

²³⁹ Susanna Chung. Voir note 3

²⁴⁰ Susanna Chung. Voir note 3

²⁴¹ Délégation du Nigéria

²⁴² Vittorio Ragonesi et Johan Axhamn souhaitaient supprimer la référence à la loi coutumière. Miranda Risang Ayu, Heng Gee Lim et Ahmed Morsi ont exprimé leur désaccord

²⁴³ N. S. Gopalakrishnan souhaitait supprimer le paragraphe 2 car il réduisait la sélection des expressions culturelles traditionnelles en imposant des conditions inutiles. Les trois critères cumulatifs excluaient de nombreux objets de la protection et les traitaient comme étant du domaine public. Il y avait également un manque de clarté conceptuelle : les critères apportaient indirectement les critères de propriété intellectuelle formelle (comme l'originalité et la nouveauté) et ils étaient plus stricts que les critères de sélection de la propriété intellectuelle formelle. L'alinéa a) apportait l'élément de créativité – et exigeait que la communauté établisse la "créativité intellectuelle" – ce qui apportait indirectement la notion d'originalité ou de nouveauté; la difficulté de l'établir était la raison des efforts déployés pour créer un cadre distinct. Le test à appliquer pour trouver l'objet était couvert dans le paragraphe 1. Le fait qu'il était exprimé satisfaisait le critère de participation communautaire à sa création. Un test additionnel apportait la notion du "domaine public" dans le système formel de la propriété intellectuelle qui n'était pas le principe correct pour identifier l'objet des expressions culturelles traditionnelles. C'était la première fois que le terme "créativité intellectuelle" était utilisé dans une quelconque loi sur la propriété intellectuelle. Il était injuste et conceptuellement erroné d'insister sur lui pour les expressions culturelles traditionnelles. La question plus difficile était celle de la norme de créativité à établir. Cela excluait également quelques-uns des objets identifiés dans le paragraphe 1.a) comme "mots, signes, noms, etc."; il était impossible dans ces cas-là d'établir la créativité intellectuelle. L'alinéa b) posait aussi problème – tout en appréciant la nécessité de trouver le lien des expressions culturelles traditionnelles avec la communauté – ce qui est expérimenté dans le paragraphe 1. L'utilisation de termes comme "caractéristique", "véridique et authentique" ou "unique" était une tentative pour exclure de nombreuses expressions culturelles traditionnelles du droit à la protection. Le fait qu'une expression culturelle traditionnelle existait de génération en génération et qu'elle était encore utilisée par les communautés révélait son "identité culturelle et sociale", ce qui devait être préssumé. En ce qui concerne l'alinéa c), il devait être inclus – l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles même aujourd'hui par les communautés. Il a suggéré de l'inclure dans le paragraphe 1. Aussi longtemps que les expressions culturelles traditionnelles étaient encore en vigueur, elles devaient être protégées une fois qu'il était montré qu'elles étaient des expressions des savoirs culturels et qu'elles existaient de génération en génération

²⁴⁴ Délégation du Mexique

²⁴⁵ N. S. Gopalakrishnan

²⁴⁶ N. S. Gopalakrishnan

²⁴⁷ N. S. Gopalakrishnan

4. Comme mentionné dans l'article donné, la création d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées n'est pas limitée dans le temps et dans l'espace les nouvelles expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore créées étant inscrites sur la liste des expressions protégées et leur protection juridique est permanente²⁴⁸.

[Le commentaire sur l'article premier suit]

²⁴⁸ Natig Isayev

COMMENTAIRE

ARTICLE PREMIER : OBJET DE LA PROTECTION

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont débattu l'article premier tel qu'il est donné dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

En ce qui concerne le format de l'article premier, les experts qui ont pris la parole étaient, de manière générale, divisés en deux groupes. D'une part, quelques experts, y compris la plupart des observateurs, ont jugé le format approprié. Un petit nombre a estimé qu'il était nécessaire d'inclure des exemples additionnels d'objet protégé afin d'assurer le caractère inclusif. À cet égard, les sites sacrés, les médicaments traditionnels et les chansons sacrées ont été mentionnés.

D'autre part, quelques experts ont estimé qu'il était préférable d'avoir un article moins long. Un petit nombre était d'avis que cela pourrait se faire en éliminant tous les exemples. D'autres ont proposé que les références aux savoirs traditionnels, au patrimoine (comme un site sacré) et aux marques soient supprimées. D'autres encore ont suggéré de fusionner partiellement ou entièrement les paragraphes 1) et 2), soit parce que les alinéas b) et c) de l'alinéa 2 pourraient être mieux pris en compte dans le paragraphe 1) car ils étaient des éléments fondamentaux de cet article, soit parce que l'alinéa 2)a) semblait être redondant par rapport au paragraphe 1).

Les experts ont débattu l'alinéa 2)c) consacré à la nature intergénérationnelle ou traditionnelle des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore admissibles. Ils étaient dans l'ensemble divisés en trois groupes.

Quelques experts ont plaidé en faveur d'un *statu quo* du paragraphe afin de faire en sorte que la protection couvre les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui étaient conservées, utilisées et développées par les communautés concernées en tant qu'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "vivantes". D'autres ont estimé qu'il fallait souligner la nature intergénérationnelle ou traditionnelle des expressions (qui, en d'autres termes, "ont été transmises de génération en génération"). Un petit nombre d'experts étaient d'avis que seules les productions véritablement artistiques créées par les communautés en tant que produits contemporains pourraient faire l'objet d'une protection.

S'agissant de l'alinéa 2)a) consacré aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégée en tant que "produits d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective", un petit nombre d'experts ont estimé que la référence à la "créativité individuelle" devait être un élément important des critères de sélection. La plupart des experts qui ont pris la parole ont préféré traiter des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant que produits de la créativité collective ou, dans certains cas, des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "anonymes".

En ce qui concerne la définition de l'objet ainsi que d'autres termes clés, les experts ont tous constaté qu'il convenait d'insérer des définitions/un glossaire des principaux termes dans le texte et adopté à cet égard une recommandation à l'intention du Comité que prenait en compte le compte rendu de l'IWG 1 (paragraphe 6 du document WIPO/GRTKF/IWG/1/2), mis à disposition dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/8.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Définition des expressions culturelles traditionnelles (Portée de l'objet) : en suspens / caractère exhaustif

Pavel Zeman a suggéré de supprimer les alinéas a) à d) pour éviter une longue liste détaillée d'exemples. Natacha Lenaerts en est convenue. Abbas Bagherpour Ardekani, Shafiu Adamu Yauri et Regan M. Asgarali ont exprimé leur désaccord.

Benny Müller était d'avis que la définition était circulaire et se demandait quelle était l'utilité de la distinction entre tangible et intangible d'autant plus que cette distinction n'était pas faite dans l'article 3.

Luz Celeste Ríos de Davis a souhaité laisser ouverte la question de l'objet protégé et ne pas dresser une liste non exhaustive. Ahmed Morsi a dit que cette question devrait être traitée à l'échelon national. Elle a dit que les expressions culturelles traditionnelles devraient répondre à certaines caractéristiques comme celles établies par Augusto Raúl Cortázar depuis 1942. L'expression culturelle traditionnelle doit être :

- traditionnelle : elle est intemporelle et le fruit de coutumes et d'événements historiques, transmise qu'elle est d'une génération à l'autre;
- populaire : elle émanait du peuple; elle fait partie de la vie;
- anonyme : son créateur n'est pas connu; elle fait partie d'un mode de vie;
- collective : elle appartient à un collectif; elle est un produit que se partage la plupart des membres d'une communauté;
- empirique : elle est non institutionnelle; elle est spontanée et transmise d'une génération à l'autre;
- fonctionnelle : elle fonctionne dans la vie réelle : besoins matériels, spirituels ou sociaux, collectifs;
- dynamique : elle incorpore des éléments qui l'enrichissent, ce qui signifie qu'elle est active et rénovatrice;
- valide : elle a été préservée depuis très longtemps jusqu'à ce jour bien qu'elle ait connu des variations;
- communautaire : régionale, nationale ou internationale.

Ahmed Morsi a suggéré d'utiliser la terminologie de l'OMPI et de l'UNESCO. Il a dit que les archives et bases de données publiques créées par les États membres pourraient servir à identifier les expressions culturelles traditionnelles. Il a également dit que la protection des expressions culturelles traditionnelles n'était pas une fin en soi mais elle avait une fonction sociale, économique et culturelle significative. Les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ont la même genèse, également avec les ressources génétiques; cela devait être pris en compte dans l'enregistrement et la documentation des expressions culturelles traditionnelles.

Lien entre les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles

Xilonen Luna Ruiz a dit que les savoirs traditionnels étaient étroitement liés aux expressions culturelles traditionnelles; les limites étaient atteintes lorsqu'une expression culturelle traditionnelle ne faisait plus partie de ses savoirs traditionnels et devenait un objet fonctionnel qui avait perdu sa signification. Ces savoirs traditionnels préalables étaient ce qui fournissait la nature des expressions culturelles traditionnelles. En général, les savoirs traditionnels et la diversité biologique étaient liés aux expressions culturelles traditionnelles. Par exemple, les Wixarika (Huichol) du Mexique, utilisant leurs savoirs traditionnels, fabriquaient des objets cérémoniels ainsi que des objets à vendre, sur la base de révélations qui étaient acquises en transmettant et recréant les mythes originaux qu'ils avaient hérités de leurs ancêtres et qui, du fait de leur qualité créative en matière d'originalité et de matériel, étaient considérés comme des œuvres d'art; les objets cérémoniels étaient placés dans des sanctuaires naturels et, dans certains cas, liés à la consommation de plantes hallucinogènes et à des ressources naturelles telles que des sources d'eau et des collines. Toutefois, même ainsi, les objets vendus contenaient les savoirs de la mythologie et prennent en compte les savoirs traditionnels mais pas personnels comme la représentation de mythes et d'histoires cérémonielles. Ces savoirs traditionnels préalables étaient ce qui donnait un caractère aux expressions culturelles traditionnelles. C'est ainsi par exemple que, dans cette même culture Wixarika, la fabrication d'un continu à retordre les fils fournissait une référence à la signification d'une partie ou d'une totalité des cinq lieux sacrés de leur mythologie ancestrale, chaque bourrelet représentant l'individu lui-même et l'iconographie narrant un mythe personnel ou communautaire. Elle a ajouté que la protection d'une expression culturelle traditionnelle n'accorderait pas nécessairement une protection aux savoirs traditionnels fondamentaux. Les savoirs traditionnels étaient liés à la diversité biologique culturelle, à la nature qui était entourée des bénéficiaires de ces savoirs. Cela ne signifiait pas que seule une expression culturelle traditionnelle était un savoir traditionnel. Il valait également la peine de prendre en compte le procédé au moyen duquel les savoirs traditionnels étaient créés pour devenir une expression culturelle traditionnelle et non pas l'expression d'un produit.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Ronald Barnes a suggéré d'ajouter à l'article premier 1.d) le mot "outils". Il préférait également conserver la référence aux savoirs traditionnels et de faire référence au "développement" des expressions culturelles traditionnelles et au contrôle sur ce développement. Debra Harry en est convenu et elle a également suggéré d'ajouter "technologies". Ronald Barnes a suggéré d'ajouter au paragraphe 3 une référence au niveau international. Il a en outre suggéré de modifier l'alinéa 2)a) pour lire : "y compris la créativité individuelle et collective", supprimant le mot "communal" dans la version anglaise par "collective". Dans l'article 1.3), il a proposé d'ajouter "conformément au droit international" après "arrêté". Tomas Alarcón a fait sien cette proposition, suggérant d'ajouter une référence au niveau "international".

Tomas Alarcón a suggéré d'ajouter "chants rituels" et "insignes et symboles" dans l'alinéa d). Il a également suggéré de relibeller le paragraphe 2.a) qui lirait : "[...] y compris la créativité collective et individuelle et la créativité des peuples autochtones". Saoudata Walet Aboubacrine et Ronald Barnes en sont convenus.

Miguel Pérez Solís a suggéré d'ajouter dans le paragraphe 1 de l'article premier une condition selon laquelle les expressions culturelles traditionnelles sont exprimées, apparaissent ou se manifestent "dans leur forme originale". Il a également suggéré de supprimer "et comprennent"

ainsi que “telles que mais pas exclusivement” pour éviter la confusion. Il a également suggéré d’ajouter dans l’alinéa d) une référence à un élément artistique ou créatif de telle sorte que, par exemple, les objets en terre cuite, les travaux sur bois ou les produits de l’artisanat en général n seraient pas inclus.

Lázaro Pary a suggéré de relibeller l’article premier qui lirait comme suit : “Le but du présent accord ou traité est de protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans toutes leurs formes, tangibles ou intangibles, dans lesquelles elles sont exprimées, apparaissent et se manifestent dans le patrimoine culturel et qui sont transmises d’une génération à l’autre dans le temps et dans l’espace”. Il a suggéré l’élaboration d’une liste des exemples qui se trouvaient actuellement dans le texte et ce, comme suit : “Cette protection juridique des expressions culturelles traditionnelles contre toutes les utilisations illicites, telle qu’elle est énoncé dans l’article premier, s’applique en particulier aux :

- 1) expressions phonétiques ou verbales, telles que histoires, *contes populaires*, épopées, légendes, poésie populaire, énigmes et autres récits; signes, noms et symboles sacrés;
- 2) expressions musicales ou sonores, telles que chansons, rythmes et musique instrumentale *autochtone*;
- 3) expressions corporelles, telles que les danses, les *représentations folkloriques*, les *cérémonies rituelles*, les *jeux traditionnels*, autres interprétations et exécutions, théâtre... et pièces dramatiques populaires;
- 4) expressions tangibles, telles que les ouvrages d’art, en particulier les dessins, les peintures, les sculptures, les poteries, les objets en terre cuite, les mosaïques, les travaux sur bois, les bijoux, les ouvrages d’architecture et funéraires”.

Il a suggéré de faire du paragraphe 2 un article distinct qui disposerait que : les “expressions culturelles traditionnelles sont les produits de l’activité intellectuelle créative, en particulier la créativité du génie humain et des communautés historiques”.

ARTICLE 2

BÉNÉFICIAIRES DE LA PROTECTION²⁴⁹

Des mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [nationales^{250,251}] sont prévues pour²⁵² : / [devraient] [doivent²⁵³ être] sont²⁵⁴ dans l'intérêt des identités des²⁵⁵ [peuples autochtones [et non autochtones²⁵⁶] et communautés²⁵⁷ [locales]²⁵⁸, ou celles de pays ayant des expressions culturelles traditionnelles communes²⁵⁹ qui reconnaissent la propriété et les obligations de préserver, la culture et les savoirs traditionnel ancrés dans les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément à leurs lois et pratiques coutumières²⁶⁰ / d'où elles émanent²⁶¹ / groupes, [familles]²⁶², tribus, [nations^{263,264}] [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]²⁶⁵ [ou la nation^{266,267}], localités et

²⁴⁹ Youssef Ben Brahim

²⁵⁰ Délégation du Maroc. La délégation a dit qu'une nation avait son propre folklore, le folklore "national"; toutefois, il n'était pas fait mention des expressions culturelles traditionnelles nationales

²⁵¹ Vittorio Ragonesi. Norman Bowman en est convenu. Abbas Bagherpour Ardekani a exprimé son désaccord

²⁵² Ndeye Siby

²⁵³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

²⁵⁴ Rachel-Claire Okani

²⁵⁵ Xilonen Luna Ruiz

²⁵⁶ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2. Lillyclaire Bellamy a dit que l'utilisation du mot "nation" pourrait servir à englober les "personnes non autochtones"

²⁵⁷ Délégation du Mexique

²⁵⁸ Norman Bowman

²⁵⁹ Xilonen Luna Ruiz

²⁶⁰ Norman Bowman

²⁶¹ Vittorio Ragonesi

²⁶² Margreet Groenenboom

²⁶³ Délégation de l'Iran (République islamique d'). La délégation estimait que les droits des titulaires s'inscrivaient dans le cadre des droits de la société. À cet égard, la législation nationale était importante et ne devait pas être ignorée. Les droits des communautés locales qui étaient de véritables titulaires et leur consentement devaient également être respectés

²⁶⁴ Vittorio Ragonesi

²⁶⁵ Susanna Chung. Voir note 3

²⁶⁶ Délégation du Maroc. La délégation a indiqué que le terme de "communautés traditionnelles" était beaucoup trop large et devait être défini pour plus de clarté et de précision. Voir note 250

²⁶⁷ Vittorio Ragonesi

régions²⁶⁸ / ou les pays, auxquels une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore est spécifique²⁶⁹ ;^{270,271} / [propriétaires ou détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles²⁷²] / comme prévu dans la législation culturelle appropriée de chaque pays²⁷³ .

