

Note d'information¹

sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles

en vue de la quarantième session de l'IGC

établie par M. Ian Goss, président de l'IGC

Introduction

1. Conformément au mandat de l'IGC pour 2018-2019 et au programme de travail pour 2019, l'IGC devrait, à sa quarantième session, mener des négociations sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles en mettant l'accent sur les questions non résolues et transversales et en examinant des options relatives à un ou plusieurs projets d'instruments juridiques. À sa quarantième session, l'IGC fera également le bilan des progrès accomplis et présentera une recommandation à l'Assemblée générale, ce point faisant l'objet d'une note d'information distincte que j'ai établie.
2. Il convient de rappeler que, comme cela lui a été demandé, le Secrétariat a actualisé en vue de la trente-septième session les projets d'analyse des lacunes en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles élaborés en 2008, qui ont été ensuite republiés sous les cotes WIPO/GRTKF/IC/40/7 et WIPO/GRTKF/IC/40/8, respectivement.
3. Afin d'aider les participants à préparer la quarantième session de l'IGC, j'ai établi la présente note d'information en prenant en considération les délibérations tenues à la trente-neuvième session de l'IGC. La présente note résume les questions non résolues et transversales ainsi que certaines autres questions relatives aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles.
4. Je tiens à souligner que les vues exprimées dans la présente note n'appartiennent qu'à moi et qu'elles sont sans préjudice des positions éventuelles des États membres sur les questions considérées. En tant que note d'information, cette note ne possède aucun statut particulier et n'est pas un document de travail pour la session. Il s'agit uniquement d'un document destiné à aider les participants à préparer la quarantième session de l'IGC.
5. Je souhaiterais inviter les États membres à faire preuve de souplesse et de pragmatisme ainsi qu'à concerter leurs efforts afin de "parvenir à un accord" (comme indiqué dans le mandat de l'IGC), dans un esprit de négociation et de compromis.
6. Comme je l'ai indiqué précédemment, il me semble que la plupart des questions traitées dans les textes sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sont "transversales". J'entends par là que bon nombre de questions de politique générale et de questions techniques identiques sont abordées dans les deux textes. Il n'y a rien d'étonnant à cela étant donné que les deux objets, savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles, présentent une grande similitude. En effet, les peuples autochtones, entre autres, soutiennent depuis longtemps que ces deux domaines sont interdépendants et forment un tout. Toutefois, reconnaissant que, dans le cadre des discussions sur la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles soulèvent certaines questions de propriété

¹ Note du Secrétariat de l'OMPI : le président de l'IGC, M. Ian Goss, a établi la présente note d'information afin d'aider les participants à préparer la quarantième session de l'IGC.

intellectuelle différentes et ont été traités dans le passé de manière distincte, l'IGC a jusqu'à présent essentiellement travaillé sur chaque texte en parallèle, mais séparément². Il en découle que, dans certains cas, des questions de politique générale et des questions juridiques analogues ou présentant une grande similitude ont été traitées différemment dans les deux textes et que des occasions de comparer directement et de coordonner les textes, le cas échéant, ont peut-être été manquées. En revanche, les trente-septième, trente-huitième et trente-neuvième sessions de l'IGC ont permis aux participants de travailler sur les deux textes simultanément et d'apporter ainsi des modifications qu'ils ont jugées appropriées afin de simplifier et d'améliorer les textes de manière coordonnée, cohérente et globale.

7. Au regard des délibérations tenues à la trente-neuvième session de l'IGC, je suggère que la quarantième session de l'IGC soit axée sur les questions relatives à l'étendue de la protection et aux exceptions et limitations. Selon le temps disponible, les objectifs et l'objet (tant des savoirs traditionnels que des expressions culturelles traditionnelles) pourront être de nouveau examinés.

8. Lorsqu'ils examineront ces questions non résolues, les États membres sont vivement encouragés à s'interroger sur la question de savoir si le ou les instruments internationaux doivent simplement offrir un cadre général ou des normes minimales ou maximales possibles et prévoir que la formulation plus détaillée de ces concepts ainsi que les questions de mise en œuvre seront définies au niveau national.