Les bénéficiaires de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vertu de cette disposition sont les titulaires de droits qui comprennent les nations, les États, les peuples autochtones et les communautés locales, les groupes, les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles d'où émanent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore spécifiques²⁷⁴ :

- a) sont [chargés] de la garde, du soin et de la préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore censées exister²⁷⁵ [conformément à leurs traditions et²⁷⁶ / [lois²⁷⁷ [et] ou^{278,279} pratiques traditionnelles et²⁸⁰ coutumières et à leurs systèmes normatifs²⁸¹] ²⁸², etc.²⁸³, [et] [ou²⁸⁴];

²⁶⁸ N. S. Gopalakrishnan

²⁶⁹ Délégation du Mexique

²⁷⁰ Note du Secrétariat : l'expression de portée générale "peuples autochtones et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles", ou simplement "communautés", a été retenue au stade actuel du présent projet de disposition. L'utilisation de ces termes n'entend pas suggérer l'existence d'un quelconque consensus entre les participants au comité quant à la validité ou à l'opportunité de ces termes ou d'autres termes, et elle n'affecte en rien ni ne limite l'utilisation d'autres termes dans les législations nationales ou régionales

²⁷¹ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

²⁷² Esteriano Mahingila, à l'appui de la proposition d'Emmanuel Sackey

²⁷³ Carlos Serpas

²⁷⁴ Makiese Augusto. Youssef Ben Brahim et Rachel-Claire Okani en sont convenus. Eduardo Tempone a fait sien un libellé qui lirait comme suit : "les bénéficiaires et les titulaires de droits sont les peuples et communautés autochtones et chacun de ces groupes, familles, tribus et nations"

²⁷⁵ Délégation de l'Inde. La délégation a indiqué que le terme "sont chargés" pourrait avoir certaines conséquences juridiques quant à l'obligation de fournir la preuve de la garde, du soin et de la préservation dont est chargée une communauté particulière

²⁷⁶ Youssef Ben Brahim

²⁷⁷ Eduardo Tempone. Vittorio Ragonesi en est convenu

²⁷⁸ Délégation de l'Australie. La délégation a indiqué qu'il serait difficile de prouver le droit coutumier pertinent pour les communautés autochtones

²⁷⁹ Natacha Lenaerts. Miranda Risang Ayu a exprimé son désaccord

²⁸⁰ Makiese Augusto

²⁸¹ N. S. Gopalakrishnan. Eduardo Tempone a exprimé son désaccord

²⁸² Vittorio Ragonesi

²⁸³ Xilonen Luna Ruiz

²⁸⁴ N. S. Gopalakrishnan

- b) qui préservent, [contrôlent^{285,286}] possèdent²⁸⁷, utilisent [ou] et²⁸⁸ développent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu'éléments [caractéristiques]²⁸⁹ [authentiques et véridiques^{290,291}] indicatifs²⁹² / parties²⁹³ propres à²⁹⁴ [de] leur identité culturelle et sociale [et] ou²⁹⁵ de leur patrimoine culturel; ou²⁹⁶
- c) [dans le cas des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore propres à une localité, une région ou une nation, l'autorité telle qu'elle est déterminée par la législation nationale]²⁹⁷.
- d) les institutions ou organismes culturels qui ont préservé et documenté les expressions culturelles traditionnelles passées et présentes et où ces archives sont encore liées à des cultures vivantes qui, d'une certaine manière, préservent, contrôlent, utilisent et développent les mêmes communautés, devraient employer des mécanismes progressif pour préserver les expressions culturelles traditionnelles et les restituer aux communautés (iconographie, savoirs, objets rituels, technologies, musique, vidéos), etc., de telle sorte qu'ils soient mises à la disposition à leurs bénéficiaires directs afin d'engendrer des gains pour ainsi renforcer les identités locales²⁹⁸.

Les mesures de protection contribuent également à la sauvegarde et à la préservation des expressions culturelles traditionnelles²⁹⁹.

Dans le cas où les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont partagées par un groupe de peuples ou de communautés autochtones ou culturelles dans plus

²⁸⁵ Délégation de la Trinité-et-Tobago

²⁸⁶ Heng Gee Lim a expliqué que l'insertion du mot "contrôlent" pourrait dans la réalité porter préjudice aux bénéficiaires légitimes qui peuvent ne pas être en mesure de revendiquer les droits. En effet, le mot "contrôlent" semblait signifier qu'une communauté en particulier exercerait un contrôle entier et effectif sur l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles; dans la réalité cependant, la plupart des communautés n'étaient pas en mesure de contrôler l'utilisation et l'exploitation des expressions culturelles traditionnelles, ce qui était la raison du débat sur des instruments spéciaux. Par conséquent, maintes communautés ne seraient pas en mesure d'être des bénéficiaires à cause du manque de contrôle. Ahmed Morsi et Abbas Bagherpour Ardekani en sont convenus

²⁸⁷ Makiese Augusto

²⁸⁸ Xilonen Luna Ruiz

²⁸⁹ Ndeye Siby. Abbas Bagherpour Ardekani a exprimé son désaccord

²⁹⁰ Délégation du Brésil. La délégation a réitéré ses observations faites au sujet de l'article 1 concernant l'équivalent anglais du terme espagnol de "*patrimonio*". Voir note 213

²⁹¹ N. S. Gopalakrishnan. Abbas Bagherpour Ardekani en est convenu

²⁹² N. S. Gopalakrishnan. Abbas Bagherpour Ardekani en est convenu

²⁹³ Ahmed Morsi

²⁹⁴ Xilonen Luna Ruiz

²⁹⁵ N. S. Gopalakrishnan

²⁹⁶ N. S. Gopalakrishnan

²⁹⁷ N. S. Gopalakrishnan. Eduardo Tempone a exprimé son désaccord, estimant qu'il serait préférable que ce paragraphe relève de l'article 4

²⁹⁸ Xilonen Luna Ruiz

²⁹⁹ Nadia Mokrani

d'un État, toutes ces communautés ont des droits de propriété égaux, indépendamment des frontières politiques³⁰⁰.

Article 2 OPTION

Les bénéficiaires des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont les :

- 1) peuples et communautés autochtones,
- 2) groupes,
- 3) familles,
- 4) tribus,
- 5) nations,
- 6) communautés traditionnelles et autres communautés culturelles et nationales, et
- 7) autres classifications prévues dans les critères culturels et juridiques de chaque pays.

Si et seulement si il a été déterminé que ces bénéficiaires ont la garde des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément à leurs lois et pratiques coutumières, et les administrent et développent en tant qu'éléments authentiques et véridiques³⁰¹.

Option 1 : fusionner a) et b)

a) sont chargés de la garde, du soin et de la préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément à leurs droits et qui 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.

Option 2 : fusionner a) et b)

b) lorsqu'il est déterminé que les groupes mentionnés antérieurement prennent soin des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et les protègent conformément aux lois et pratiques coutumiers et les préservent ou développent en tant qu'éléments authentiques et véridiques³⁰².

[Le commentaire sur l'article 2 suit]

³⁰⁰ Sa'ad Twaissi

³⁰¹ Carlos Serpas

³⁰² Vittorio Ragonese

COMMENTAIRE

ARTICLE 2 : BÉNÉFICIAIRES

Vue d'ensemble du débat

Un vaste débat a été consacré à l'identification des bénéficiaires et aux termes utilisés pour les décrire et ce, sur la base de l'article 2 contenu dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Il s'est dégagé parmi les experts qui ont pris la parole un large consensus sur la nécessité d'utiliser les mêmes termes dans le texte tout entier et de prendre en considération ceux qui figuraient dans d'autres instruments internationaux. De nombreux experts ont souligné la nécessité de prendre en compte l'éventail des situations juridiques et sociales qui prévalaient dans chaque pays et, par conséquent, de faire preuve de souplesse dans l'adoption de ces termes.

Les experts ne sont cependant pas mis d'accord sur les termes exacts à utiliser.

Quelques experts ont suggéré que les "détenteurs et propriétaires d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" étaient les termes les plus appropriés, se prononçant en faveur de la neutralité et la souplesse. D'autres experts, y compris de nombreux observateurs, ont fait leurs les termes décrits dans l'article 2 du document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., à savoir "peuples autochtones et communautés locales", favorisant une définition des bénéficiaires qui ne semblerait pas selon les experts circulaire, vague ou incompatible avec le Déclaration 2007 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. D'autres experts ont proposé de décrire les bénéficiaires comme étant les "communautés nationales, régionales, culturelles, traditionnelles et autres ainsi que les groupes", affirmant la nécessité de prendre en compte les situations dans lesquelles les titulaires de droits n'étaient pas nécessairement autochtones ou locaux mis pourraient partager leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore avec d'autres titulaires de droits dans un pays (probablement avec tous les ressortissants de ce pays) ou plusieurs pays. Un petit nombre d'experts ont fait d'autres propositions visant à inclure au nombre des bénéficiaires les États, les tribus ou les familles.

Un petit nombre d'experts ont proposé d'aborder la question de la définition sous un autre angle, soit en estimant que la définition des bénéficiaires devrait être laissée dans des cas spécifiques aux autorités nationales en tant que principe à prendre en compte dans un nouvel alinéa c) de l'article 2 (avec une incidence possible sur l'article 4), ou en adoptant une définition qui désignerait les personnes ou les groupes qui ne jouiraient pas d'une protection. Quelques experts ont laissé entrevoir la possibilité d'inviter le Comité à maintenir ouverte cette question aux fins de son examen ultérieur.

En ce qui concerne la définition des bénéficiaires ainsi que d'autres termes clés, les experts ont ensemble constaté qu'il convenait d'insérer des définitions/un glossaire des principaux termes dans le texte et adopté une recommandation au Comité qui figure dans le compte rendu de l'IWG 1 (paragraphe 6 du document WIPO/GRTKF/IWG/1/2), mis à disposition dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/8.

Les experts ont également débattu l'article 2.a), se penchant en particulier sur la référence proposée aux "lois [et] ou pratiques coutumières" en tant que contexte dans lequel la propriété de droits devrait être mise à l'essai.

Quelques experts, y compris la plupart des observateurs, ont fait part de leur soutien pour une telle référence, affirmant que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore faisaient partie d'un contexte global et *sui generis* dans lequel les lois et les pratiques coutumières ont joué un rôle crucial et devraient par conséquent servir de source de droit à l'échelon national et international sans cependant porter préjudice à la hiérarchie des normes entre la common law et les coutumes. Un expert a proposé d'ajouter "autres systèmes normatifs" afin de rendre cette référence plus inclusive.

D'autres experts ont plutôt proposé de supprimer cette référence, se prononçant en faveur de la sécurité juridique, de mécanismes de protection des utilisateurs tiers légitimes et de la compatibilité pour ce qui est de la hiérarchie des normes à l'échelon national et international.

De nombreux experts ont mentionné que d'autres articles soulevaient des questions similaires concernant le rôle des lois et pratiques coutumières, et ils ont donc demandé que soit adoptée une approche systématique dans le texte tout entier.

Les critères de sélection décrits dans l'article 2.b) ont eux aussi été débattus. Tandis que quelques experts plaidaient pour un *statu quo* général du texte, d'autres craignaient que ces critères, qu'ils qualifiaient de "qualitatifs", ne restreignent plus encore l'étendue de la protection des articles 1 et 2. Quelques-uns de ces experts étaient particulièrement critiques de la nature caractéristique ou authentique/véridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore admissibles que les titulaires de droits devraient préserver dans le cadre de leur identité et de leur patrimoine afin d'être reconnus comme des bénéficiaires. Ils estimaient qu'un tel test impliquait des déclarations de valeur et ont indiqué qu'il n'était pas prévu dans le régime du droit d'auteur. De même, la nécessité pour les bénéficiaires de "contrôler" les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore a été considérée comme excessivement restrictive.

Un expert a appelé l'attention sur le fait que les critères définis dans l'article 2.a) et b) pourraient être considérés soit comme une alternative (l'option que l'expert privilégiait) ou cumulative.

La plupart des experts ont reconnu que les articles 2 et 4 devaient être examinés ensemble, assumant par ailleurs que les bénéficiaires ne devraient pas forcément être ceux qui gèrent les droits. Une distinction de principe claire devait être faite entre eux et l'autorité de gestion.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Champ des bénéficiaires

Arjun Vinodrai a suggéré d'examiner cette question en termes négatifs, c'est-à-dire en se demandant quelles communautés ne seraient pas considérées comme des bénéficiaires.

Xilonen Luna Ruiz a déclaré que le principal problème des politiques publiques était d'assurer le respect, de protéger la valeur, de répondre aux besoins, d'empêcher l'appropriation illicite, d'autonomiser les communautés, d'appuyer les systèmes normatifs, de contribuer à la protection, etc. Tout cela figurait dans les objectifs. Dans de nombreux pays, c'était précisément la manière dont le sujet était défini, dont les expressions culturelles traditionnelles étaient nées de l'intellect et des compétences dans les processus et les expressions de collectivités humaines et dont la définition de l'objet permettait la reconnaissance de la diversité culturelle d'un pays ou de grandes régions culturelles. Il était par conséquent approprié de l'appeler par son nom,

c'est-à-dire "peuples autochtones, communautés autochtones, communautés culturelles, tribus, origines, etc.", afin d'éviter les hypothèses. Elle s'est demandée qui garantirait qu'un élément était véridique. Ce n'était que la propriété collective tenue de reconnaître la différence par rapport à d'autres. Lorsque l'article 2 mentionnait "en tant que bénéficiaires du folklore national", il fallait entendre les régions culturelles d'expressions culturelles traditionnelles. Elle a donné l'exemple des peuples du nord du Mexique qui partageaient les cultures binationales mexico-nord-américaines comme les Cucapa, Tohono O'odham ou Kumeyaay, qui partageaient les mêmes rituels et lieux sacrés comme par exemple la cérémonie "Bikita" à Tohono O'odham et qui vivaient aux États-Unis d'Amérique. Chaque année, des Nord-américains autochtones se rendaient à un lieu sacré dans le désert Quitovac. Elle a également donné l'exemple des anciens peuples guatémaltèques nationalisés exilés à cause de la guerre au Guatemala dans les années 80, qui vivaient au Mexique. Toutefois, en dépit de leurs conditions de vie, ces peuples enrichissaient culturellement le pays et exigeaient tous les jours une plus grande reconnaissance.

Dans une déclaration écrite, Nemon Mukumov s'est demandé qui possédaient les droits sur les expressions culturelles traditionnelles. Il a dit que le titulaire de droits sur les expressions culturelles traditionnelles devait par-dessus tout être l'État lui-même et, si une autre personne apportait une contribution intellectuelle (enregistrait ou assemblait une collection), il devrait être également considéré comme le titulaire de droits sur ses efforts intellectuels. Les peuples et groupes ethniques vivant à proximité se posaient de nombreuses questions sur la manière de déterminer à qui le folklore appartenait. Dans la plupart des cas, il y avait une multitude de similarités dans les traditions et coutumes des peuples vivant dans des États voisins. Cela concernait en particulier la nécessité de déterminer à qui le folklore appartenait.

Santiago Velázquez a dit qu'il convenait que les bénéficiaires devaient être les communautés et peuples locaux d'où émanaient les expressions culturelles traditionnelles. Toutefois, il fallait continuer de faire une distinction entre les bénéficiaires et les titulaires de droits. Il a exprimé son désaccord avec Eduardo Tempone, Makiese Augusto et Norman Bowman. Les peuples et les communautés avaient tous les droits d'être les bénéficiaires mais cela faisait encore partie d'un patrimoine culturel qui, à son tour, était inhérent à chaque État. Il n'était pas acceptable que les expressions culturelles traditionnelles soient la propriété d'un groupe par hasard, ce qui pourrait être préjudiciable aux peuples autochtones elles-mêmes ainsi qu'à l'État.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Tomas Alarcón a émis des réserves quant à la notion de "folklore national".

Lázaro Pary a suggéré que les mots "nation" et "communautés culturelles" soient supprimés. Il a proposé le texte suivant : "La protection juridique de expressions culturelles traditionnelles, des expressions nationales et universelles devrait avoir pour but essentiel de bénéficier aux titulaires de droits qui sont les peuples autochtones et les communautés locales ainsi que les groupes sociaux au sein des nations". S'agissant de l'alinéa a), il a suggéré le texte suivant : "les peuples autochtones sont chargés de la garde, du soin et de la préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore conformément aux lois et pratiques coutumières et au droit international". Il a également proposé le texte suivant :

“Article 2 : Bénéficiaires

“Le but essentiel des mesures de protection juridiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore nationales et universelles est de garantir des avantages aux peuples et communautés autochtones et groupes sociaux (le reste du texte est supprimé) :

- “i) dont la garde ...
- “ii) qui préservent (contrôlent?), utilisent ou développent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu’éléments authentiques et véridiques de leur identité culturelle et sociale et de leur patrimoine culturel”.

Miguel Pérez Solís a suggéré d’ajouter à l’alinéa a), “uniquement en consultation préalable appropriée avec”. Au paragraphe b), il a suggéré d’ajouter “n’a pas été recueilli”. Il a également suggéré d’ajouter un alinéa c), qui lirait : “Les peuples et communautés susmentionnés qui vivent dans des régions frontalières devraient indiquer à l’administration mentionnée au paragraphe 1 où ils vivent la plupart de leur temps”.

Robert Leslie Malezer a proposé pour l’article 2 le texte suivant : “Les peuples autochtones et communautés locales devraient bénéficier d’une protection au moyen de mesures permettant de préserver, de contrôler, de sauvegarder, d’utiliser et de développer leurs expressions culturelles traditionnelles, et d’en prendre soin? Ces mesures peuvent être prises au moyen d’un système *sui generis* ou, à la demande des peuples ou communautés autochtones, d’une loi statutaire conforme à leurs besoins. Les peuples autochtones et communautés locales devraient également avoir les moyens par l’intermédiaire de leurs propres institutions culturelles de régler leurs litiges au sein de leurs communautés et sociétés et avoir accès à un système d’arbitrage juste, équitable et indépendant, prenant dûment en considération les coutumes, les traditions et les systèmes juridiques des peuples autochtones et communautés locales lorsqu’il y a des conflits ou litiges avec des parties ou autres intérêts à propos de leurs droits collectifs sur les expressions culturelles traditionnelles”. Debra Harry en est convenue.

Ronald Barnes a recommandé de supprimer le mot “national” dans la première ligne de l’article 2 car il était incompatible avec la signification et l’intention des bénéficiaires, et de le remplacer par “international”.

Marcus Goffe a proposé une définition du terme “communauté”, à savoir “un groupe de personnes ayant une histoire, une ethnicité, une ascendance, une identité linguistique, une localisation géographique ou une culture commune”. Il souhaitait également que le document porte sur les communautés tout en reconnaissant que les nations ou les États étaient eux aussi des détenteurs d’expressions culturelles traditionnelles. À cet égard, il a fait sienne la recommandation de Debra Harry que l’article 2.1) porte sur les communautés et l’article 2.2). sur les expressions culturelles traditionnelles nationales. Il a suggéré d’ajouter dans l’article 2.2)a), “censées être acquises”. Dans l’article 2.2)b), “contrôler” pourrait rester aussi longtemps que le mot “ou” soit conservé. Il s’est également prononcé en faveur du mot “caractéristique” ou “indicatif”. S’agissant l’article 2.2)c), il a recommandé qu’il dise “lorsqu’il n’y a pas d’expressions culturelles traditionnelles qui peuvent être identifiées avec une communauté ou des communautés autochtones particulières, l’autorité devrait alors être déterminée par la législation nationale”.

[ARTICLE 3

[ACTES D'APPROPRIATION ILLICITE ET D'UTILISATION ABUSIVE³⁰³ (ÉTENDUE DE LA PROTECTION)]³⁰⁴

DROITS CONFÉRÉS ET ÉTENDUE DE LA PROTECTION³⁰⁵

*[Contribuer à la promotion et à la protection de la diversité des expressions culturelles]*³⁰⁶.

Promouvoir la liberté intellectuelle et artistique, la recherche et les échanges culturels à des conditions équitables pour les peuples autochtones et non autochtones³⁰⁷ et [les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]³⁰⁸ et les communautés³⁰⁹ locales³¹⁰ ainsi que pour les utilisateurs des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et qui tiennent compte de l'intérêt de la société dans son ensemble³¹¹.

Assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs philosophiques, intellectuelles et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore³¹².

D'une façon équilibrée et équitable, mais en donnant aux peuples autochtones et non autochtones³¹³ et aux communautés locales³¹⁴ [et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]³¹⁵ les moyens d'exercer d'une manière efficace leurs droits et d'avoir la maîtrise de leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore³¹⁶.

³⁰³ Délégation du Mexique

³⁰⁴ Issah Mahama

³⁰⁵ Issah Mahama

³⁰⁶ Délégation du Canada. La délégation a proposé d'ajouter un chapeau à cet article. Il était important que les objectifs soient reflétés dans les articles, les trois parties du document étant liées entre elles et ne pouvant être traitées isolément. Le projet de dispositions de fond apparaîtrait plus cohérent et permettrait au comité de prendre de meilleures décisions informées quant au contenu des articles. Ce chapeau pourrait être utilisé en tant que préambule à un instrument international sur les expressions culturelles traditionnelles. Il s'agit de l'objectif ix. Lorsque l'on traite de l'appropriation illicite, il est important de garder présent à l'esprit que les cultures ont notamment évolué en s'enrichissant les unes avec les autres

³⁰⁷ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁰⁸ Susanna Chung. Voir note 3

³⁰⁹ Délégation du Canada. Voir note 306. C'est l'objectif x

³¹⁰ Susanna Chung. Voir note 3

³¹¹ Délégation du Canada. Voir note 306. Il est proposé d'ajouter ce texte à l'objectif x

³¹² Délégation de l'Australie. Il était important de renvoyer aux objectifs iii, v et vii

³¹³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³¹⁴ Susanna Chung. Voir note 3

³¹⁵ Susanna Chung. Voir note 3

³¹⁶ Délégation de l'Australie. Voir note 312

Respecter l'utilisation coutumière continue, le développement, l'échange et la transmission des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par ces communautés, en leur sein et entre elles³¹⁷³¹⁸.

[Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [d'une valeur ou d'une signification particulière] ayant fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification³¹⁹

1. *En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [qui ont une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière pour une communauté, et]*³²⁰ *[qui ont fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification selon l'article 7]*³²¹, *et remplissent les critères de l'article premier*³²², *des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, doivent être prises pour s'assurer que [la communauté concernée]*³²³ *les bénéficiaires, qui peuvent être une nation, un peuple ou une communauté autochtone ou une autre communauté,*³²⁴ */ un peuple autochtone et des peuples non autochtones*³²⁵ *ou une communauté*³²⁶ *locale*³²⁷ *[traditionnelle ou autre culturelle]*³²⁸ *pourront empêcher ou arrêter*³²⁹ *la réalisation des actes suivants [sans son consentement libre, préalable et informé]*³³⁰ :
 - a) *s'agissant des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [autres que les mots, signes, noms et symboles]*³³¹ :
 - i) *la reproduction, la publication, l'adaptation, la radiodiffusion, l'interprétation ou exécution publique, la communication au public, la distribution, la*

³¹⁷ Délégation de l'Australie. Voir note 312

³¹⁸ Ndeye Siby a suggéré de supprimer la référence à ces objectifs

³¹⁹ Délégation du Mexique

³²⁰ Délégation du Mexique

³²¹ Délégation de l'Australie. La délégation s'est demandée si les droits économiques et moraux seraient déterminés par cette disposition ou en fonction de l'enregistrement au niveau national. Il fallait envisager de laisser cette option ouverte de sorte que les communautés puissent soit exercer leurs droits par l'intermédiaire d'une autorité nationale ou d'un autre organisme agissant en leur nom, soit exercer leurs droits elles mêmes

³²² Margreet Groenenboom

³²³ Délégations du Mexique et du Maroc. Les deux délégations ont suggéré un autre libellé. En outre, la délégation des États-Unis d'Amérique a suggéré d'utiliser l'expression "communauté concernée" tout au long du document. Cette expression pourrait être définie à l'article 2. Les longues expressions telles que "peuples ou communautés autochtones, communautés traditionnelles et autres communautés culturelles concernés" ne favorisaient par la clarté. La délégation de l'Afrique du sud s'est opposée à ce changement et préférait que l'on conserve "peuples ou communautés autochtones concernés, communautés traditionnelles et autres communautés culturelles"

³²⁴ Délégation du Maroc. Ce libellé a été proposé pour que la nation figure au nombre des bénéficiaires possibles

³²⁵ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³²⁶ Délégation du Mexique

³²⁷ Susanna Chung. Voir note 3

³²⁸ Susanna Chung. Voir note 3

³²⁹ Délégation de l'Algérie. Cette adjonction vise des situations où les actes sont déjà concrétisés

³³⁰ Délégation de l'Inde. La délégation de l'Afrique du Sud s'est opposée à ce changement et a proposé de conserver le libellé du texte

³³¹ Délégation de l'Afrique du Sud

*location, la mise à la disposition du public et la fixation (y compris par photographie) des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou [de leurs dérivés] [de leurs adaptations]*³³²;

- ii) *toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou adaptation de celles-ci faite sans mention appropriée [de la communauté] des peuples autochtones et non autochtones³³³ et [des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]³³⁴ des communautés³³⁵ locales³³⁶ ou de la nation³³⁷ en tant que source ou en tant que détenteur³³⁸ des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, sauf lorsque le mode d'utilisation impose l'omission³³⁹;*
- iii) *toute déformation, mutilation ou autre modification des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou toute autre atteinte, [accomplie dans le but de nuire à celles-ci]³⁴⁰ ou tout acte susceptible de porter préjudice aux expressions, qui constituerait une offense ou porterait atteinte à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté³⁴¹ ou de la nation³⁴² / à la réputation ou à l'image de la communauté, des peuples autochtones et non autochtones³⁴³ et des communautés locales³⁴⁴ ou de la région ou de la nation³⁴⁵ à laquelle ils appartiennent³⁴⁶; et*

³³² Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 57

³³³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³³⁴ Susanna Chung. Voir note 3

³³⁵ Délégation du Mexique

³³⁶ Susanna Chung. Voir note 3

³³⁷ Délégation de l'Égypte. La délégation a indiqué que dans certains pays il n'y avait qu'une seule communauté parce que prévalait l'harmonie culturelle. L'histoire de l'Égypte remontait à de nombreuses années. Sa culture ancienne, riche et diverse avait fait naître un tissu culturel harmonieux et homogène. C'est pourquoi la délégation souhaitait que l'on inclut dans le document, lorsque l'on mentionnait les peuples et communautés autochtones, le terme de "nation". La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³³⁸ Délégation de la Zambie. La délégation a suggéré que les communautés soient également reconnues en tant que détentrices des œuvres en raison du sens particulier que revêt en droit le terme de détenteur ou de propriétaire, qui suppose un droit positif. Cela reflétait les droits de propriété

³³⁹ Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation a recommandé de faire figurer dans cette disposition un membre de phrase repris de l'article 5 du WPPT : "sauf lorsque le mode d'utilisation impose l'omission". Elle a expliqué que, dans la pratique, il n'était pas toujours possible ou approprié d'attribuer une expression

³⁴⁰ Youssef Ben Brahim

³⁴¹ Délégation de la Zambie. Proposition d'adjonction

³⁴² Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³⁴³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁴⁴ Susanna Chung. Voir note 3

³⁴⁵ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³⁴⁶ Délégation du Mexique

- iv) *[l'acquisition ou l'exercice, par un acte injuste ou abusif³⁴⁷ de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou les adaptations de celles-ci;]³⁴⁸,*
- b) *s'agissant des mots, signes, noms et symboles qui constituent de telles expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, [toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou de leurs [dérivés] [adaptations]³⁴⁹ à des fins commerciales ou autres que leur usage traditionnelle³⁵⁰, ou l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou leurs [dérivés] [adaptations]³⁵¹]³⁵² l'offre à la vente ou la vente d'articles qui sont faussement représentés comme étant des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore émanant de peuples autochtones et non autochtones³⁵³ et non autochtones³⁵⁴ [[qui discrédite, offense ou donne faussement l'impression d'un lien avec [la communauté] les bénéficiaires, que ceux-ci soient une nation, un peuple ou une communauté autochtone ou une autre communauté³⁵⁵ / les peuples*

³⁴⁷ Délégation de l'Australie. La disposition empêchait un créateur autochtone d'obtenir des droits d'auteur ou des droits voisins et d'exercer ces droits à travers, par exemple, la concession de licences. Cela devait rester une possibilité pour un artiste ou auteur autochtone. Il convenait de réfléchir aux objectifs fondamentaux des politiques publiques concernant le lien entre les droits individuels d'un créateur autochtone sur ses œuvres et les droits d'une communauté sur celles-ci

³⁴⁸ Délégation de l'Australie. Voir note 347

³⁴⁹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 57

³⁵⁰ Délégation du Maroc

³⁵¹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 57

³⁵² Délégation de l'Australie. La délégation a suggéré de remplacer le membre de phrase "toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore... ou de leurs [dérivés] adaptations" par "l'offre à la vente ou la vente d'articles qui sont faussement présentés comme des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore émanant de peuples autochtones". La délégation a suggéré que cette nouvelle formulation couvrirait spécifiquement l'appropriation illicite. Elle a indiqué qu'elle poursuivrait les discussions quant au fait de savoir si de tels actes devaient être considérés comme une appropriation illicite

³⁵³ Délégation de l'Australie. Voir note 352

³⁵⁴ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁵⁵ Délégation du Maroc. Voir note 324

autochtones et non autochtones³⁵⁶ et les communautés locales³⁵⁷ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles³⁵⁸⁻³⁵⁹] concernées, ou qui les³⁶⁰ méprise ou dénigre³⁶¹ [la communauté];

- c) toute fixation, représentation, publication, communication ou utilisation de quelque forme que ce soit des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ne font aucune mention de la communauté, des peuples ou des communautés autochtones et non autochtones³⁶² ou communautés locales³⁶³ de la région ou de la nation³⁶⁴ à laquelle elles appartiennent³⁶⁵ / qui n'est pas légitime et qui ne reflète pas fidèlement la région à laquelle ces communautés appartiennent³⁶⁶, sauf lorsque le mode d'utilisation en impose l'omission³⁶⁷⁻³⁶⁸.

[Autres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklores/expressions of folklore]

2. En ce qui concerne l'utilisation et l'exploitation d'autres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification selon l'article 7, [des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, doivent être prises pour [s'assurer que] garantir³⁶⁹] que / les États adoptent³⁷⁰ :

- a) la [communauté concernée est] les peuples autochtones et non autochtones³⁷¹ et les communautés locales³⁷² [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]³⁷³ ou la nation³⁷⁴ sont³⁷⁵ identifiés en tant que source ou

³⁵⁶ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁵⁷ Susanna Chung. Voir note 3

³⁵⁸ Délégation du Mexique

³⁵⁹ Susanna Chung. Voir note 3

³⁶⁰ Délégation du Mexique

³⁶¹ Délégation du Venezuela (République bolivarienne du). La délégation a indiqué que les droits devaient être entiers et non pas conditionnels

³⁶² Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁶³ Susanna Chung. Voir note 3

³⁶⁴ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³⁶⁵ Délégation du Mexique

³⁶⁶ Délégation du Maroc

³⁶⁷ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 339

³⁶⁸ Justin Hughes a appuyé la proposition de Jens Bammel de supprimer le paragraphe 1

³⁶⁹ Délégation de l'Algérie

³⁷⁰ Benny Müller

³⁷¹ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁷² Susanna Chung. Voir note 3

³⁷³ Susanna Chung. Voir note 3

³⁷⁴ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³⁷⁵ Délégation du Mexique

détenteur³⁷⁶ de toute œuvre ou autre production adaptée des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, sauf lorsque le mode d'utilisation impose l'omission de cette mention³⁷⁷ ;

- b) toute déformation, mutilation ou autre modification ou utilisation abusive³⁷⁸ des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou toute autre atteinte à celles-ci pourra être empêchée ou arrêtée³⁷⁹ [et/ou des sanctions [civiles ou pénales] [pénales ou]³⁸⁰ civiles³⁸¹]³⁸² ;
- c) toute indication ou allégation fautive, prêtant à confusion ou fallacieuse qui, à l'égard de produits ou de services mentionnent, utilisent ou évoquent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [d'une communauté] des peuples autochtones et non autochtones³⁸³ et des communautés locales³⁸⁴ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles³⁸⁵⁻³⁸⁶]³⁸⁷ ou d'une nation³⁸⁷, suggère l'approbation de [cette communauté] [de ces peuples autochtones et communautés locales³⁸⁸ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles³⁸⁹⁻³⁹⁰]³⁹¹] ou tout lien avec celles-ci³⁹¹, pourra être empêchée ou arrêtée³⁹² et/ou donner lieu à des sanctions [civiles ou pénales] [pénales ou]³⁹³ civiles³⁹⁴; et

³⁷⁶ Délégation de la Zambie. Voir note 338

³⁷⁷ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 94

³⁷⁸ Luz Celeste Ríos de Davis

³⁷⁹ Délégation de l'Algérie. Voir note 329

³⁸⁰ Danny Edwards

³⁸¹ Délégation du Venezuela (République bolivarienne du). La délégation a fait valoir que, si des sanctions pénales avaient été demandées il ne pouvait plus y avoir de sanctions civiles. Le libellé du texte était ambiguë puisqu'il fallait choisir entre la procédure au pénal et la procédure civile. Il fallait obtenir des sanctions pénales avant d'obtenir des sanctions civiles

³⁸² Justin Hughes

³⁸³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

³⁸⁴ Susanna Chung. Voir note 3

³⁸⁵ Délégation du Mexique

³⁸⁶ Susanna Chung. Voir note 3

³⁸⁷ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La Délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

³⁸⁸ Susanna Chung. Voir note 3

³⁸⁹ Délégation du Mexique. La délégation a suggéré de remplacer "cette communauté" par "ces peuples et communautés autochtones et ces communautés traditionnelles et autres communautés culturelles"

³⁹⁰ Susanna Chung. Voir note 3

³⁹¹ Une délégation a proposé de remplacer le membre de phrase par le pronom "les"

³⁹² Délégation de l'Algérie. Voir note 329

³⁹³ Danny Edwards

³⁹⁴ Délégation of Venezuela (République bolivarienne du). Voir note 381

d) 2 OPTIONS

OPTION A : [Lorsque l'utilisation ou l'exploitation est à but lucratif,]³⁹⁵ elle [donnerait] donnera³⁹⁶ lieu à [une rémunération équitable ou]³⁹⁷ à un partage des bénéfices selon des modalités définies par l'[administration] autorité³⁹⁸ [nationale]³⁹⁹ désignée visée à l'article 4 en consultation avec [la communauté concernée] les peuples autochtones et non autochtones⁴⁰⁰ et les communautés locales⁴⁰¹ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles^{402,403} ou la nation⁴⁰⁴, et

³⁹⁵ Délégation du Venezuela (République bolivarienne du). L'utilisation ou l'exploitation ne saurait être soumise à des conditions. Il était évident que l'utilisation ou l'exploitation avait un but lucratif parce que, le terme "exploitation" étant fort, il suggérait implicitement qu'il y avait recherche d'un profit. La délégation de l'Afrique du Sud s'est associée à cette déclaration

³⁹⁶ Délégation de l'Inde. Délégation de l'Inde. Le libellé devait être impératif pour les raisons suivantes : 1) il était nécessaire de reconnaître avec la propriété collective les droits exclusifs positifs des communautés et non seulement les droits d'interdire; 2) le droit d'attribuer ces droits par des accords devait être reconnu, et non seulement reposer sur le principe du consentement libre, préalable et éclairé; 3) les systèmes de rémunération équitables pour tous types d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore n'étaient pas acceptables, cela relevait du droit exclusif de la communauté; 4) si l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore s'étendait à l'ensemble d'une nation ou d'un pays, et n'était pas associée à une communauté particulière, la répartition des bénéfices devait reposer sur la décision de l'autorité nationale

³⁹⁷ Délégation de l'Inde. Voir note 396. Les délégations de l'Afrique du Sud et des États-Unis d'Amérique se sont associées à cette déclaration

³⁹⁸ Délégation du Mexique

³⁹⁹ Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation a indiqué que, dans certaines circonstances, une autorité régionale ou internationale telle que l'OAPI ou l'ARIPO pourrait être choisie par une communauté autochtone ou traditionnelle pour être l'administration désignée

⁴⁰⁰ Coriita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁰¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁰² Délégation du Mexique

⁴⁰³ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁰⁴ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

OPTION B⁴⁰⁵ : [Lorsque l'utilisation ou l'exploitation est à but lucratif,]⁴⁰⁶ elle [donnerait] donnera lieu⁴⁰⁷ à une [rémunération équitable ou]⁴⁰⁸ à un partage des avantages selon des modalités définies par la [communauté concernée] les peuples autochtones et non autochtones⁴⁰⁹ et les communautés locales⁴¹⁰ ou la nation⁴¹¹, en consultation avec l'[Administration] l' autorité⁴¹² [nationale]⁴¹³ désignée visée à l'article 4; et]⁴¹⁴

Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes

3. *Des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces/ Les États adoptent⁴¹⁵ seront prises pour s'assurer que les [communautés] les peuples autochtones et non autochtones⁴¹⁶ et les communautés locales⁴¹⁷ [et communautés traditionnelles et autres*

⁴⁰⁵ Délégation des États-Unis d'Amérique. L'accent devait être mis sur les peuples et communautés autochtones, leurs désirs et non pas sur les désirs d'une autorité nationale désignée

⁴⁰⁶ Délégation du Venezuela (République bolivarienne du). L'utilisation ou l'exploitation ne saurait être soumise à des conditions. Il était évident que l'utilisation ou l'exploitation avait un but lucratif parce que, le terme "exploitation" étant fort, il suggérait implicitement qu'il y avait recherche d'un profit. La délégation de l'Afrique du Sud s'est associée à cette déclaration

⁴⁰⁷ Délégation de l'Inde. Délégation de l'Inde. Le libellé devait être impératif pour les raisons suivantes : 1) il était nécessaire de reconnaître avec la propriété collective les droits exclusifs positifs des communautés et non seulement les droits d'interdire; 2) le droit d'attribuer ces droits par des accords devait être reconnu, et non seulement reposer sur le principe du consentement libre, préalable et éclairé; 3) les systèmes de rémunération équitables pour tous types d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore n'étaient pas acceptables, cela relevait du droit exclusif de la communauté; 4) si l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore s'étendait à l'ensemble d'une nation ou d'un pays, et n'était pas associée à une communauté particulière, la répartition des bénéfices devait reposer sur la décision de l'autorité nationale

⁴⁰⁸ Délégation de l'Inde. Voir note 396. Les délégations de l'Afrique du Sud et des États-Unis d'Amérique se sont associées à cette déclaration

⁴⁰⁹ Corlita Babb-Schaeffer. See note 2

⁴¹⁰ Délégation du Mexique

⁴¹¹ Délégation de l'Égypte. Voir note 92. La Délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

⁴¹² Délégation du Mexique

⁴¹³ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁴¹⁴ Justin Hughes a appuyé la proposition de Jens Bammel consistant à supprimer le paragraphe 2 et de se contenter de conserver l'article 3.3) car, tel qu'il a été rédigé, l'article posait de sérieuses questions relatives aux droits de l'homme, en particulier la liberté d'expression et celle de publier. Masahiro Oji en est convenu. Preston Hardison a exprimé son désaccord. Ndeye Siby a suggéré de placer le paragraphe dans l'article 4

⁴¹⁵ Benny Müller

⁴¹⁶ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴¹⁷ Susanna Chung. Voir note 3

communautés culturelles^{418,419} ou la nation⁴²⁰ ont les moyens d'empêcher la divulgation non autorisée et l'utilisation ultérieure des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes, ainsi que l'acquisition et l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur ces expressions⁴²¹.

Article 3 OPTION

DROITS CONFÉRÉS ET ÉTENDUE DE LA PROTECTION

Des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, doivent être prises pour empêcher tous les actes d'appropriation illicite, d'utilisation abusive et d'exploitation illégitime, et pour sauvegarder les droits exclusifs des bénéficiaires d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore comme définis dans l'article 2 de ces dispositions, pour contrôler, autoriser ou interdire l'utilisation de ces expressions et pour en bénéficier dans les conditions suivantes :

- a) *en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions de folklore selon l'article 7, des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, doivent être prises pour s'assurer que les bénéficiaires, qui peuvent être une nation, un peuple ou une communauté autochtone ou une autre communauté, ou une communauté traditionnelle ou une autre communauté culturelle, peuvent empêcher la réalisation des actes suivants sans leur consentement libre, préalable et donné en connaissance de cause :*
 - i) *s'agissant des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore autres que les mots, signes, noms et symboles :*
 - *la reproduction, la publication, l'adaptation, la radiodiffusion, l'interprétation ou exécution publique, la communication au public, la distribution, la location, la mise à la disposition du public et la fixation (y compris par photographie) des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou de leurs dérivés (adaptation);*
 - *toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou adaptation de celles-ci faite sans mention appropriée des peuples et des communautés autochtones, des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles en tant que source de ces expressions;*
 - *toute déformation, mutilation ou autre modification des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou toute autre atteinte aux expressions accomplie dans le but de nuire à celles-ci (ou*

⁴¹⁸ Délégation du Mexique

⁴¹⁹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴²⁰ Délégation de l'Égypte. Voir note 337. La délégation du Maroc s'est associée à cette déclaration

⁴²¹ Vittorio Ragonesi a suggéré de relibeller l'article tout entier car il n'était pas clair

- tout acte susceptible de porter préjudice aux expressions, qui constituerait une offense ou porterait atteinte à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté), à la réputation ou à l'image de la communauté, des peuples et des communautés autochtones ou de la région ou de la nation à laquelle elles appartiennent; et*
- l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou les adaptations de celles-ci;*
 - ii) s'agissant des mots, signes, noms et symboles qui constituent de telles expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou de leurs dérivés, ou l'acquisition ou l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou leurs dérivés, qui discrédite, offense ou donne faussement l'impression d'un lien avec les peuples et communautés autochtones et autres communautés culturelles concernées, ou qui les méprise ou dénigre;*
 - iii) toute fixation, représentation, publication, communication ou utilisation de quelque forme que ce soit des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ne font aucune mention de la communauté, des peuples ou des communautés autochtones ou de la région auxquels ils appartiennent sauf lorsque le mode d'utilisation en impose l'omission;*
 - iv) toute indication ou allégation fausse, prêtant à confusion ou fallacieuse qui, à l'égard de produits ou de services qui mentionnent, utilisent ou évoquent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des peuples et communautés autochtones, des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles suggère l'approbation de ces peuples et communautés autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles et tout lien avec celles-ci peut être empêchée et/ou donner lieu à des sanctions civiles ou pénales; et*
 - v) Lorsque l'utilisation ou l'exploitation de ces savoirs est à but lucratif, il doit y avoir un partage équitable des avantages selon des modalités définies par les communautés concernées en consultation avec l'autorité nationale désignée visée à l'article 4 et en consultation avec les peuples et communautés autochtones concernées; et*

Expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes

- b) Des mesures juridiques et pratiques, adéquates et efficaces, seront prises pour s'assurer que les peuples et les communautés autochtones, les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ont les moyens d'empêcher la*

*divulgation non autorisée et l'utilisation ultérieure des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes, ainsi que l'acquisition et l'exercice de droits de propriété intellectuelle sur ces expressions*⁴²².

[Le commentaire sur l'article 3 suit]

⁴²² Makiese Augusto

COMMENTAIRE

ARTICLE 3 : ACTES D'APPROPRIATION ILLICITE ET D'UTILISATION ABUSIVE⁴²³ (ÉTENDUE DE LA PROTECTION)

Vue d'ensemble du débat

Un débat approfondi a eu lieu entre les experts sur l'article 3 tel qu'il est libellé dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov., qui traite des utilisations abusives et appropriations illicites d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, des droits et des recours y relatifs.

La nécessité d'élaborer un article plus court, moins complexe, moins illustratif et moins redondant a été mentionnée à plusieurs reprises. De plus, d'aucuns ont dit que le titre, le format et le contenu de l'article devaient être modifiés afin de prendre en compte avec plus de précision du but de l'article.

Les experts n'ont pas abouti à un consensus sur le maintien ou non l'approche à multiples niveaux. (Voir également à ce sujet les observations faites au titre de l'article 7). Plusieurs propositions ont néanmoins été faites pour raccourcir le texte, par exemple en supprimant les objectifs généraux ou en transférant des dispositions à d'autres articles. Il a également été suggéré de scinder l'article en trois nouveaux articles. Quelques experts ont estimé que les catégories de droits, moraux ou économiques, devaient être précisés et définis avec une plus grande clarté. Un petit nombre d'experts ont suggéré que les deux catégories de droits soient traitées dans des articles différents.

En ce qui concerne le titre, la référence aux "actes d'appropriation illicite" a été considérée par quelques experts comme trop restrictive ou peu claire. Comme le montre le présent compte rendu, d'autres titres ont par conséquent proposés par quelques-uns de ces experts.

S'agissant du contenu de l'article, des experts ont dit qu'il serait judicieux pour faire avancer le débat de préciser davantage les objectifs et de renforcer les points d'accord sur différentes questions générales relatives à la protection. Le lien logique qui exigeait une compatibilité entre l'article 3 et les articles 1, 2, 5 et 7 a été souligné. Un expert a relevé ce qui semblait être une incompatibilité entre les alinéas 3.1)a)i) et 3.1)a)ii) et iii).

Un petit nombre d'experts ont qualifié l'"analyse des lacunes" (document WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev.) d'important texte de référence pour mieux définir le rôle que l'article 3 pourrait jouer afin de combler les lacunes dont font l'objet les instruments de protection existants. Nombre d'experts ont certes appuyé la nécessité de pouvoir compter sur des dispositions *sui generis* de protection of expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, quelque experts n'en ont pas moins exprimé des divergences de vues sur la mesure dans laquelle les dispositions envisagées devraient prendre en compte les régimes de protection existants, les incorporer dans ces régimes ou s'en inspirer.

⁴²³ Délégation du Mexique

Dans ce contexte, quelques experts se sont déclarés préoccupés par le fait que la prévention des actes décrits comme illicites dans l'article 3 pourrait d'une part excessivement porter atteinte à la liberté d'expression et créer des déséquilibres entre les titulaires de droits et les utilisateurs tiers et, d'autre part, indûment nuire au domaine public tel qu'il est circonscrit dans le système du droit d'auteur. Un petit nombre d'experts ont fait leur cette opinion. D'autres experts, y compris des observateurs, l'ont rejetée, estimant que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre l'utilisation abusive justifiait la limitation de cette liberté d'expression concernant leur utilisation par des tiers car les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore étaient des éléments essentiels de l'identité social et culturelle des titulaires de droits concernés et méritaient d'être pris soigneusement en considération. Un petit nombre d'experts ont rappelé que la préservation du domaine public découlant de système du droit d'auteur ne pourrait pas être un objectif en soi et qu'elle prévalait sur la nécessité d garantir la protection des 2expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

Un petit nombre d'experts ont estimé que la question de l'étendue de la protection devant s'appliquer aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore d'une part et à leurs dérivés et adaptations de l'autre n'avait pas été suffisamment prise en compte. À cet égard, quelques experts ont signalé que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui étaient des dérivés pourraient faire l'objet d'une protection en vertu du droit d'auteur ou étaient à juste titre tombées dans le domaine public. Ces dérivés devaient être clairement identifiés comme tels. Dans le même ordre d'idées, un petit nombre d'experts ont indiqué que l'appropriation illicite d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et sa suppression comme prévue dans le titre comme dans l'alinéa 1)a) revêtaient un caractère trop général. Ils ont demandé que cela soit précisé afin de tenir compte des droits respectifs des communautés d'une part et des créateurs et interprètes et exécutants de l'autre, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du contexte coutumier.

Comme le montre le présent compte rendu des propositions et observations, de nombreuses propositions détaillées ont été faites, parfois avec à l'esprit des fins divergentes. Tandis que quelques-unes avaient pour but de restreindre l'étendue de la protection, d'autres visaient à l'amplifier. Quelques experts ont estimé que les "sanctions pénales" proposées par l'article 3.2)a) n'étaient pas prévues par le système du droit d'auteur et qu'il fallait les enlever. D'autres étaient d'avis que la prévention des actes illicites au titre de l'alinéa 2)a)iii) ne pourrait pas être limitée aux actes qui portaient délibérément préjudice. Un expert a suggéré que les États soient liés par "doivent" au lieu de "devraient" d'un bout à l'autre de l'article 3.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Terminologie

Larisa Simonova a dit qu'il était difficile de comprendre l'article 3.2)c). L'endroit où le mot "indications" était écrit rendait en effet difficile sa compréhension.

Margreet Groenenboom s'est demandée quelle était la différence entre "adaptations" et "dérivés".

Étendue de la protection

Benny Müller s'est demandé pourquoi il n'était pas permis de modifier les expressions culturelles traditionnelles dans l'article 3.2)b).

Tim Roberts a suggéré de supprimer la référence à la responsabilité pénale.

Debra Harry a dit que l'article 3.1) prenait en compte une forme seulement de protection défensive. Il fallait développer cette section en énumérant toutes les formes possibles de protection défensive et positive, ou créer une autre section traitant de cette question séparément. Le droit des peuples autochtones à posséder leurs propres systèmes de protection devaient également être mentionnés comme des formes efficaces et légitimes de protection.

Thiru Balasubramaniam a suggéré que soit pris en considération les approches de la règle de responsabilité qui exigeraient une rémunération lorsqu'il y avait commercialisation d'une expression protégée, sans créer un droit exclusif, et sans prévoir une rémunération lorsque l'expression était utilisée dans des œuvres distribuées ou exécutées gratuitement. Une autre possibilité était d'appliquer la rémunération uniquement à quelques catégories d'exploitation commerciale comme les utilisations dans des films ou des morceaux de musique enregistrés dont les œuvres généraient plus qu'un montant minimum de recettes. La raison d'être de ces suggestions était la suivante : au nombre des principales objections à un droit de propriété intellectuelle *sui generis* pour la protection des expressions culturelles traditionnelles figuraient 1) les préoccupations au sujet de l'impact d'un tel nouveau droit sur la liberté de créer de nouvelles œuvres et 2) l'impact négatif potentiel d'un tel droit sur les utilisations gratuites et non commerciales des œuvres. En permettant la liberté d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles en cas de rémunération lorsque les expressions étaient déjà soumises à une exploitation commerciale ou lorsque l'utilisation était associée à la distribution ou à l'utilisation gratuite d'une œuvre, un tel nouveau régime *sui generis* était davantage accepté. Dans quelques cas, la communauté identifiée comme un détenteur ou un gardien d'une expression culturelle traditionnelle pourrait souhaiter contrôler ou réglementer l'utilisation de l'expression culturelle traditionnelle, indépendamment de la question de rémunération. Et même dans ces cas-là, la réglementation des utilisations ne devait pas forcément être présentée comme un droit de propriété intellectuelle. C'est ainsi par exemple que la diffamation et la calomnie étaient d'importantes restrictions de parole qui fonctionnaient tout à fait indépendamment des droits de propriété intellectuelle. D'autres types de questions morales comme le droit d'attribution pourraient être associés au droit de rémunération ou même aux utilisations gratuites d'œuvres.

Structure de l'article

Justin Hughes a suggéré de scinder l'article 3 en trois articles.

Paul Kuruk a suggéré de scinder l'article 3 en deux parties : les droits et les sanctions.

Article autonome

Rachel-Claire Okani a suggéré d'avoir un article expliquant en détail les droits et définissant l'étendue de la protection avant d'avoir un article consacré à l'utilisation abusive et à l'appropriation illicite. Ndeye Siby s'est associé à cette suggestion.

Natacha Lenaerts a suggéré d'avoir un article consacré aux droits moraux.

Luz Celeste Ríos de Davis a suggéré une révision complète de l'article 3 ainsi que le classement en catégories des appropriations illicites et des utilisations abusives, pas seulement les interdictions mais aussi les sanctions, conformément à l'article 8. En outre, elle a donné l'exemple de la "mola" qui était vendue aux frontières du pays et portait la mention "Fabriqué sur un tel territoire" sans cependant mentionner le nom de la communauté d'origine (les Kuna). Cela avait créé l'idée fallacieuse que la "mola" appartenait au territoire en question. Elle a dit qu'elle convenait que de nombreuses questions pourraient être laissées à la législation nationale car, dans un instrument international comme celui-là, il n'était pas possible d'y inclure toutes les formes et procédures. Par exemple, le Panama était rigoureux dans l'application des sanctions et pour les violations des droits collectifs des peuples autochtones. Les sanctions étaient incorporées et classées dans le code pénal, et mentionnaient une peine de prison de quatre à six ans pour tous ceux qui : "reproduisent, copient ou modifient, dans son intégralité ou en partie, une œuvre protégée par le droit collectif des peuples autochtones; entreposent, distribuent, exportent, assemblent, installent, fabriquent, importent, vendent, louent ou mettent en circulation de toute autre manière une reproduction illicite d'une œuvre protégée par le droit collectif des peuples autochtones et s'approprient illicitement la propriété d'une œuvre protégée par le droit collectif des peuples autochtones. Une peine de prison de quatre à six ans s'applique à tous ceux qui fabriquent ou assemblent, commercialisent ou mettent en circulation un produit protégé par le droit collectif des peuples autochtones et de leurs savoirs traditionnels, sans le consentement des titulaires de droits et d'autres". (Gazette numérique officielle n° 26519, lundi 26 avril 2010).

Intérêts des peuples autochtones

Xilonen Luna Ruiz a dit que la protection des expressions culturelles traditionnelles devait avoir pour origine l'intérêt fondamental de la communauté et/ou du peuple autochtone. C'était en effet ceux-ci qui devaient décider si l'étendue de la protection pourrait dépasser les limites de protection interne et s'ils nécessitaient d'autres mécanismes d'assistance externe. Le problème des expressions culturelles traditionnelles était qu'elles appartenaient à un collectif dans le cadre duquel la volonté de redynamiser, développer et enregistrer (reconnaissance de l'expression culturelle en tant que partie de leur patrimoine) devait reposer sur un consensus communautaire. En tout état de cause, la propriété intellectuelle appartenait à la communauté ou au peuple autochtone; toutefois, il fallait déterminer l'identité des caractéristiques culturelles particulières qui rendait leurs œuvres différentes dans la culture en question et ne se reproduisait pas dans d'autres communautés. Le cas échéant, il fallait alors prendre en compte un type régional de protection.

Consentement libre, préalable et en connaissance de cause

Xilonen Luna Ruiz a dit que le facteur "libre" se référait au consentement qui n'est donné ni sous la contrainte ni avec des menaces; c'était la raison pour laquelle il était utilisé dans différents articles de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones. En ce qui concerne le droit d'auteur, le collectif ou l'individu devait accepter de se conformer aux conséquences du droit d'auteur. Cela exigeait que l'existence des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles elle-même soit rendue publique. Des travaux additionnels devaient être faits sur la question du droit d'auteur par rapport aux droits culturels des peuples autochtones qui étaient en effet les gardiens des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, utilisant ces droits culturels au regard de la propriété collective. Par exemple, le Mexique était un pays qui possédait une espèce de maïs ancestrale. Les habitants des peuples autochtones avaient encore un régime alimentaire "sain" grâce à la pratique qui consiste à mélanger les espèces

agricoles (amarante, haricots, courges, maïs, etc.) et grâce à la persistance de bon nombre de ces peuples à préserver le maïs mexicain et d'autres espèces agricoles mixtes qui étaient étroitement liées à un régime alimentaire ancestral et à leur vision du monde. Dans certains cas, la procédure de modification génétique du maïs et l'émergence de programmes de développement qui ont altéré les activités ancestrales des communautés autochtones n'avaient pas été l'objet de consultations libres avec ces communautés (cela a été le cas de mines et de barrages hydroélectriques notamment). Dans ces cas-là, elle a eu un impact sur les savoirs traditionnels et la nature, qui étaient étroitement liés entre eux.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Lázaro Pary a suggéré de modifier l'article 3 comme suit : le titre de l'article 3 devrait lire "Actes d'appropriation illicite et d'utilisation abusive/appropriation et utilisation illicites/étendue de la protection". Dans le paragraphe 1, il a suggéré de remplacer le mot "empêcher" par le mot "interdire". Le paragraphe a) devrait lire "l'interdiction s'appliquera aux actes illicites suivants qui sont énoncés dans cet article : la reproduction, la publication, l'adaptation, la radiodiffusion, l'interprétation ou exécution publique, la communication au public, la distribution, la location, la mise à la disposition du public et la fixation, y compris par photographie des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sans le consentement préalable des titulaires de droits". Dans le paragraphe ii), "toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou adaptation de celles-ci faite sans mention appropriée des peuples et des communautés autochtones, des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ou d'autres nations en tant que les détenteurs de ce patrimoine culturel". Tout ce qui suit devrait être supprimé à l'exception de l'alinéa (iii) "toute déformation, mutilation ou autre modification des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou toute autre atteinte aux expressions accomplie dans le but de nuire à celles-ci, ou tout acte susceptible de porter préjudice aux expressions, qui constituerait une offense ou porterait atteinte à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté à laquelle elles appartiennent". Dans l'alinéa iv), "l'acquisition, par un acte injuste ou abusif de droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore". S'agissant du paragraphe 2.a), il a été reconnu que les peuples et communautés autochtones et les communautés traditionnelles ont le droit de la propriété intellectuelle sur les œuvres tangibles et intangibles. Cette phrase devait être supprimée, à l'exception de l'alinéa b) : toute déformation, mutilation ou autre modification des expressions culturelles traditionnelles dont les auteurs ont commis ces délits seront l'objet de sanctions pénales sévères. Dans l'annexe c) aussi, des sanctions pénales seront appliquées à toute fausse confusion ou indications ou accusations de nature à induire en erreur dans le but d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles pour le commerce de biens et services sans le consentement préalable libre en connaissance de cause des titulaires de droits.