9. L'approche traditionnelle en ce qui concerne les instruments internationaux de propriété intellectuelle consiste à convenir d'un ensemble de normes internationales minimales de protection et, le cas échéant, à définir des principes internationaux. De nombreuses questions peuvent et devraient relever de la législation nationale, c'est pourquoi, bien que certaines décisions fondamentales de politique générale en matière de propriété intellectuelle doivent être prises au niveau international, une grande partie des "détails" peut quant à elle relever de la législation nationale.

Propositions de texte sur certaines questions

10. À la demande de certains États membres en vue de la trente-neuvième session de l'IGC³, j'ai également établi des propositions de texte sur certaines questions, qui font l'objet de l'annexe de la présente note d'information. Tout en soulignant que les questions relatives aux définitions des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, aux critères à remplir pour bénéficier de la protection, à l'étendue de la protection et aux exceptions et limitations sont liées, le texte de l'annexe couvre toutes ces questions. Ce texte ne constitue pas une proposition du président ni un "texte du président" en tant que tel, mais vise simplement à répondre à la demande faite au président en vue de la trente-neuvième session de l'IGC d'une manière qui, je l'espère, facilitera les délibérations de l'IGC.

² J'observe toutefois que, à ses vingt-septième (avril 2014), vingt-huitième (juillet 2014), trente-septième (août 2018), trente-huitième (décembre 2018) et trente-neuvième (mars 2019) sessions, l'IGC a traité des questions transversales.

³ Voir les paragraphes 181 et 197 du projet de rapport de la trente-neuvième session de l'IGC.

Questions devant être examinées par l'IGC à sa quarantième session

Étendue de la protection (article 5 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 5 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

11. L'étendue de la protection a pour objet de définir les actes précis à l'égard des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles qui devraient être interdits ou empêchés ou les atteintes aux savoirs traditionnels ou aux expressions culturelles traditionnelles que des instruments tels que ceux de propriété intellectuelle devraient prendre en considération. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient quatre variantes, tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles en contient trois.

12. L'IGC souhaitera peut-être préciser l'approche qu'il conviendrait d'adopter (une approche fondée sur les droits, une approche fondée sur les mesures ou une combinaison de ces deux approches). Dans le cas de l'approche fondée sur les droits, les bénéficiaires se verraient accorder des droits qu'ils peuvent gérer et appliquer; dans celui de l'approche fondée sur les mesures, les États sont tenus uniquement de fournir des "mesures" pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, qui pourraient inclure une vaste gamme d'options juridiques et pratiques, civiles et pénales.

13. L'IGC souhaitera peut-être également examiner le niveau de détail qui devrait être celui de l'instrument international et déterminer à quel stade la législation nationale devrait primer. En effet, une fois encore, deux options se présentent : la première consiste à donner aux États toute la souplesse nécessaire pour définir l'étendue de la protection au moyen de textes d'application nationaux et d'autres mesures; la seconde consiste à entrer davantage dans le détail de manière prescriptive au niveau international pour assurer une harmonisation maximale entre les différents systèmes nationaux. S'agissant de la seconde option, il convient de souligner qu'il existe d'importantes divergences au niveau national dans la manière dont les droits des peuples autochtones et des communautés locales sont protégés, notamment par des traités formels et une législation particulière (par exemple, le système de droits fonciers à plusieurs niveaux en Australie).

14. Une distinction peut également être opérée entre les droits patrimoniaux et le droit moral. Ainsi, en vertu de la législation sur le droit d'auteur, les droits patrimoniaux permettent aux titulaires de percevoir une compensation financière pour l'exploitation de leurs œuvres par des tiers, tandis qu'on entend par droit moral le droit de revendiquer la paternité d'une œuvre et le droit de s'opposer à toute mutilation, déformation ou autre modification de l'œuvre ou à toute autre atteinte qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

15. L'IGC examine depuis plusieurs années ce qu'il est convenu d'appeler l'"approche à plusieurs niveaux" (également dénommée "protection différenciée"), selon laquelle les titulaires de droits bénéficieraient de différents types ou niveaux de droits ou de mesures en fonction de la nature et des caractéristiques de l'objet, du niveau de contrôle que les bénéficiaires conservent sur ce dernier et de son degré de diffusion.