Il a proposé le texte suivant :

"ACTES D'APPROPRIATION ILLICITE (Supprimer "utilisation abusive" et remplacer "*indebida*" par "*ilícita*" dans la version espagnole)⁴²⁴.

⁴²⁴ Note du Secrétariat : la modification qu'il est proposé d'apporter à la version espagnole ne change en rien la version anglaise

En raison de leur nature générale et déclarative et vu qu'ils ne sont ni des dispositions juridiques ni des règles contraignantes sur la protection des expressions culturelles traditionnelles, il est recommandé de déplacer les cinq (5) paragraphes et de les inclure dans le chapitre consacré aux principes généraux et les objectifs du présent instrument.

En ce qui concerne le paragraphe 1 sur la nécessité d'adopter des mesures et des mécanismes juridiques efficaces pour interdire (au lieu d'"empêcher") l'appropriation par des moyens frauduleux des expressions culturelles traditionnelles de peuples autochtones ou communautés traditionnelles sans leur consentement libre, préalable et en connaissance de cause :

- a) L'interdiction s'applique aux actes illicites suivants définis dans le présent article :
 - i) la reproduction, la publication, l'adaptation, la radiodiffusion, l'interprétation ou exécution publique, la communication au public, la distribution, la location, la mise à la disposition dans le *domaine public*, y compris la fixation par photographie des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sans le consentement libre, préalable et en connaissance de cause de leurs détenteurs;
 - ii) toute utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou adaptation de celles-ci au détriment des intérêts des peuples autochtones ou communautés traditionnelles qui sont les détenteurs légitimes de ce patrimoine culturel (supprimer à "à l'exception...");
 - iii) toute déformation, mutilation ou modification des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou toute autre atteinte aux expressions accomplie dans le but de nuire à celles-ci, ou tout acte susceptible de porter préjudice à la réputation de la communauté ou à l'identité ou l'intégrité culturelle des peuples autochtones ou communautés traditionnelles indépendamment de la région où ils vivent; et
 - iv) toute acquisition par des moyens frauduleux ou le recours à la violence des droits de propriété intellectuelle sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

Paragraphe 2

- a) Les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones et communautés traditionnelles sur les œuvres tangibles et intangibles sont reconnus ("supprimer "à l'exception...");
- b) toute déformation, mutilation ou autre modification des expressions culturelles traditionnelles est interdite et quiconque commet de tels actes est passible de sanctions civiles et pénales;
- c) toute indication ou allégation fautive, prêtant à confusion ou fallacieuse dans le but d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles à l'égard de produits et services, sans le consentement libre, préalable et en connaissance de cause de leurs détenteurs, sera passible de sanctions civiles et pénales".

Miguel Pérez Solís a exprimé son désaccord avec le terme “appropriation illicite” car il devait y avoir un lien, une relation de dépendance et commerciale avec la personne qui commet le délit. Cette personne pourrait être par exemple un membre d’une communauté autochtone qui n’a pas reçu l’autorisation de cette communauté de communiquer ou reproduire une action quelle qu’elle soit sans en avoir reçu le consentement. Le titre de l’article 3 devait être modifié pour lire “Violations et utilisation abusive”. Dans le paragraphe 1, à l’avant dernière ligne qui se terminait par “peuples autochtones ou communautés traditionnelles ou autres communautés culturelles peuvent”, il fallait ajouter “autoriser avec leur consentement libre, préalable et en connaissance de cause les actes suivants”. Il a également suggéré de supprimer “autres que les mots, signes, noms et symboles” et d’ajouter une section distincte afin de pouvoir empêcher les actes suivants qui sont décrits dans l’alinéa ii). Il a enfin suggéré de supprimer la dernière partie de l’alinéa iii). En ce qui concerne les deux options, il s’est prononcé en faveur de l’option b).

ARTICLE 4

GESTION DES DROITS

1. *Lorsqu'ils sont requis en vertu des présentes dispositions, [les autorisations préalables]⁴²⁵ le consentement de fond⁴²⁶ [le consentement préalable donné en connaissance de cause⁴²⁷] [d'utiliser] d'accomplir des actes dans le cadre des droits des peuples autochtones et non autochtones⁴²⁸ qui portent sur⁴²⁹ les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devraient être obtenus soit directement de l'État, de la nation, des peuples autochtones⁴³⁰ et non autochtones⁴³¹ [de la communauté concernée si celle-ci le souhaite] et des communautés locales⁴³² et de chacun des groupes⁴³³, [familles]⁴³⁴, tribus, nations, communautés traditionnelles [et autres communautés culturelles ou pays⁴³⁵]⁴³⁶ ou [d'] via⁴³⁷ [une administration] une autorité⁴³⁸ [nationale]⁴³⁹ désignée agissant à la demande et au nom [de la communauté (ci-après appelée "l'administration")] des peuples autochtones et non autochtones⁴⁴⁰ et de la*

⁴²⁵ Vittorio Ragonese

⁴²⁶ Miranda Risang Ayu

⁴²⁷ Susanna Chung

⁴²⁸ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴²⁹ Délégation de l'Australie. On a besoin de définitions claires et fiables des titulaires de droits. La première ligne de l'alinéa a) de l'article 4 portait sur l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles qui semblait faire intervenir à la fois les droits de propriété individuelle et de nouveaux droits collectifs. Cela soulevait des questions importantes qui devaient être discutées plus avant et clarifiées. En particulier, les droits des auteurs autochtones pris individuellement à contrôler l'exercice de leurs droits de propriété sur leurs propres créations ne pouvaient être supprimés sans un examen approfondi. En outre, dans certains pays, dont l'Australie, il existait déjà des modalités de gestion collective des droits qui permettaient l'utilisation d'un droit d'auteur individuel à certaines fins d'intérêt général comme l'éducation ou l'enseignement. On ne pouvait à la légère empiéter sur de tels arrangements. Le changement suggéré par la délégation visait à faire apparaître clairement que la gestion des droits était la gestion des droits collectifs des peuples, mais non la gestion des droits de créateurs individuels

⁴³⁰ Makiese Augusto

⁴³¹ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴³² Susanna Chung. Voir note 3

⁴³³ Makiese Augusto

⁴³⁴ Margreet Groenenboom. Voir note 262

⁴³⁵ Délégation du Mexique

⁴³⁶ Susanna Chung. Voir note 3

⁴³⁷ Susanna Chung

⁴³⁸ Délégation du Mexique

⁴³⁹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁴⁴⁰ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

communauté locale⁴⁴¹ ou des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ou des nations⁴⁴². Lorsque les autorisations sont délivrées par [l'administration] l'autorité⁴⁴³ :

- a) elles ne doivent être accordées qu'après des consultations appropriées avec les peuples autochtones et non autochtones⁴⁴⁴ et⁴⁴⁵ la communauté locale⁴⁴⁶ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁴⁴⁷] concernés conformément à leurs procédures traditionnelles de prise de décisions et de gouvernance;
- b) tous les avantages monétaires ou non monétaires recueillis par [l'administration] l'autorité [nationale]⁴⁴⁹ désignée⁴⁵⁰ pour l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être [remis directement] facilités⁴⁵¹ par celle-ci aux peuples autochtones et non autochtones⁴⁵² et⁴⁵³ les communautés locales⁴⁵⁴ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁴⁵⁵] concernés ou contribuer à la sauvegarde et à la préservation des expressions culturelles traditionnelles⁴⁵⁷.

⁴⁴¹ Susanna Chung. See note 3

⁴⁴² Délégation du Mexique

⁴⁴³ Délégation du Mexique

⁴⁴⁴ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁴⁵ Délégation du Mexique

⁴⁴⁶ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁴⁷ Délégation du Mexique

⁴⁴⁸ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁴⁹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁴⁵⁰ Délégation du Mexique

⁴⁵¹ Susanna Chung

⁴⁵² Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁵³ Délégation du Mexique

⁴⁵⁴ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁵⁵ Délégation du Mexique

⁴⁵⁶ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁵⁷ Nadia Mokrani

2. À la demande d'un peuple et d'une communauté autochtone⁴⁵⁸ ou d'une communauté locale⁴⁵⁹ [et de communautés traditionnelles et autres communautés culturelles,⁴⁶⁰]⁴⁶¹ l'[Administration] autorité⁴⁶² [nationale⁴⁶³ désignée doit normalement s'acquitter de fonctions de sensibilisation, de renforcement des capacités et de développement⁴⁶⁴, d'éducation, de conseil et d'orientation. L'[Administration] l'autorité⁴⁶⁵ [nationale]⁴⁶⁶ désignée devrait également :
- a) [à la demande d'un peuple autochtone ou non autochtone⁴⁶⁷ et⁴⁶⁸ d'une communauté locale⁴⁶⁹ [et de communautés traditionnelles et autres communautés culturelles,⁴⁷⁰]⁴⁷¹] surveiller les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore afin d'assurer un usage loyal et approprié, conformément aux dispositions de l'article 3.2); et
- b) déterminer la [rémunération équitable]⁴⁷² visée à l'article 3.2) en consultation avec [la communauté] les peuples autochtones et non autochtones⁴⁷³ et les communautés locales⁴⁷⁴ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁴⁷⁵]⁴⁷⁶ concernées

⁴⁵⁸ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁵⁹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁶⁰ Délégation des États-Unis d'Amérique. La délégation a suggéré de commencer le paragraphe par le membre de phrase "à la demande d'un peuple et d'une communauté autochtone et des communautés traditionnelles et d'autres communautés culturelles", d'autant qu'il n'y avait aucune raison pour que l'ensemble du paragraphe ne soit pas soumis à la demande d'un peuple ou d'une communauté autochtone. En fait, le peuple ou la communauté autochtone pourrait préférer, s'agissant d'expressions culturelles traditionnelles secrètes, que l'autorité désignée ne s'engage pas dans une démarche d'information

⁴⁶¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁶² Délégation du Mexique

⁴⁶³ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁴⁶⁴ Susanna Chung

⁴⁶⁵ Délégation du Mexique

⁴⁶⁶ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁴⁶⁷ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁶⁸ Délégation du Mexique

⁴⁶⁹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁷⁰ Délégation du Mexique

⁴⁷¹ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 460

⁴⁷² Anne Le Morvan

⁴⁷³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁷⁴ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁷⁵ Délégation du Mexique

⁴⁷⁶ Susanna Chung. Voir note 3

Article 4 OPTION : Les États membres mettent en place un mécanisme approprié pour gérer efficacement les droits des détenteurs d'expressions culturelles traditionnelles en consultation avec ces détenteurs⁴⁷⁷.

[Le commentaire sur l'article 4 suit]

⁴⁷⁷ Weerawit Weeraworawit

COMMENTAIRE

ARTICLE 4 : GESTION DES DROITS

Vue d'ensemble du débat

Un débat approfondi a eu lieu sur l'article 4 qui traite de la gestion des droits comme décrit dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Les opinions exprimées sur l'article 3 relatif à l'étendue de la protection ont été reprises par les experts sur l'article 4. La plupart des experts ont affirmé que l'étendue de la protection avait sans aucun doute un effet sur la gestion des droits et que l'article 4 pourrait ne pas être considéré comme un article autonome. Quelques experts ont dit qu'il était nécessaire de préciser d'abord ce qu'était l'étendue de ces droits avant que puisse se tenir un débat fructueux sur la manière dont ils pourraient être gérés. C'est la raison pour laquelle des parties du texte ont été placées entre crochets.

D'autres experts, y compris des observateurs, ont fait part de leur soutien pour l'article qu'ils considéraient compatibles avec l'article 3. Plusieurs d'entre eux, y compris des observateurs, ont fait des propositions visant à préciser davantage le présent article ou à modifier son orientation ou à le rendre plus contraignant. Ces propositions sont prises en compte dans le présent compte rendu.

Des questions ont été soulevées quant à l'entité qui serait chargée de la gestion des droits. La plupart des experts ont certes plaidé pour la nécessité d'avoir un organe distinct désigné par chaque pays afin d'assumer ce rôle au nom des titulaires de droits mais quelques experts autochtones ont insisté pour dire que les droits doivent être directement gérés par les titulaires de droits concernés comme une autre option, éventuellement avec le soutien des États si les titulaires de droits en font la demande.

Un expert observateur a proposé que les droits soient gérées par une autorité internationale, affirmant que seule une telle autorité serait en mesure de traiter les droits des peuples autochtones et le partage des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore transfrontières.

Il a également été proposé de laisser à chaque État le soin de s'occuper du mécanisme de gestion sur une base plus générale que dans le présent article.

Des questions additionnelles ont été soulevées sur la manière dont l'autorité (l'"Administration") désignée œuvrerait avec les titulaires de droits, en particulier pour ce qui est de l'alinéa 1)a) qui traitait de l'autorisation accordé à des tiers d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées. Les experts ont estimé que l'administration devrait agir en consultation avec les titulaires de droits comme cela était actuellement envisagé. Quelques experts observateurs ont exprimé leur désaccord et suggéré que le mécanisme de gestion soit compatible avec d'autres instruments internationaux pertinents, en particulier la Déclaration 2007 de l'ONU sur les droits des peuples autochtones, raison pour laquelle les autorisations accordés par l'Administration devraient être soumises au consentement préalable en connaissance de cause des titulaires de droits. Une autre proposition consistait à remplacer dans le chapeau du paragraphe 1 les mots "autorisation préalable" par "consentement préalable en connaissance de cause".

Les experts ont également débattu les modalités de distribution des avantages aux titulaires de droits en vertu de l'alinéa 1)b). Une proposition consistait à utiliser les avantages pour contribuer à la préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. La création de registres et archives documentaires d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par l'autorité compétente a fait l'objet de commentaires. Quelques experts ont souligné le besoin de transparence de la procédure de gestion tout entière, en particulier la manière dont les avantages seraient calculés et distribués. Un expert observateur a fait à cet égard une proposition.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

N/A

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Ronald Barnes a dit que le mot "consultation" devrait être remplacé par le mot "consentement" car, pour nombre d'institutions nationales ou pour les États, la consultation signifiait tout simplement exprimer des opinions. Marcus Goffe en est convenu mais il a ajouté que le texte pourrait lire "consultations pleines et effectives". Il a également suggéré d'ajouter "internationale" pour remplacer autorité "nationale".

Marcus Goffe a suggéré que l'"autorisation préalable" soit remplacée par "consentement préalable en connaissance de cause".

Debra Harry a suggéré d'ajouter dans l'article 4.1)a) après "cette autorisation", le bout de phrase "et le consentement préalable en connaissance de cause". Elle a également suggéré que soit incorporé dans l'article une disposition particulière reconnaissant de droit des peuples autochtones de mettre en place des mécanismes d'exercice de ces droits.

Thiru Balasubramaniam a suggéré d'ajouter à l'article 4 un paragraphe qui lirait : "La gestion des aspects financiers des droits devrait être soumise à la transparence concernant les sources et les montants d'argent collectés, les éventuelles dépenses nécessaires pour administrer les droits et la distribution de l'argent aux bénéficiaires".

Lázaro Pary a proposé le libellé suivant pour l'article 4 :

"Article 4 : Application des droits

Les autorisations préalables d'utiliser des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont obtenues conformément aux dispositions de cet instrument, directement des peuples et communautés autochtones (...) ou d'une autorité nationale désignée par les peuples et communautés autochtones eux-mêmes".

Robert Leslie Malezer a suggéré le libellé suivant pour l'article 4 :

“1. Lorsqu’elles sont requises en vertu des présentes dispositions, les autorisations préalables [d’utiliser] d’accomplir des actes dans le cadre des droits des peuples autochtones qui portent sur des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être obtenues soit directement des peuples autochtones ou communautés locales concernées ou de [leur autorité désignée]. Lorsque les autorisations sont délivrées par [l’administration] l’autorité :

- a) elles ne doivent être accordées qu’avec le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones ou des communautés locales, conformément à leurs procédures traditionnelles de prise de décisions et de gouvernance;
- b) tous les avantages monétaires ou non monétaires recueillis par [l’administration] ou l’autorité [nationale] désignée pour l’utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être remis directement par celle-ci aux peuples autochtones ou dans le cadre d’une procédure autorisée par les peuples et les communautés autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles concernés.

2. À la demande d’un peuple et d’une communauté autochtones et de communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, l’autorité [] désignée [] peut être chargée de fonctions de sensibilisation, d’éducation, de conseil et d’orientation. L’[] autorité [] désignée doit également :

- a) [à la demande des peuples autochtones et des communautés et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles,] avoir des capacités suffisantes pour surveiller les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore afin d’assurer un usage loyal et approprié); et,
- b) déterminer la rémunération équitable pour orientation à la [communauté] aux peuples autochtones et communautés locales concernés”.