16. L'approche à plusieurs niveaux établit une protection différenciée applicable à une gamme de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles allant des savoirs et expressions qui sont largement diffusés ou accessibles au grand public à ceux qui sont secrets, sacrés ou inconnus en dehors de la communauté et contrôlés par les bénéficiaires⁴.

⁴ Voir le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 (Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter).

17. Selon cette approche, l'application de droits patrimoniaux exclusifs pourrait être appropriée pour certaines formes de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles (par exemple, les savoirs et expressions secrets ou sacrés), tandis qu'un modèle fondé sur le droit moral pourrait convenir, par exemple, pour des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles qui sont à la disposition du public ou largement divulgués, mais qui peuvent néanmoins être attribués à des peuples autochtones donnés ou à des communautés locales données.

18. Il convient de rappeler qu'une approche à plusieurs niveaux a déjà été intégrée dans les versions initiales du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles, et ce à partir du document intitulé "La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : objectifs et principes révisés" (document WIPO/GRTKF/IC/9/4). Dans ce document, les expressions culturelles traditionnelles étaient classées en trois catégories : les expressions culturelles traditionnelles qui ont une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière, les autres expressions culturelles traditionnelles (celles n'entrant pas dans la première catégorie, en quelque sorte) et les expressions culturelles traditionnelles secrètes. Les États membres sont invités à consulter ce document car il contient également un commentaire expliquant l'approche proposée pour ce qui est des niveaux.

19. S'il revient à l'IGC de prendre une décision, la protection différenciée sous la forme d'une approche à plusieurs niveaux offre, selon moi, un moyen de tenir compte de l'équilibre mentionné dans le mandat de l'IGC, qui fait partie intégrante du système de propriété intellectuelle. Cet équilibre porte sur les intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle, d'une part, et ceux du grand public, y compris des personnes qui utilisent ou réutilisent la propriété intellectuelle, d'autre part.

20. S'agissant des savoirs traditionnels, la protection différenciée associée à l'approche à plusieurs niveaux permet de tenir compte de la réalité des différences entre savoirs traditionnels secrets, savoirs traditionnels peu diffusés et savoirs traditionnels largement diffusés, tels qu'ils sont définis dans la section intitulée "Utilisation des termes" (article 1). Les États membres sont vivement encouragés à examiner avec attention quels critères sont appropriés et devraient être utilisés pour les savoirs traditionnels et pour les expressions culturelles traditionnelles, afin de définir les différents niveaux. Il importe à cet effet de prendre en considération l'aspect pratique et les conséquences juridiques des niveaux proposés. Il convient par ailleurs de noter que des critères qui peuvent être pertinents pour les savoirs traditionnels ne le sont pas forcément pour les expressions culturelles traditionnelles, et inversement.

21. Les États membres souhaitent peut-être examiner la nécessité d'inclure les définitions des expressions culturelles traditionnelles secrètes et des expressions culturelles traditionnelles sacrées, étant donné que le texte relatif aux savoirs traditionnels contient les définitions des savoirs traditionnels secrets et des savoirs traditionnels sacrés.

22. Si l'idée d'un accord sur l'inclusion d'autres bénéficiaires (par exemple les États ou les nations), mais avec une étendue de la protection différente, recueillait quelques suffrages, il faudrait examiner soigneusement les droits qu'il conviendrait d'attribuer à ces autres bénéficiaires.

Exceptions et limitations (article 9 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 7 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

23. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient trois variantes, tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles en contient quatre. Ces variantes suivent deux approches :

- laisser une certaine souplesse au niveau national pour régler pleinement les exceptions et limitations (variantes 1 et 3 du texte relatif aux savoirs traditionnels et variantes 1, 2 et 3 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles);
- prévoir un cadre établissant des listes d'exceptions générales et d'exceptions particulières que les États membres régleraient au niveau national (variante 2 du texte relatif aux savoirs traditionnels et variante 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles). Les exceptions générales incorporent des éléments du triple critère "classique" décrit dans la Convention de Berne de 1971 ainsi que des éléments de droit moral (notions de mention de la source, d'utilisation non offensante et de compatibilité avec l'usage loyal). Les exceptions particulières couvrent le type d'exceptions et de limitations qui devraient être incluses ou autorisées.