ARTICLE 5

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

1. *Les mesures destinées à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [devraient] doivent*⁴⁷⁸ :

- a) *être telles qu'elles ne restreindront ou n'entraveront la création*⁴⁷⁹, l'usage, la transmission, l'échange et le développement normaux des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans le contexte traditionnel et coutumier par des membres [de la communauté concernée] des peuples autochtones et non autochtones⁴⁸⁰ et des communautés locales⁴⁸¹ [et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁴⁸²] ⁴⁸³ tels que les déterminent les lois et pratiques coutumières;
- b) *porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont faites en dehors du contexte traditionnel ou coutumier, qu'elles aient ou non pour objet un bénéfice commercial; et*
- c) *ne pas s'appliquer aux utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [qui relèveraient d'une exception de la loi sur le droit d'auteur si ces expressions étaient protégées par la loi sur le droit d'auteur*⁴⁸⁴ [dans les cas suivants :
 - i. *illustration d'un enseignement ou d'un apprentissage;*
 - ii. *recherche non commerciale ou étude privée;*
 - iii. *citation*⁴⁸⁵ *critique ou évaluation objective*⁴⁸⁶;
 - iv. *comptes rendus d'actualité ou d'événements actuels;*
 - v. *utilisation dans le cadre de procédures juridiques;*
 - vi. *réalisation d'enregistrements et d'autres reproductions des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vue de leur incorporation dans une archive, [ou]⁴⁸⁷ un inventaire ou de leur diffusion*⁴⁸⁸ *à des fins non commerciales [de préservation du patrimoine culturel]⁴⁸⁹; et*
 - vii. *utilisations occasionnelles;*

⁴⁷⁸ Benny Müller. Anne Le Morvan et Johan Axhamn ont exprimé leur désaccord

⁴⁷⁹ Benny Müller. Antonia Ortega en est convenue. Cette proposition a été initialement faite par Tomas Alarcón

⁴⁸⁰ Coriita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁴⁸¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁸² Délégation du Mexique

⁴⁸³ Susanna Chung. Voir note 3

⁴⁸⁴ Justin Hughes. Danny Edwards en est convenu. Youssef Ben Brahim, Xilonen Luna Ruiz et Ndeye Siby ont exprimé leur désaccord

⁴⁸⁵ Makiese Augusto

⁴⁸⁶ Sa'ad Twaissi

⁴⁸⁷ Xilonen Luna Ruiz

⁴⁸⁸ Xilonen Luna Ruiz

⁴⁸⁹ Xilonen Luna Ruiz

- viii. radiodiffusion et diffusion des enregistrements visés à l'alinéa vi) dans le but de préserver les langues autochtones⁴⁹⁰;
- ix. fins et usage⁴⁹¹ privés et non commerciaux⁴⁹²;
- x. personnes souffrant de déficiences visuelles⁴⁹³;
- xi. photographies pour usage privé⁴⁹⁴;
- xii. [parodie^{495,496}];
- xiii. [emprunt d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour créer une œuvre originale d'un auteur ou d'auteurs^{497,498}].

pour autant que dans chaque cas ces utilisations soient conformes au bon usage, que [la communauté], les peuples autochtones et non autochtones⁴⁹⁹ et les communautés locales⁵⁰⁰ [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]⁵⁰¹ concernés soient⁵⁰² reconnus en tant que source des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore lorsque cela est raisonnablement possible et qu'elles ne soient pas offensantes pour [la communauté concernée] ces peuples et communautés autochtones et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, [tant que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas déformées, mutilées ou modifiées afin de nuire à celles-ci ou à la réputation de la communauté, des peuples autochtones et non autochtones⁵⁰³ et des communautés ou de la région à laquelle elles appartiennent^{504,505}.

2. C'est à la législation nationale qu'il appartient de permettre l'utilisation dans certains cas particuliers d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées, tant que cette utilisation ne nuit pas à l'utilisation normale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par les peuples autochtones ou les communautés locales concernées et ne porte pas excessivement atteinte aux intérêts légitimes de ces peuples ou communautés⁵⁰⁶.

⁴⁹⁰ Antonia Ortega

⁴⁹¹ Margreet Groenenboom. Johan Axhamn en est convenu

⁴⁹² Makiese Augusto

⁴⁹³ Danny Edwards. Margreet Groenenboom et Alfredo José Scafati en sont convenus

⁴⁹⁴ Danny Edwards

⁴⁹⁵ Margreet Groenenboom. Johan Axhamn en est convenu

⁴⁹⁶ Weerawit Weeraworawit

⁴⁹⁷ Johan Axhamn

⁴⁹⁸ Youssef Ben Brahim

⁴⁹⁹ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵⁰⁰ Susanna Chung. Voir note 3

⁵⁰¹ Susanna Chung. Voir note 3

⁵⁰² Délégation du Mexique

⁵⁰³ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵⁰⁴ Délégation du Mexique

⁵⁰⁵ Justin Hughes. Voir note 484

⁵⁰⁶ Justin Hughes

3. *Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent autoriser, conformément aux pratiques coutumières et traditionnelles, l'utilisation sans restriction par tous les membres d'une communauté, y compris tous les ressortissants d'un pays, des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou de certaines expressions spécifiées dans le contexte traditionnel*⁵⁰⁷.
4. *Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes devraient être exemptées des exceptions*⁵⁰⁸.

Article 5 Option

*Toute utilisation normale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore est autorisée à moins qu'elle ne soit à des fins d'exploitation et qu'elle porte atteinte à la dignité et à la valeur des titulaires de droits des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore*⁵⁰⁹.

[Le commentaire sur l'article 5 suit]

⁵⁰⁷ Anne Le Morvan

⁵⁰⁸ Heng Gee Lim

⁵⁰⁹ Weerawit Weeraworawit

COMMENTAIRE

ARTICLE 5 : EXCEPTIONS ET LIMITATIONS

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné l'article 5 tel qu'il figure dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. Les intervenants partageaient l'opinion relative à la nécessité de veiller à ce que les mesures envisagées pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore soient prises de manière à bien sauvegarder l'intérêt public et à ce que les communautés conservent la liberté d'utiliser et de développer leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans un contexte traditionnel. Il fallait par conséquent envisager l'adoption de limitations et d'exceptions.

Les experts étaient néanmoins divisés en deux groupes pour ce qui est du bien-fondé de l'établissement d'une liste détaillée des exceptions.

Quelques experts ont estimé que l'article 5 devait porter sur les principes généraux et laisser à chaque pays le soin d'en peaufiner les détails. Il a été proposé de remplacer l'article 5 par une phrase qui permettrait l'utilisation normale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore "à moins qu'elle ne soit une forme d'exploitation et qu'elle porte atteinte à la dignité et aux valeurs des titulaires de droits des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore". Par ailleurs, un nouveau paragraphe 3 a été proposé pour permettre aux autorités nationales d'autoriser l'utilisation "dans certains cas particuliers [...]" d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées.

D'autres experts étaient d'avis qu'une liste détaillée était nécessaire pour assurer la sécurité juridique à l'échelon international sans cependant avoir le même point de vue sur le contenu et le libellé de ces exceptions.

Quelques experts souhaitaient conserver la liste telle qu'envisagée dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov. avec ou sans modifications afin de répondre aux caractéristiques particulières des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et de décrire d'une manière positive ce que constituerait un bon usage des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Un expert observateur a souligné la nécessité de restreindre ces exceptions conformément aux valeurs spécifiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

D'autres experts étaient eux plutôt d'avis que la liste des exceptions devrait traduire l'équilibre obtenu dans le cadre du régime du droit d'auteur entre les titulaires de droits et l'intérêt public. Ils ont par conséquent affirmé que cette liste devait refléter le contenu passé et en évolution des exceptions qui faisaient ou feraient partie de ce régime. Un petit nombre d'experts ont suggéré que la parodie devrait figurer sur la liste des exceptions tout comme "l'emprunt d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour créer une œuvre originale d'un auteur ou d'auteurs". Un petit nombre d'autres experts, y compris quelques observateurs, ont fait part de leur désaccord sur deux propositions spécifiques. Deux experts ont proposé de restreindre les exceptions du type droit d'auteur aux cas spécifiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui pourraient être protégées par la loi sur le droit d'auteur.

Un petit nombre d'experts ont exprimé la nécessité de stipuler en termes explicites que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes ne devraient être soumises à aucune sorte d'exception.

En ce qui concerne la limitation envisagée dans l'alinéa 1)a), un petit nombre d'experts ont suggéré d'étendre sa portée en incluant la "création normale" d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans un contexte traditionnel si les conditions le permettent. Deux experts craignaient que l'alinéa 1)a) ne permette un traitement discriminatoire entre les ressortissants et non-ressortissants dans leur application si la référence à "l'utilisation dans un contexte traditionnel" n'était pas suffisamment soulignée. Des craintes similaires ont été exprimées au sujet du paragraphe 2.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Vittorio Ragonesi a dit qu'il y avait un risque de traitement discriminatoire entre les ressortissants et non-ressortissants dans l'application des exceptions. Anne Le Morvan a fait part de la même préoccupation.

Antonia Ortega a dit que, en vertu de l'alinéa 1)a), les mesures de protection ne pourraient pas restreindre l'usage, la transmission, la création, etc., des expressions culturelles traditionnelles dans le contexte traditionnel et coutumier, tels que les déterminent les lois et pratiques coutumières. Elle s'est par conséquent demandé ce qui se passerait si une communauté autochtone gérait directement ses expressions culturelles traditionnelles, en particulier celles qui étaient tangibles. C'est ainsi par exemple qu'au Pérou, les communautés autochtones étaient encouragées à exploiter directement quelques-unes de leurs expressions comme leurs produits de l'artisanat. Elle a demandé si cette pratique pourrait être considérée comme se trouvant dans le contexte traditionnel.

Marcus Goffe était préoccupé par l'exception "parodie" qui risquait en effet de donner lieu à des usages irrespectueux. Il a également fait part de sa préoccupation au sujet des exceptions "emprunt", "fins privées et non commerciales" et "photographies pour usage privé". Il a dit que l'article 5 devait se référer au consentement préalable donné en connaissance de cause.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Miguel Pérez Solís a émis le souhait qu'il soit fait référence dans l'alinéa 1)g) sur les "utilisations occasionnelles" à l'approche du triple critère.

Paul Kuruk a exprimé son désaccord avec la proposition de Justin Hughes. Il a ajouté que, à l'exception de l'article 5.1)c), toutes les autres parties de l'article traitaient des droits aux expressions culturelles traditionnelles mais pas aux limitations à ce droits. Par conséquent, des dispositions n'appartenaient pas à l'article 5. Elles appartenaient manifestement d'une manière plus appropriée à un différent article qui cherchait à identifier les droits des peuples autochtones et autres communautés sur les expressions culturelles traditionnelles. Il a donc proposé que les articles 5.1)a) et b) et 5.2) soient retirés de l'article 5 et insérés dans l'article 3 pour ainsi être consacré exclusivement à l'étendue des droits à protéger par l'instrument sur les expressions culturelles traditionnelles. Il a également suggéré de libeller l'article 5 comme suit :

“1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de cet article, les usages des expressions culturelles traditionnelles qui sont compatibles avec un bon usage, y compris mais pas exclusivement les usages privés, non commerciaux, pédagogiques et occasionnels ainsi que les usages liés aux comptes rendus d’actualités, aux critiques et aux archives sont expressément autorisés comme exceptions autorisées aux droits des peuples autochtones ou des propriétaires et détenteurs d’expressions culturelles traditionnelles prévues dans l’article [3].

“2. Pour chaque usage d’expressions culturelles traditionnelles qui remplit les conditions d’usage autorisé en vertu du paragraphe 5.1), l’utilisateur doit veiller à ce que cet usage respecte les droits des peuples autochtones concernés ou des propriétaires et détenteurs d’expressions culturelles traditionnelles i) au moyen dans la mesure du possible d’une reconnaissance appropriée des peuples autochtones concernés ou des propriétaires et détenteurs d’expressions culturelles traditionnelles et ii) en ne soumettant pas les expressions culturelles traditionnelles au traitement dérogatoire interdit dans l’article [X]”.

Jens Bammel a proposé une nouvelle exception qui lit comme suit : “Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne devraient pas s’appliquer dans le cas de l’article 3.1) et 2) lorsqu’une œuvre attire ou entrave le droit d’auteur, la marque ou un autre droit de propriété intellectuelle obtenu licitement d’un titulaire de droits. Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne devraient pas s’appliquer dans le cas de l’article 3.3) pour ce qui est du consentement en connaissance de cause”.

En ce qui concerne l’article 5.1)a), c), b), Thiru Balasubramaniam a suggéré qu’au lieu de dire “recherche non commerciale ou étude privée”, il dise “fins non commerciales”. Il a également proposé une option f) qui lirait comme suit : “usages pour lesquels les recettes sont inférieures au revenu annuel (ou mensuel) d’un résident”

Debra Harry et Tim Roberts étaient d’avis qu’il ne devrait y avoir aucune exception concernant les expressions culturelles traditionnelles secrètes. Ils ont proposé un nouveau paragraphe qui lirait comme suit : “Les exceptions énumérées au paragraphe 1 ne s’appliquent pas aux expressions culturelles traditionnelles secrètes dans le champ d’application de l’article 3.3)”.

ARTICLE 6

DURÉE DE LA PROTECTION

La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doit durer indéfiniment et⁵¹⁰ [devrait] doit⁵¹¹ durer aussi longtemps que ces expressions satisfont aux critères de protection indiqués à l'article premier des présentes dispositions, et,

- a) *[en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore visées à l'article 3.1), la protection prévue dans cet alinéa dure aussi longtemps qu'elles demeurent préservées dans la communauté⁵¹² qu'elles font l'objet d'un enregistrement ou d'une notification visé à l'article 7; [et]⁵¹³]⁵¹⁴*
- c) *[la protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre toute déformation, mutilation ou autre modification ou contre toute atteinte [réalisée dans le but de leur porter préjudice ou de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, des peuples autochtones et non autochtones⁵¹⁵ et des communautés ou de la région à laquelle elles appartiennent]⁵¹⁶, a une durée illimitée⁵¹⁷]⁵¹⁸.*
- b) *[en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes et sacrées⁵¹⁹, leur protection dure aussi longtemps qu'elles restent secrètes; et⁵²⁰]⁵²¹ Ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont censées demeurer secrètes si l'élément du secret est perdu en raison d'une divulgation non autorisée⁵²².*

⁵¹⁰ Luz Celeste Ríos de Davis. Cliffor Guimarães, Mohamed El Mhamdi, Abbas Bagherpour Ardekani et Miranda Risang Ayu se sont associés à cette proposition

⁵¹¹ Makiese Augusto. Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano, Shafiu Adamu Yauri et Luz Celeste Ríos de Davis se sont associés à cette proposition

⁵¹² Mirande Risang Ayu

⁵¹³ Délégation du Mexique

⁵¹⁴ Susanna Chung. Makiese Augusto. Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano et Shafiu Adamu Yauri se sont associés à cette proposition

⁵¹⁵ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵¹⁶ Youssef Ben Brahim. Natig Isayev s'est associé à cette proposition

⁵¹⁷ Délégation du Mexique

⁵¹⁸ Ahmed Morsi. Justin Hughes s'est associé à cette proposition

⁵¹⁹ Charity Mwape Salasini

⁵²⁰ Délégation du Mexique

⁵²¹ Susanna Chung

⁵²² Heng Gee Lim. Makiese Augusto, Issah Mahama, Rachel-Claire Okani, Amadou Tankoano and Shafiu Adamu Yauri ont fait part de leur accord

[Du moins⁵²³ en ce qui concerne les aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, leur protection devrait être limitée dans le temps⁵²⁴].

Article 6 Option : La protection est illimitée⁵²⁵.

[Le commentaire sur l'article 6 suit]

⁵²³ Johan Axhamn

⁵²⁴ Natacha Lenaerts. Anne Le Morvan, Pavel Zeman et Johan Axhamn se sont associés à cette proposition. Vittorio Ragonesi a fait de même et signalé que la durée dans le document serait minimum et que les États pourraient s'ils le souhaitent arrêter une durée plus longue

⁵²⁵ Meenakshi Negi. Kamala Ratnaseeli Balachandra, Natig Isayev, Shafiu Adamu Yauri et Susanna Chung se sont associées à cette proposition

COMMENTAIRE

ARTICLE 6 : DURÉE DE LA PROTECTION

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné l'article 6 qui traite de la durée de la protection tel qu'il est libellé dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Aucun des experts ne s'est explicitement opposé au principe selon lequel la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour des droits moraux devrait durer indéfiniment comme le reflète le paragraphe c). Un expert a proposé un libellé du paragraphe c) pour étendre sa portée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des communautés disparues. Un petit nombre d'autres experts ont exprimé leur désaccord tandis qu'un autre a suggéré que la question soit laissée à la législation nationale. Deux experts se sont opposés à ce que la protection soit d'une durée limitée pour empêcher des actes accomplis avec l'intention ou le but de causer un préjudice.

En ce qui concerne la durée de la protection des droits économiques, les experts étaient divisés en deux groupes. De nombreux experts ont souscrit à l'idée que la protection devrait avoir une durée indéterminée aussi longtemps que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées répondaient aux critères de protection. Un petit nombre d'experts ont eux aussi donné leur soutien à deux autres propositions qui simplifieraient le texte.

D'autres experts étaient par contre d'avis que la durée de la protection des droits économiques devait avoir une durée limitée. Un expert a proposé de simplifier l'article tandis qu'un autre a lui suggéré que la limitation dans le temps soit libellé comme étant un minimum. Un petit nombre d'experts ont affirmé que la durée de la protection économique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devait refléter les durées qui sont applicables aux indications géographiques ou/et aux marques mais il n'a pas été possible d'aboutir à un consensus sur ce point.

En ce qui concerne la durée de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes telle que libellée dans le paragraphe b), un expert a souligné qu'il paraissait illogique de garantir la protection de ces expressions contre la divulgation non autorisée aussi longtemps qu'elles demeuraient secrètes. Un expert a suggéré d'ajouter une phrase dont l'objet était de résoudre cette contradiction.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Heng Gee Lim a suggéré de maintenir le système à triple niveau de l'article 6. Il a également suggéré d'inverser les paragraphes b) et c) pour refléter la conception de l'article 3. Il a soulevé une question relative au paragraphe b), à savoir que les expressions culturelles traditionnelles secrètes jouiraient certes d'une protection indéterminée aussi longtemps qu'elles demeuraient secrètes mais qu'il n'y avait aucune disposition traitant de ce qui arriverait s'il y avait une divulgation non autorisée délibérée. Cela signifiait-il que le secret n'était plus du tout protégé? Il a proposé d'ajouter : "Ces expressions culturelles traditionnelles resteront et seront censés demeurer secrètes si l'élément du secret est perdu en raison d'une divulgation non autorisée" afin de les protéger contre une divulgation délibérée. Il s'est également demandé comment les

expressions culturelles traditionnelles qui cesseraient d'être enregistrées seraient protégées. Il a par ailleurs suggéré d'avoir une durée de protection de la vie de l'expression culturelle traditionnelle plus 50 ans après sa mort.