24. Eu égard à l'introduction éventuelle d'une approche à plusieurs niveaux pour définir l'étendue de la protection, certaines délégations ont demandé si les dispositions relatives aux exceptions et aux limitations ne devraient pas également suivre cette approche, ce qui signifierait que les différents actes faisant l'objet d'une exception seraient classés selon une gradation reflétant les différents types d'objets de la protection et les différents droits qui leur sont appliqués. Les États membres souhaiteraient peut-être examiner cette approche.

Objectifs (article 2 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 2 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

25. Les objectifs revêtent un caractère essentiel lors de l'élaboration du dispositif d'un instrument, dans la mesure où ils en décrivent le ou les objets et la finalité. On pourrait ainsi obtenir un libellé simple, direct et efficace qui rendrait le texte plus clair.

26. Comme l'IGC l'a fait observer par le passé, la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ne doit pas être considérée comme une fin en soi, mais comme un outil permettant de réaliser les objectifs et les aspirations des peuples et des communautés intéressés et de promouvoir des objectifs de politique générale aux niveaux national, régional et international. La manière dont un instrument juridique international est conçu et défini dépend dans une large mesure des objectifs qu'il vise. Par conséquent, avant d'élaborer un ou plusieurs instruments juridiques internationaux de protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, il est indispensable de commencer par définir les objectifs de politique générale visés.

27. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles comportent tous trois variantes.

28. L'IGC devrait envisager de rationaliser les textes pour mettre l'accent sur des objectifs en matière de propriété intellectuelle communs, concis et fondamentaux. De manière générale, on pourrait par exemple inclure les objectifs axés sur la propriété intellectuelle ci-après : la prévention des utilisations non autorisées et/ou sans contrepartie des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles et la prévention de la délivrance de droits de propriété intellectuelle de manière induue.

29. Lorsqu'ils étudieront ces variantes, il serait judicieux que les États membres examinent les objectifs en tenant compte de tous les intérêts, à savoir des intérêts des bénéficiaires, des utilisateurs et du public, étant donné que, à mon sens, les variantes actuelles sont, en général, formulées depuis un seul point de vue.

30. Certains États membres ont proposé de reconnaître "la nécessité de protéger, de préserver et de renforcer le domaine public". L'IGC pourrait également envisager d'étudier l'opportunité de traiter les rapports avec le domaine public dans les objectifs. En particulier, les États membres souhaiteront peut-être déterminer si cette question pourrait être traitée dans le préambule plutôt que dans les objectifs, en notant que le domaine public fait partie intégrante du système de propriété intellectuelle.

Critères à remplir pour bénéficier de la protection (article 3 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 3 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

31. À la trente-neuvième session de l'IGC, les critères à remplir pour bénéficier de la protection pour les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles ont été rationalisés et un consensus est en vue, sauf pour ce qui est des questions relatives à l'inclusion d'un critère temporel. Toutefois, un compromis pourrait émerger sur ce point. En outre, l'élaboration d'une définition générale de l'objet, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, dans la liste des termes, a permis d'établir un lien avec l'objet. Bien que ces définitions ne fassent pas l'objet d'un accord, un consensus est également en vue.

32. En fonction du temps disponible, à la quarantième session de l'IGC, les membres souhaiteront peut-être tenter de parvenir à un consensus sur les critères à remplir pour bénéficier de la protection et les définitions des objets connexes.

Autres questions

Préambule/introduction

33. Le préambule d'un instrument multilatéral, bien qu'il ne fasse pas partie du dispositif, facilite l'interprétation du dispositif en exposant le contexte de l'instrument et des intentions des rédacteurs. D'ordinaire, le texte énonce des principes généraux, que l'instrument soit de nature déclarative ou juridiquement contraignante pour les parties qui le ratifient ou qui y adhèrent.

34. La trente-septième session de l'IGC a permis d'améliorer la section intitulée Préambule/Introduction des textes relatifs à la fois aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles de manière coordonnée, cohérente et globale.

35. L'IGC pourrait continuer de s'assurer de leur pertinence et chercher à déterminer quels concepts sont les plus directement liés à la propriété intellectuelle, étant donné que le comité a pour mandat de parvenir à un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, propres à garantir une protection équilibrée et effective des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

Définition du terme "appropriation illicite" (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels)

36. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles font tous deux référence à un concept d'"appropriation illicite". Le premier contient une proposition de définition de ce terme, tandis que le second n'en contient aucune. Ce concept est également examiné par l'IGC dans le contexte des ressources

génétiques, mais, jusqu'à présent, aucun accord n'a été trouvé quant à sa signification ou à la nécessité de le définir expressément dans ce contexte.

37. L'IGC pourrait se demander si, s'agissant des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles, il est nécessaire de définir le terme "appropriation illicite" ou si le sens de ce dernier pourrait être interprété de bonne foi conformément au sens ordinaire à attribuer au terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du ou des instruments juridiques internationaux⁵.

38. Je souhaiterais en outre souligner que l'article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels inclut une définition des termes "utilisation abusive", "appropriation illégale" et "utilisation non autorisée". L'article 2 du texte relatif aux savoirs traditionnels et du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient des notes de bas de page dans lesquelles une définition des "utilisations non autorisées" et des "utilisations sans contrepartie" est donnée. Il pourrait être utile de revoir tous ces termes une fois que d'autres questions auront été clarifiées.

Définition des termes "domaine public" et "accessible au public" (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

39. À sa vingt-septième session, l'IGC a introduit dans le texte relatif aux savoirs traditionnels ainsi que dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles une définition du terme "domaine public". Ce concept fondamental est indispensable à l'équilibre inhérent au système de propriété intellectuelle. Les droits exclusifs et les intérêts des utilisateurs et du grand public sont mis en regard afin de favoriser et d'encourager l'innovation ultérieure et la créativité ainsi que l'accès aux œuvres et aux inventions lorsqu'elles ne sont plus protégées.

40. Dans sa forme actuelle, l'article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient deux variantes en ce qui concerne l'utilisation du terme "domaine public". La première propose une définition du terme "domaine public" tandis que la seconde renvoie simplement à la définition de ce terme dans la législation nationale. Le texte relatif aux savoirs traditionnels contient une définition du terme "domaine public" qui est similaire à celle figurant dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles, à ceci près que la définition de ce terme donnée dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles fait référence aux "éléments tangibles et intangibles" tandis que le texte relatif aux savoirs traditionnels fait uniquement référence aux "éléments intangibles". L'IGC pourrait envisager d'harmoniser les définitions données dans les deux textes.

41. Toutefois, si le concept de "domaine public" est utile afin de comprendre l'interface entre la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles et de concevoir un système équilibré et efficace tel que celui de la propriété intellectuelle pour garantir la protection de ces savoirs et expressions, l'intérêt de formuler et d'incorporer une définition précise du domaine public dans les instruments relatifs aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles est peu clair. La définition du "domaine public" est selon moi une entreprise difficile qui possède de profondes ramifications en matière de politique générale allant au-delà du cadre de l'IGC.

⁵ Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) qui dispose ce qui suit : "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

42. Le concept de “domaine public” est par ailleurs lié à ce que l’on entend par le terme connexe “accessible au public”⁶. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent la même définition de ce terme.

Définition des termes “usage”/“utilisation” (article 1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

43. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent une définition similaire des termes “usage”/“utilisation”. La définition figurant dans le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles a été reprise du texte relatif aux savoirs traditionnels et il n’est pas certain que cette définition puisse véritablement s’appliquer aux expressions culturelles traditionnelles.

44. Comme l’a fait remarquer une délégation à la vingt-septième session de l’IGC, la définition du terme “usage/utilisation” renvoie à des usages en dehors du contexte traditionnel. Cependant, les termes “utilisent” et “usage” qui apparaissent dans la variante 2 de l’article 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles ainsi que dans l’article 5 des deux textes renvoient à l’usage par les bénéficiaires. En d’autres termes, le même mot est employé dans des sens différents dans différentes sections des textes. L’IGC souhaitera peut-être trouver un moyen d’éviter toute confusion qui pourrait s’ensuivre.

Bénéficiaires (article 4 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 4 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

45. Il n’y a manifestement pas encore de consensus sur ce point. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles comportent tous trois variantes.