Luz Celeste Ríos de Davis a dit qu'elle accueillait certes avec satisfaction le texte général de l'article 6 qu'elle jugeait cependant répétitif dans le cas des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Elle était préoccupée par l'alinéa a) car la référence aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore mentionnées dans l'article 3.1) prêtait à confusion; par ailleurs, référence était faite à l'article 7 car, pour que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore demeurent protégées, le lien avec le traditionalisme devait être préservé et la communauté devait continuer d'utiliser les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Par exemple, cela n'était pas ce qui se passait car la matière brute avait été épuisée dans un cas spécifique ou parce que le droit collectif s'était transformée en un autre type d'arrangement. En ce qui concerne l'alinéa b), les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes pourraient être précisées mais on savait que tout droit de propriété intellectuelle était vital. Pour être secrètes, des mesures conformes à cette caractéristique devaient être prises et, à cette fin, des moyens ou systèmes suffisants devaient être adoptés pour préserver la confidentialité et un accès restreint. Il fallait le souligner car ils n'apparaissaient pas dans le domaine de la protection précisément parce qu'elles n'étaient pas enregistrées. L'alinéa c) était un cas particulier et la législation nationale était capable d'y faire face car la durée de la protection en général demeurerait consignée dans l'article.

Dans une déclaration écrite, Nemon Mukumov a dit que les questions liées à la durée de la protection étaient très importantes puisque toutes les questions de propriété intellectuelle avaient une durée de protection spécifique. Pour déterminer la durée de la protection du folklore, il fallait accorder une grande importance à la date de sa reproduction. À cette fin, il était approprié d'utiliser les dispositions de la Convention de Berne relatives à la durée du droit d'auteur.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs

Thiru Balasubramaniam a suggéré que la responsabilité et l'application des droits soient liées aux formalités d'enregistrement. Cela réduiraient les risques associés à la violation du régime *sui generis*. En outre, l'enregistrement des droits a également permis d'imposer des limites à la durée des droits économiques.

Lázaro Pary a suggéré le libellé suivant pour l'article 6 :

“La protection conférée par cet instrument aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore couvrira la vie des peuples autochtones ou des communautés traditionnelles dont mention est faite dans l'article premier.

- a) La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore couvre la vie de leurs détenteurs et la période pendant laquelle ce patrimoine culturel n'a pas été disponible dans le domaine public.
- b) La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore classées comme secrètes, spirituelles ou sacrées dure aussi longtemps que la mémoire vivante.

- c) La protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre toute déformation, mutilation ou autre modification réalisée dans le but de détruire complètement ou partiellement la mémoire, l'histoire et l'image des peuples et communautés autochtones à l'endroit et à l'époque où elles vivent, a une durée indéterminée”.

Tim Roberts a dit que, pour conserver l'article 6 c), avec la suppression des mots "...réalisée dans le but de leur porter préjudice...", d'autres mots devaient être supprimés pour que le texte soit rationnel. Il a proposé l'alinéa suivant : "c) La protection accordée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore contre toute déformation, mutilation ou autre modification ou contre toute atteinte [réalisée dans le but de leur porter préjudice ou de nuire à la réputation ou à l'image de la communauté, des peuples et communautés autochtones ou de la région à laquelle elles appartiennent] a une durée indéterminée”.

ARTICLE 7

FORMALITÉS

La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne nécessite aucune formalité⁵²⁶.

Dans l'intérêt de la transparence, de la sécurité et de la conservation des expressions/expressions du folklore, les autorités nationales concernées peuvent maintenir des registres ou d'autres archives d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, s'il y a lieu [et sous réserve des politiques, lois et procédures pertinentes, ainsi que des besoins et des aspirations des détenteurs d'expressions/expressions of folklore]⁵²⁷⁵²⁸.

1. *En règle générale, la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit être soumise à aucune formalité. [Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore visées à l'article premier sont protégées dès le moment de leur création.]*⁵²⁹
2. *Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore [ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière et pour lesquelles un degré de protection est recherché]⁵³⁰ prévues à l'article 3.1) [doivent] [imposeront]⁵³¹ imposer que ces expressions fassent l'objet d'une notification ou d'un enregistrement auprès [d'un office ou d'un organisme compétent] d'une autorité⁵³² [nationale]⁵³³ désignée [la communauté concernée ou par] le peuple autochtone et les peuples non autochtones⁵³⁴ et la communauté [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]^{535,536}, par [l'administration visée à l'article 4], l'autorité [nationale]⁵³⁷ désignée ou par un tiers⁵³⁸ agissant à la demande et au nom de la communauté.*

⁵²⁶ Makiese Augusto. Shafiu Adamu Yauri s'est associé à cette proposition

⁵²⁷ Justin Hughes a proposé de supprimer la partie entre crochets

⁵²⁸ Makiese Augusto a proposé pour l'article 7 deux nouveaux paragraphes. Shafiu Adamu Yauri s'est associé à cette proposition

⁵²⁹ Justin Hughes. Vittorio Ragonesi s'est associé à cette proposition

⁵³⁰ Délégation du Mexique

⁵³¹ Benny Müller. Anne Le Morvan et Johan Axhamn ont exprimé leur désaccord

⁵³² Délégation du Mexique

⁵³³ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁵³⁴ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵³⁵ Délégation du Mexique

⁵³⁶ Susanna Chung. Voir note 3

⁵³⁷ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁵³⁸ Délégation du Mexique

- a) *Dans la mesure où cet enregistrement ou cette notification peut supposer l'enregistrement ou une autre fixation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore concernées, tout droit de propriété intellectuelle sur cet enregistrement ou fixation [doit être] [sera⁵³⁹] conféré ou cédé [à la communauté] concernée, aux peuples autochtones et non autochtones⁵⁴⁰ et communautés [ou communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁵⁴¹].*
- b) *Les informations sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont fait l'objet d'un enregistrement ou d'une notification [doivent être] [seront⁵⁴³] rendues accessibles au public au moins dans la mesure nécessaire pour assurer la transparence et la sécurité juridique des tiers en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi protégées et les bénéficiaires de cette protection.*
- c) *Cet enregistrement ou cette notification est déclaratoire et n'est pas constitutif de droits. Pour autant, l'inscription au registre emporte présomption que les faits ainsi consignés sont véridiques, sauf preuve du contraire. L'inscription en soi est sans effet sur les droits des tiers.*
- d) *[L'office ou l'organisme] L'autorité⁵⁴⁴ [nationale]⁵⁴⁵ désignée qui reçoit les enregistrements ou notifications [devrait] doit⁵⁴⁶ lever toute incertitude [ou régler tout litige] et aider à régler les litiges qui surgissent⁵⁴⁷ quant aux [communautés] peuples autochtones et non autochtones⁵⁴⁸ et communautés [et communautés traditionnelles et autres communautés culturelles⁵⁴⁹⁻⁵⁵⁰], y compris celles implantées dans plusieurs pays, qui sont habilitées à procéder à l'enregistrement ou à*

⁵³⁹ Benny Müller. Anne Le Morvan et Johan Axhamn ont exprimé leur désaccord

⁵⁴⁰ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵⁴¹ Délégation du Mexique

⁵⁴² Susanna Chung. Voir note 3

⁵⁴³ Benny Müller. Anne Le Morvan et Johan Axhamn ont exprimé leur désaccord

⁵⁴⁴ Délégation du Mexique

⁵⁴⁵ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁵⁴⁶ Délégation du Mexique

⁵⁴⁷ Délégation du Mexique

⁵⁴⁸ Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵⁴⁹ Délégation du Mexique

⁵⁵⁰ Susanna Chung. Voir note 3

la notification ou qui doivent bénéficier de la protection prévue à l'article 2, en recourant, autant que possible, au droit coutumier, aux systèmes⁵⁵¹ et processus normatifs, au règlement extrajudiciaire des litiges et aux ressources culturelles existantes, telles que les inventaires du patrimoine culturel.

[Le commentaire sur l'article 7 suit]

⁵⁵¹ Délégation du Mexique La délégation a expliqué que les "systèmes normatifs" comprenaient les savoirs élaborés et préservés au sein de groupes particuliers de peuples et communautés autochtones, et se transmettaient oralement de génération en génération. Les systèmes normatifs autochtones faisaient donc partie de la même matrice culturelle que la médecine traditionnelle, les arts et l'artisanat, les mythes de création et les relations d'échange existants entre les communautés et avec la nature. Dans cette mesure, les systèmes normatifs internes constituaient des savoirs traditionnels des peuples autochtones et ces derniers devraient avoir le droit d'utiliser leurs systèmes normatifs pour résoudre leurs litiges internes

COMMENTAIRE

ARTICLE 7 : FORMALITÉS

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné l'article 7 portant sur les formalités (WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.).

Quelques experts ont souligné que cette partie était étroitement liée à des questions soulevées au titre des articles 3 et 4 et, en particulier, à l'approche des trois couches. Toute modification apportée à l'article 7 devait être compatible avec les modifications correspondantes dans les articles 3 et 4.

Il sied de rappeler que l'enregistrement était considéré dans le projet des dispositions comme une formalité obligatoire pour permettre aux communautés d'exercer des droits exclusifs dans leurs expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore enregistrées qui étaient considérées comme des parties particulièrement précieuses de leur identité culturelle.

Les experts qui sont intervenus sur cette question étaient divisés en deux groupes.

Un expert a proposé que l'article 7 dispose que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sera soumise à aucune formalité et que l'enregistrement par les autorités nationales compétentes soit considéré comme une option qui serait utilisée dans l'intérêt de la transparence, de la sécurité et de la conservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore (mais pas nécessairement, selon les apparences, comme une formalité).

Un petit nombre d'experts a estimé que la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devrait, au contraire, être soumise, en tant que principe général, à l'enregistrement comme une formalité, indépendamment de la valeur présumée de quelques expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par rapport à d'autres.

Un petit nombre d'experts ont fait part de leurs préoccupations au sujet de l'incertitude qu'un régime de protection différencié comme le montrent les articles 3 et 7, pourrait représenter pour des utilisateurs tiers et ils ont fait référence à la nécessité de simplifier ces articles.

Quelques-uns des aspects juridiques et pratiques de l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ont également été débattus.

Un petit nombre d'experts ont plaidé en faveur d'un article qui serait plus court et laisserait les modalités détaillées aux autorités nationales. Un expert s'est demandé comment les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore partagées seraient enregistrées. Des experts observateurs ont insisté pour dire que l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devraient être géré ou contrôlé par les communautés autochtones plutôt que par les autorités nationales, faisant valoir que l'enregistrement pourrait entraîner la divulgation publique non autorisée d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou la fixation excessive de traditions orales. Un expert observateur était

d'avis que l'enregistrement devait être géré par une autorité internationale afin de garantir les droits des peuples autochtones et d'empêcher les conflits que pourraient causer les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore partagées.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Shafiu Adamu Yauri a dit que les mesures nécessaires pour protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne devraient pas chercher à copier ou adopter des lois ou règles sur le droit d'auteur. Il devait être clair que les droits intérieurement acquis par des tiers devaient l'être de bonne foi, c'est-à-dire de manière légitime. Les États devaient prendre des mesures pour garantir les droits acquis par des tiers au nom de leurs communautés. La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore était particulière et son lien avec la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection demeurait complémentaire.

Xilonen Luna Ruiz a dit qu'il était important de concevoir et créer une base de données d'expressions culturelles traditionnelles, si et seulement si les communautés et peuples autochtones ont donné leur consentement préalable libre et en connaissance de cause car certains ne souhaitent pas que le "société non autochtone" en apprennent davantage de leurs savoirs les plus intimes même lorsque ces savoirs étaient menacés. Il était préférable que l'enregistrement ait lieu avec l'assistance d'institutions consacrées à la revitalisation et à la protection du patrimoine culturel des institutions culturelles autochtones avec les détenteurs des expressions culturelles traditionnelles, en établissant des bases claires de la portée de l'enregistrement et de la classification. Cela permettait également aux détenteurs de mettre en œuvre un plan de gestion ou un plan pour renforcer ces expressions culturelles traditionnelles. Cette question devait être pleinement incorporée dans les documents de travail.

Natacha Lenaerts s'est demandée comment l'enregistrement dans un pays s'appliquerait dans d'autres pays et ce qui arriverait si la même expression culturelle traditionnelle était enregistrée dans différents pays.

Clara Vargas a suggéré que seules les expressions culturelles traditionnelles enregistrées jouissent d'une protection.

Tomas Alarcón s'est demandé comment les traditions orales seraient consignées dans des registres.

Debra Harry s'est déclarée préoccupée par la divulgation publique d'expressions culturelles traditionnelles enregistrées.

Thiru Balasubramaniam a suggéré que la responsabilité et l'application des droits soient liées aux formalités d'enregistrement, ce qui réduirait les risques associés à la violation du régime *sui generis*. En outre, l'enregistrement des droits permettait aussi de fixer des limites aux conditions des droits économiques.

ARTICLE 8

SANCTIONS, RECOURS ET EXERCICE DES DROITS

1. *Des mesures administratives et juridiques⁵⁵² [accessibles, appropriées et adéquates] [d'application]⁵⁵³ [des mécanismes de règlement des litiges]⁵⁵⁴, mesures à la frontière, des sanctions et des voies de recours [y compris [pénales]⁵⁵⁵ et/ou⁵⁵⁶ civiles]⁵⁵⁷, [devraient] doivent⁵⁵⁸ être prévus en cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.*
2. *Des procédures et sanctions pénales sont prévues dans le cas d'une violation commerciale délibérée de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore⁵⁵⁹.*
3. *[L'administration] l'autorité [nationale]⁵⁶⁰ désigné⁵⁶¹ visée à l'article 4 doit être chargée, entre autres fonctions, de conseiller et d'aider [les communautés] les peuples autochtones et non autochtones⁵⁶² et les communautés [et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles]⁵⁶³⁵⁶⁴ [en matière d'application des droits et d'intenter des actions civiles, [pénales]⁵⁶⁵ et administratives en leur nom]⁵⁶⁶ s'il y a lieu et à leur demande.]⁵⁶⁷*
4. *Les moyens de recours pour sauvegarder la protection reconnue dans le présent instrument doivent être régis par la législation du pays où la protection est réclamée⁵⁶⁸.*

⁵⁵² Makiese Augusto

⁵⁵³ Makiese Augusto

⁵⁵⁴ Makiese Augusto

⁵⁵⁵ Danny Edwards

⁵⁵⁶ Weerawit Weeraworawit

⁵⁵⁷ Justin Hughes. Au lieu de supprimer, il a proposé un autre libellé qui figure maintenant dans le paragraphe 2.

Weerawit Weeraworawit a exprimé son désaccord et plaidé en faveur de la souplesse

⁵⁵⁸ Délégation du Mexique

⁵⁵⁹ Justin Hughes

⁵⁶⁰ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 399

⁵⁶¹ Délégation du Mexique

⁵⁶² Corlita Babb-Schaeffer. Voir note 2

⁵⁶³ Délégation du Mexique

⁵⁶⁴ Susanna Chung. Voir note 3

⁵⁶⁵ Danny Edwards

⁵⁶⁶ Carlos Serpas a dit que, en raison des dispositions constitutionnelles en El Salvador, l'organe compétent chargé de traiter les procédures civiles ou pénales était le pouvoir judiciaire

⁵⁶⁷ Natacha Lenaerts

⁵⁶⁸ Natacha Lenaerts

ARTICLE 8bis
RÈGLEMENT DES LITIGES⁵⁶⁹ (Y COMPRIS UN PRINCIPE DE SAUVEGARDE)⁵⁷⁰

[Le commentaire sur l'article 8 suit]

⁵⁶⁹ Natacha Lenaerts

⁵⁷⁰ Margreet Groenenboom. Josephine Reynante a exprimé son désaccord, désireuse d'éviter la course au plus offrant

COMMENTAIRE

ARTICLE 8 : SANCTIONS, RECOURS ET EXERCICE DES DROITS

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné les sanctions et recours qui devraient s'appliquer aux cas de violation de droits ainsi que les modalités d'exercice des droits de protection, tels qu'ils sont envisagés dans l'article 8 du document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

Les liens avec d'autres articles comme les articles 3, 4 et 6 ont été soulignés.

Quelques experts ont fait des observations et des propositions sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 8, qui sont toutes prises en compte dans le présent accord.

Une proposition concernant le paragraphe 1 envisageait l'introduction d'un terme plus générique qui engloberait le type de mesures que les États seraient tenus de prendre en cas de violation.

L'inclusion de voies de recours pénales dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 a soulevé des préoccupations. Un expert a proposé de limiter la disponibilité de telles voies aux cas de "violation commerciale délibérée de la protection of expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" comme le reflète un nouveau paragraphe 2.

Une proposition visait à faire en sorte que les peuples non autochtones puissent recevoir des conseils et une aide de la part de l'autorité nationale désignée dans le paragraphe 2.

Il a en outre été proposé d'ajouter un nouveau paragraphe 4 disposant que la législation du pays où la protection est réclamée devrait régir les moyens de recours applicables.

Il a également été suggéré par deux experts d'ajouter un article 8*bis* à rédiger à un stade ultérieur, qui porterait sur ce qui a été décrit comme la nécessité de pouvoir compter sur un "règlement des litiges" et "un principe de sauvegarde".

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Carlos Serpas a suggéré de faire référence à des instruments internationaux tels que la Convention n° 169 de l'OIT ainsi qu'à quelques principes constitutionnels comme ceux figurant dans la Constitution d'El Salvador, qui pourraient avoir un effet sur les projets de dispositions. Il souhaitait également donner la possibilité de mettre en place des procédures de règlement des litiges sur la base des procédures utilisées par les communautés protégées. Il voulait s'assurer que, en cas de violation, les peuples autochtones et les communautés traditionnelles ou culturelles concernées puissent régler les litiges en appliquant les mêmes principes fondamentaux qu'ils avaient toujours utilisés pour administrer la justice. Si des tiers extérieurs à la communauté étaient concernés, les dispositions appropriées de la loi au niveau de l'État devaient alors bien sûr être appliquées mais, lorsque des litiges éclataient entre des membres des communautés, il fallait les traiter sur la base des procédures communautaires.

Gulnara Kaken était d'avis que les articles 8 et 6 étaient dans une certaine mesure redondants car ils mentionnaient tous les deux quelques sanctions.

Justin Hughes a fait part de son désir d'avoir un débat sur le bien-fondé de l'élaboration de sanctions sans prendre en compte les sanctions que les peuples autochtones ou communautés locales imposeraient elles-mêmes. Il craignait que les sanctions soient plus sévères que celles que les peuples autochtones auraient imposées pour une violation.