46. Certaines délégations ont la ferme conviction que les peuples autochtones et les communautés locales devraient être les seuls bénéficiaires, tandis que d’autres, au vu des profondes disparités des législations nationales et des contextes dans lesquels on relève des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles, estiment qu’il importe de prévoir une marge de manœuvre suffisante pour tenir compte de ces divergences. Malgré le large consensus qui semble s’être dégagé sur le principe selon lequel les principaux bénéficiaires devraient être les peuples autochtones et les communautés locales, il subsiste des divergences de vues quant à la possibilité de reconnaître d’autres bénéficiaires, tels que les États et les nations.

47. Les États membres souhaiteront peut-être examiner la nécessité de laisser à la législation nationale une certaine latitude pour la définition des bénéficiaires, au vu de la diversité des situations des détenteurs de savoirs traditionnels et d’expressions culturelles traditionnelles à travers le monde, ce qui semble se retrouver dans les différentes variantes.

48. Selon moi, il demeure nécessaire de préciser davantage dans les textes les liens qu’entretiennent les concepts distincts de i) bénéficiaires, ii) titulaires de droits et iii) administrateurs de droits (voir ci-après).

⁶ Ce concept est examiné notamment dans le document WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8 (Note sur les significations du terme “domaine public” dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore). Voir également le document WIPO/GRTKF/IC/38/INF/7 (Glossaire des principaux termes relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles).

Sanctions, moyens de recours et exercice/application des droits (article 6 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 10 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

49. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contiennent plusieurs concepts différents. Un seul concept se retrouve dans les deux textes (la première variante dans les deux textes). Étant donné que cette disposition de procédure s'appliquerait probablement tant aux savoirs traditionnels qu'aux expressions culturelles traditionnelles, les États membres pourraient souhaiter réexaminer les deux versions, les simplifier et déterminer où un croisement pourrait permettre d'améliorer les deux textes.

50. Afin de simplifier, les États membres pourraient envisager la possibilité de prévoir un cadre général au niveau international, en laissant à la législation nationale le soin de définir les modalités particulières.

Administration des droits/intérêts (article 8 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 6 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

51. L'article 8 du texte relatif aux savoirs traditionnels et l'article 6 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles traitent de la manière dont les droits ou intérêts devraient être administrés, et par qui. Il pourrait s'agir par exemple d'une assistance pour la gestion et l'application des droits des bénéficiaires.

52. Il ne semble pas y avoir d'accord pour ce qui est du degré de participation des détenteurs de savoirs traditionnels et d'expressions culturelles traditionnelles à la création ou à la désignation d'une autorité compétente.

53. Une voie que les États membres pourraient envisager de suivre consisterait à laisser une certaine souplesse au niveau national pour la mise en œuvre des arrangements relatifs aux autorités compétentes, plutôt que de chercher à mettre en place une solution universelle au niveau international.

Durée de la protection (article 10 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 8 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

54. S'agissant de la durée de la protection, le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles s'inscrivent dans des optiques différentes.

55. Le libellé du texte relatif aux savoirs traditionnels semble être analogue au premier alinéa de l'option 1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles. Toutefois, il peut être utile de noter qu'il contient une référence à l'article 5 (approche à plusieurs niveaux), contrairement au texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles.

56. Le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles contient trois options : l'option 1 prévoit une protection dont la durée est déterminée par les critères à remplir et une protection d'une durée illimitée pour le droit moral; l'option 2 lie la durée de la protection à la jouissance continue de l'étendue de la protection; et l'option 3 ne traite que de la durée, limitée, des aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles. Les États membres pourraient examiner la possibilité de fusionner les options et de limiter la durée de la protection pour les aspects économiques des expressions culturelles traditionnelles.

57. Les États membres pourraient également envisager d'adopter une approche similaire dans le texte relatif aux savoirs traditionnels.

Formalités (article 11 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 9 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

58. Le texte relatif aux savoirs traditionnels et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles partagent certains alinéas et contiennent certains éléments distincts.