Luz Celeste Ríos de Davis a suggéré que les litiges à l'échelon pourraient être traités à l'OMPI alors que les litiges territoriaux pourraient l'être à l'échelon national dans le cadre de la législation nationale.

Tomas Alarcón a suggéré qu'il soit fait référence à un mécanisme de restauration de la protection qui a été violée. Il ne s'agissait pas seulement de pénaliser pour les dommages causés mais aussi de réparer ces dommages et de rétablir le *statu quo antebellum*.

Thiru Balasubramaniam a appelé l'attention sur la possibilité d'exceptions dans l'application des droits qui étaient distinctes ou complémentaires des exceptions aux droits eux-mêmes comme celles contenues dans l'article 44.2 de l'Accord sur les ADPIC en rapport avec le test des trois critères.

Debra Harry a dit que, concernant les sanctions pénales, il fallait un type d'application juridique de l'appropriation illicite comme une protection *sui generis*. L'instrument était censé être unique en son genre, ce pour quoi il devait y avoir une sorte de mécanisme d'application juridique. Aux États-Unis d'Amérique, les gouvernements tribaux avaient leurs propres codes juridiques pour protéger leur patrimoine ou bien culturel et exerçaient une juridiction civile sur les personnes à l'extérieur des communautés si elles violaient les lois dans les territoires des communautés. Ces décisions étaient en harmonie avec d'autres juridictions juridiques dans le pays.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs à l'IWG 1

Robert Leslie Malezer a suggéré l'insertion d'un nouveau paragraphe dans l'article 8, qui lirait comme suit : "Les Parties sont chargées de fournir l'accès à l'assistance technique et financière aux peuples et communautés autochtones où des insuffisances socio-économiques et autres handicaps nuisent à leurs droits de préserver et de promouvoir les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore".

Lázaro Pary a suggéré un autre libellé pour l'article 8 : "En cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, des mécanismes d'application et des mécanismes de règlement des litiges sont mis en place". Il a suggéré que la question des sanctions pénales soit traitée dans un paragraphe distinct. Ronald Barnes en est convenu.

Ronald Barnes n'était pas en faveur du bout de phrase "y compris des voies de recours pénales et civiles" et préférait "doivent" à "devraient". Les "voies de recours pénales et civiles" devaient également prendre en considération l'article 9 concernant les droits des tiers. La référence à "l' [Administration] autorité [nationale] désignée mentionnée dans l'article 4" devait reposer sur une autorité *generis* et le système qui agissait comme un organisme de plaidoyer et de surveillance qui pourrait prendre en compte les obligations juridico-politiques internationales à l'égard des peuples concernés et en rapport avec les formalités appropriés contenues dans l'article 7 pour veiller à ce que le statut particulier a été pris en compte.

Paul Kuruk a proposé un nouveau paragraphe : “Un État contractant s’engage à coopérer avec une demande adressée par un autre État contractant pour faciliter l’application effective des lois nationales sur les expressions culturelles traditionnelles de l’État demandeur en adoptant des mesures pour impartir le service de procédure juridique ou l’application de décisions judiciaires contre une partie ou des parties résidant dans l’État contractant auquel la demande est adressée”.

ARTICLE 9

MESURES TRANSITOIRES

1. *Les présentes dispositions sont applicables à toutes les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions, satisfont aux critères énoncés à l'article premier.*
2. *[Les actes à l'égard des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui ont été entrepris avant l'entrée en vigueur des présentes dispositions pendant les ... dernières années⁵⁷¹ et qui ne seraient pas autorisés ou qui seraient régis d'une autre manière par ces dispositions doivent être mis en conformité avec lesdites dispositions dans un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur des présentes dispositions, tout en respectant les droits antérieurement acquis par des tiers du fait d'un usage de bonne foi⁵⁷².] Il incombe à l'État de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les droits antérieurs, reconnus par la législation nationale,⁵⁷³ acquis par des tiers⁵⁷⁴.*
3. Lorsque l'œuvre est jugée offensante ou dérogatoire par les bénéficiaires, des mesures devraient être prises dès que possible⁵⁷⁵.

[Le commentaire sur l'article 9 suit]

⁵⁷¹ Lillyclaire Bellamy n'a pas précisé le nombre exact d'années

⁵⁷² Marisella Ouma

⁵⁷³ Johan Axhamn. Il s'est également associé à la proposition d'Anne Le Morvan

⁵⁷⁴ Anne Le Morvan. Vittorio Ragonesi et Raúl Rodríguez Porras se sont associés à la proposition. Heng Gee Lim s'est demandé s'il était nécessaire de préciser les droits qui étaient acquis par des tiers

⁵⁷⁵ Heng Gee Lim

COMMENTAIRE

ARTICLE 9 : MESURES TRANSITOIRES

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné l'article 9 qui traite des mesures transitoires telles qu'elles figurent dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

La plupart des experts ont ciblé le paragraphe 2 qui prévoyait que la protection aurait un effet rétroactif et estimé que son libellé devait être plus précis. Plusieurs réponses ont été avancées.

Un petit nombre d'experts, y compris des experts observateurs, étaient d'avis que la rétroactivité devait être peaufinée en fonction du type d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui avait été utilisé avant que les dispositions n'entrent en vigueur. Il a été fait remarquer que l'utilisation non autorisée dans le passé d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore protégées qui n'avaient pas été enregistrées après l'entrée en vigueur des dispositions ne devrait pas être rendue conforme de la même façon que l'utilisation non autorisée dans le passé d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui seraient enregistrées à des fins de protection.

D'autres propositions visaient à subordonner à des conditions plus précises le "temps raisonnable" transitoire qui était accordé aux utilisateurs tiers. D'après une proposition, la transition de devait être plus courte pour l'utilisation non autorisée dans le passé qui était "jugée offensante et dérogatoire par les bénéficiaires".

D'autre part, un petit nombre d'autres experts se sont déclarés préoccupés par l'effet de l'article 9 sur le domaine public ainsi que sur les droits qui étaient déjà acquis par des tiers avant l'entrée en vigueur des dispositions.

Il a été proposé de faire en sorte que les États prennent des mesures pour garantir les droits déjà acquis reconnus par la législation nationale. Un expert observateur a fait une contre proposition portant sur l'octroi aux communautés concernées du droit de récupérer les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui avaient pour elles une importance particulière en échange d'une rémunération raisonnable pour les utilisateurs qui avaient acquis des droits sur ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore avant l'entrée en vigueur des dispositions; l'expert a suggéré un nouveau paragraphe dans cet esprit.

Un petit nombre d'experts étaient d'avis que certains documents de l'OMPI tels que le Plan d'action pour le développement, l'analyse des lacunes et l'étude à venir sur le domaine public devaient être pris en compte dans l'examen des mesures transitoires.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Thiru Balasubramaniam a dit que, s'agissant des œuvres créées après l'entrée en vigueur de l'instrument, toutes les dispositions de fond de l'instrument devaient être appliquées. En ce qui concerne les œuvres créées avant l'entrée en vigueur de l'instrument, le droit économique devait être prospectif et limité uniquement aux œuvres dont les recettes dépassaient un seuil minimum, y compris différents seuils éventuels pour différentes catégories d'œuvre.

Propositions d'observateurs

Paul Kuruk a proposé d'insérer ce qui suit après la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 9. Après "tiers", on ajouterait : "comme nuancé par le paragraphe 3". Il a proposé d'ajouter un nouveau paragraphe qui lirait comme suit : "En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles qui revêtent une importance particulière pour les communautés bénéficiaires et dont les expressions culturelles traditionnelles sont retirées auxdites communautés, ces dernières sont habilitées à récupérer ces expressions culturelles traditionnelles sur paiement d'une rémunération raisonnable aux parties en possession des expressions culturelles traditionnelles lors de l'entrée en vigueur de cette [Convention]".

ARTICLE 10

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

[La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore prévue par les présentes dispositions [ne remplace pas et]⁵⁷⁶ est [complémentaire de]⁵⁷⁷ la protection applicable aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et aux [dérivés] [adaptations]⁵⁷⁸ de ces expressions conformément au droit international⁵⁷⁹ en vertu des lois de propriété intellectuelle, [lois] instruments juridiques⁵⁸⁰ lois et programmes de sauvegarde, de préservation et de promotion du patrimoine culturel, et la diversité des expressions culturelles⁵⁸¹ et des autres mesures, juridiques ou non, de protection et de préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.]⁵⁸²

*La protection conférée par cet instrument doit laisser intacte et n'influencer en rien la protection des droits de propriété intellectuelle. Par conséquent, aucune des dispositions de cet instrument ne peut être interprétée comme portant atteinte à cette protection.*⁵⁸³

COMME DISPOSITION FINALE

*La protection des expressions culturelles traditionnelles au moyen des présentes dispositions n'exclut pas les recours par le biais d'autres types de protection juridique*⁵⁸⁴.

COOPÉRATION TRANSFRONTIÈRE (comme article 10bis)

Dans les cas où les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore se trouvent dans les territoires de pays voisins, ces pays coopéreront et soutiendront le cas échéant l'application de cet instrument en s'assurant que les mesures prises le sont à l'appui de ses objectifs et ne les contrecarrent pas.

⁵⁷⁶ Abbas Bagherpour Ardekani

⁵⁷⁷ Margreet Groenenboom

⁵⁷⁸ Délégation des États-Unis d'Amérique. Voir note 57

⁵⁷⁹ Abbas Bagherpour Ardekani

⁵⁸⁰ Benny Müller

⁵⁸¹ Benny Müller

⁵⁸² Natacha Lenaerts

⁵⁸³ Natacha Lenaerts

⁵⁸⁴ Amadou Tankoano. Makiese Augusto et Rachel-Claire Okani se sont associés à cette déclaration

Lorsque plusieurs pays ou plusieurs communautés autochtones ou locales dans différentes juridictions partagent les mêmes expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ces pays coopéreront, en étroite consultation avec les éventuelles communautés autochtones et locales à l'exercice de la réalisation des objectifs de cet instrument.⁵⁸⁵

[Le commentaire sur l'article 10 suit]

⁵⁸⁵ Makiese Augusto

COMMENTAIRE

ARTICLE 10 : LIEN AVEC LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET D'AUTRES FORMES DE PROTECTION, DE PRÉSERVATION ET DE PROMOTION

Vue d'ensemble du débat

Les experts ont examiné le lien des dispositions avec la protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection, de préservation et de promotion comme en traite l'article 10 dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.

La plupart des observations et propositions de rédaction ont porté sur le lien entre les dispositions et la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore offerte par d'autres lois, en particulier les lois sur la propriété intellectuelle.

Des questions ont été soulevées sur la manière la plus appropriée de décrire ce lien, actuellement considérées comme ne remplaçant pas ces lois et en étant complémentaires. De même, d'autres observations et propositions ont montré qu'il était nécessaire de préciser les lois à prendre en considération.

Une proposition a été faite pour assurer l'inclusion en incorporant des "instruments juridiques" et des programmes portant sur "la diversité des expressions culturelles" dans la liste des voies de recours qui seraient disponibles pour protéger ou préserver les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore. Un expert observateur a posé une question sur l'inclusion dans la liste des droits et pratiques coutumiers. Une autre proposition était de remplacer l'article 10 par un libellé plus général afin de souligner la complémentarité entre les dispositions et d'autres "recours par le biais d'autres types de protection juridique".

D'autres observations et propositions ont illustré des préoccupations au sujet de conflits potentiels entre les lois.

Une proposition visant à faire en sorte que seules les lois "conformes au droit international" demeureraient inchangées par les dispositions. De même, un expert observateur a proposé un libellé explicite pour s'assurer que les dispositions envisagées prévaudraient sur les régimes juridiques qui ne protégeaient pas les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ou qui protégeraient les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore au moyen des lois sur la propriété intellectuelle pendant un période de temps limitée seulement.

Des conflits de lois potentiels ont donné le jour à une autre proposition disposant que "la protection des droits de propriété intellectuelle" demeurerait inchangée par la protection conférée par l'instrument à venir. Le lien avec les observations et les propositions sur l'article 9 relatif aux mesures transitoires a été souligné.

Un expert a suggéré qu'un libellé soit inséré indiquant laquelle des deux options, à savoir l'instrument et les lois sur la propriété intellectuelle, prévaudrait en cas de conflit.

Conflit potentiel entre les exceptions telles qu'elles sont envisagées dans le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention 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.

De surcroît, quelques experts, y compris un expert observateur, ont estimé approprié de prendre en compte dans l'examen de cet article les aspects portant sur la coopération transfrontière entre les États. À cet égard, il a été proposé d'introduire un nouvel article 10*bis*.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Arjun Vinodrai s'est demandé comment les États pourraient concilier le conflit potentiel et les obligations découlant de l'article 5.1) avec celles prévues dans des traités tels que la Convention 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.

Meenakshi Negi a proposé d'insérer un libellé pour indiquer laquelle des deux options, à savoir l'instrument et les lois sur la propriété intellectuelle, prévaudrait en cas de conflit. Preston Hardison et Tomas Alarcón se sont associés à cette proposition et souhaitaient définir la hiérarchie entre la protection des expressions culturelles traditionnelles et la propriété intellectuelle.

Dans une déclaration écrite, Nemon Mukumov a dit que les questions mondiales et internationales relatives à la protection du folklore devaient être prises en compte dans les actes internationaux et les questions spécifiques dans la législation nationale. Ce faisant, on préserverait la tradition de la protection internationale et spécifique du droit d'auteur.

Greg Younging a exprimé son désaccord avec la proposition de Natacha Lenaerts. Il a par ailleurs posé la question de savoir si, dans la phrase, "et des autres mesures, juridiques ou non, de protection et de préservation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore" figurait le droit coutumier. Debra Harry s'est associée à cette déclaration et elle a ajouté qu'il fallait également faire référence aux compétences juridiques des peuples autochtones pour faire en sorte que ces peuples aient la capacité de fournir des recours et d'imposer eux-mêmes des sanctions.

Ronald Barnes a rejeté la proposition de Natacha Lenaerts si elle avait pour but de montrer que les lois en vigueur défavorisaient les peuples autochtones, qu'elles soient nationales ou internationales.

Propositions de rédaction émanant d'observateurs au IWG 1

Paul Kuruk a suggéré d'ajouter un paragraphe qui lirait : "Les États contractants s'engagent à donner suite aux demandes faites par un autre État contractant pour faciliter l'application efficace de ses lois nationales y compris mais pas exclusivement le service de procédure ou d'exécution des décisions judiciaires".

Elizabeth Reichel a proposé de faire référence à la "diversité culturelle" et au "développement durable".

Preston Hardison a suggéré le texte suivant : “Lorsque les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore sont actuellement protégées par des lois sur la propriété intellectuelle dans des conditions de protection limitées, les conditions illimitées de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore auront la priorité. Lorsque les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas actuellement protégées et remplissent les critères de protection prévus par l’article premier, elles seront protégées dans ce régime”.

ARTICLE 11

PROTECTION INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

Les droits et avantages découlant de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en vertu de mesures ou de lois nationales qui donnent effet aux présentes dispositions internationales doivent être octroyés à tous les bénéficiaires remplissant les conditions requises, comme le dispose l'article 2⁵⁸⁶, qui sont des ressortissants ou des résidents [habituels]⁵⁸⁷ d'un pays conformément aux obligations ou engagements internationaux. Les bénéficiaires étrangers qui remplissent les conditions requises jouissent mutuellement⁵⁸⁸ des mêmes droits et avantages que les bénéficiaires qui sont ressortissants du pays de la protection, ainsi que des droits et avantages spécialement prévus par les présentes dispositions internationales.

[Le commentaire sur l'article 11 suit]

⁵⁸⁶ Khamis Al-Shamakhi

⁵⁸⁷ Délégation du Mexique. Khamis Al-Shamakhi en est convenu

⁵⁸⁸ Charity Mwape Salasini

COMMENTAIRE

ARTICLE 11 : PROTECTION INTERNATIONALE ET RÉGIONALE

Vue d'ensemble du débat

Des experts ont examiné l'article 11 traitant de la manière dont les droits et les intérêts des titulaires étrangers de droits des culturelles traditionnelles/expressions du folklore seraient pris en compte dans les législations nationales (voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/4 Prov.).

S'agissant du traitement national, trois propositions ont été faites pour rendre le texte plus précis. D'aucuns ont demandé que le droit coutumier soit inclus dans les "mesures ou lois nationales" applicables à tous les ressortissants ou résidents d'un État particulier. Un expert a demandé s'il y aurait dans le cadre du droit coutumier un mécanisme d'appel, ce qu'il a décrit comme un grand problème. Un expert observateur a suggéré d'ajouter des mesures ou lois régionales à celles applicables reposant sur le traitement national.

Un expert a suggéré d'envisager la réciprocité comme étant une possibilité de conférer une protection internationale. De même, un petit nombre d'experts ont souligné qu'il fallait traiter la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore que se partageaient des communautés réparties sur différents pays; ils ont soutenu que les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore partagées pourraient nécessiter des mécanismes de coopération spécifiques inter-États qui étaient différents du traitement national. Il a été rappelé qu'il avait été proposé au titre de l'article 10 d'introduire un article 10bis.

Un expert observateur était d'avis que le traitement national pourrait ne pas convenir à la protection internationale des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore que partageaient une communauté source et sa diaspora et que ces expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devaient être traitées comme une question spécifique.

Observations et questions d'experts à l'IWG 1

Arjun Vinodrai s'est demandé s'il y aurait des mécanismes d'appel dans le cadre du droit coutumier car cela pourrait causer un très grand problème.

Heng Gee Lim a émis le souhait de voir incorporé dans l'article 11 un texte sur le "partage du folklore".

Luz Celeste Ríos de Davis a suggéré de faire reposer la protection sur le principe de réciprocité, comme cela avait été le cas au Panama, aux fins de la protection, de l'utilisation et de la commercialisation des droits collectifs de propriété intellectuelle des peuples autochtones ainsi que des expressions artistiques et traditionnelles autochtones d'autres pays. Lorsque deux pays étaient parties à un traité, ils bénéficieraient d'une protection. L'approche du traitement national dans le domaine de la propriété intellectuelle semblait certes constituer un point de départ approprié mais elle devait être complétée par d'autres principes comme celui de la réciprocité, en particulier lorsque cela maintenait un lien avec la condition juridique et les lois coutumières des bénéficiaires de la protection.

Propositions de rédaction des observateurs à l'IWG 1

Saoudata Walet Aboubacrine a suggéré d'ajouter une référence aux dispositions "régionales".
Ronald Barnes s'est associé à cette suggestion.

[Fin de l'annexe et du document]