59. Lors de l'examen des formalités, l'IGC pourrait étudier l'approche à plusieurs niveaux présentée à l'article 5 du texte relatif aux savoirs traditionnels et du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles. On pourrait envisager de définir des formalités pour certains types de savoirs traditionnels ou d'expressions culturelles traditionnelles, mais pas pour d'autres. Les formalités pourraient aussi être différentes selon le type de droits à octroyer. Il convient de rappeler de nouveau que les versions initiales du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles mentionnées ci-dessus avaient posé en principe une certaine forme d'enregistrement et d'examen préalables des expressions culturelles traditionnelles pour lesquelles le plus haut niveau de protection serait sollicité, mais pas pour les autres (voir le document intitulé "La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : objectifs et principes révisés" (document WIPO/GRTKF/IC/9/4)).

Mesures transitoires (article 12 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 11 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

60. L'article 12.1 du texte relatif aux savoirs traditionnels et l'article 11.1 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles semblent traduire le consensus selon lequel l'instrument devrait s'appliquer à tous les savoirs traditionnels et à toutes les expressions culturelles traditionnelles qui, au moment de l'entrée en vigueur, satisfont aux critères à remplir pour bénéficier de la protection. La formulation de cet alinéa n'est pas la même dans les deux textes. Les États membres pourraient souhaiter examiner le libellé plus en détail et choisir la formulation qui traduit ce consensus de la manière la plus claire.

61. S'agissant de la question des droits acquis par des tiers, l'article 12.2 du texte relatif aux savoirs traditionnels présente trois options et l'article 11.2 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles présente deux options. Des discussions supplémentaires sont nécessaires pour concilier les différents points de vue. Pour ce faire, une possibilité consisterait à reformuler le texte de façon à exprimer ce concept important de façon plus claire et plus simple.

62. Les États membres souhaiteront peut-être examiner les deux textes en parallèle et apporter les modifications qu'ils jugeront appropriées.

Relation avec d'autres accords internationaux (articles 13 et 14 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 12 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

63. Des concepts similaires se retrouvent dans les deux textes. Toutefois, le texte relatif aux savoirs traditionnels inclut une clause de non-dérogation sous la forme d'un article distinct (article 14), tandis que le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles intègre une clause similaire dans l'article sur la relation avec d'autres accords internationaux (article 12). Les États membres souhaiteront peut-être examiner l'emplacement de cette clause ainsi que la possibilité d'employer la même formulation dans les deux textes afin d'éviter toute confusion.

Traitement national (article 15 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 13 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

64. S'agissant du traitement national, le texte relatif aux savoirs traditionnels, qui inclut trois variantes, et le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles diffèrent grandement. Les États membres souhaiteront peut-être examiner les deux textes et apporter les modifications voulues, dans un souci de cohérence.

Coopération transfrontière (article 16 du texte relatif aux savoirs traditionnels et article 14 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

65. Cette disposition traite de la question importante des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles qui sont partagés sur différents territoires. Bien que le libellé soit plus ou moins similaire à première vue, on note des différences dans la terminologie utilisée, auxquelles les États membres souhaiteront peut-être prêter une attention particulière afin de trouver la formulation la plus adaptée dans les deux textes.

66. Je note également que le Document de synthèse concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques (document WIPO/GRTKF/IC/40/6) fait référence aux lois et protocoles coutumiers. Les États membres pourraient se demander si une telle référence conviendrait ou serait utile dans le contexte des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

Renforcement des capacités et sensibilisation (article 15 du texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles)

67. Le texte relatif aux expressions culturelles traditionnelles ainsi que le texte relatif aux ressources génétiques incluent tous deux des dispositions sur le renforcement des capacités et la sensibilisation. Les États membres souhaiteront peut-être envisager d'inclure une disposition sur le renforcement des capacités dans le texte sur les savoirs traditionnels également ou, à tout le moins, aborder cette question de manière uniforme.

Protection des bases de données complémentaire et défensive (article 5bis du texte relatif aux savoirs traditionnels)

68. Le projet de texte relatif aux savoirs traditionnels et le Document de synthèse concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques (document WIPO/GRTKF/IC/40/6) traitent de la possibilité de créer des bases de données et d'autres mesures complémentaires et défensives. Il pourrait être utile de consulter les articles pertinents du texte relatif aux ressources génétiques. Les États membres souhaiteront peut-être étudier les buts et objectifs de ces bases de données ainsi que leurs modalités de fonctionnement. Parmi les autres questions importantes qu'il pourrait être nécessaire d'étudier figurent les suivantes : qui devrait être chargé d'établir et de tenir à jour ces bases de données? Devrait-il y avoir des normes pour harmoniser la structure et le contenu de ces bases de données? Qui devrait avoir accès à ces bases de données? Quel serait leur contenu? Sous quelle forme ce contenu serait-il exprimé? Ces bases de données devraient-elles être accompagnées de lignes directrices? Quels seraient les avantages et les risques liés à la facilitation et à l'encouragement de l'élaboration de bases de données accessibles au public?

Exigences de divulgation (article 7 du texte relatif aux savoirs traditionnels)

69. Des propositions d'exigences de divulgation ont fait l'objet de débats approfondis lors des trente-cinquième et trente-sixième sessions de l'IGC, de même que lors de sessions antérieures qui portaient sur les ressources génétiques, et il a été souligné que les

discussions sur les ressources génétiques couvrent également les “savoirs traditionnels associés”. Les États membres ne sont pas encore parvenus à un consensus sur ce point et continuent d’examiner cette question.

Autres ressources utiles

70. Je souligne que des ressources utiles sont disponibles sur le site Web de l’OMPI et que les États membres pourraient s’en servir comme documentation de référence pour préparer la quarantième session de l’IGC, notamment :

- WIPO/GRTKF/IC/40/7, La protection des savoirs traditionnels : projet actualisé d’analyse des lacunes,
https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=434760;
- WIPO/GRTKF/IC/40/8, La protection des expressions culturelles traditionnelles : projet actualisé d’analyse des lacunes,
https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=434759;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8, Note sur les significations du terme “domaine public” dans le système de la propriété intellectuelle, traitant en particulier de la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=149213;
- WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter,
https://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=147152;
- Données d’expérience régionales, nationales, locales et communautaires,
https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk_experiences.html;
- Conférences et exposés sur des thèmes choisis,
https://www.wipo.int/tk/fr/resources/tk_experiences.html#4.

Annexe

PROPOSITIONS DE TEXTE DU PRÉSIDENT – TEXTE RELATIF AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AUX EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES – ARTICLES ESSENTIELS

Observations liminaires

1. En élaborant les propositions de texte relatif à l'étendue de la protection et aux exceptions et limitations ci-après, à la demande de certains membres, j'ai adopté une perspective plus large. Cette approche tient compte du fait que ces articles, comme les membres l'ont souligné, sont clairement liés aux objectifs de l'instrument et à l'objet, y compris les définitions et les critères à remplir pour bénéficier de la protection. À ce titre, j'ai mis au point un cadre pour chaque objet, qui comprend une proposition unique pour les différents éléments : liste des termes – objet, objectifs, objet de la protection, y compris critères à remplir pour bénéficier de la protection, étendue de la protection et exceptions et limitations. **Ces propositions de texte sont sans préjudice des positions des États membres dont il est rendu compte dans les documents de synthèse. Elles visent à faciliter les délibérations à la quarantième session de l'IGC et ne possèdent aucun statut particulier.**

2. S'agissant de l'étendue de la protection, je me suis efforcé d'affiner l'approche à plusieurs niveaux afin de faciliter de nouvelles délibérations à cet égard. En outre, dans mes propositions de texte, j'ai évité d'utiliser les termes "secret" et "sacré". J'ai plutôt essayé de maintenir un lien avec les critères à remplir pour bénéficier de la protection en mettant l'accent sur l'association ou le lien avec un peuple autochtone ou une communauté locale/bénéficiaire et le niveau de contrôle conservé par le peuple autochtone ou la communauté locale/bénéficiaire. Toutefois, je suis conscient du fait que cette approche ne tient peut-être pas pleinement compte des préoccupations des parties prenantes autochtones en ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels sacrés et des expressions culturelles traditionnelles sacrées. Le comité est invité à examiner cette question plus avant.

3. Il ressort clairement de l'examen des exceptions et limitations que les différentes positions exposées dans les projets de texte de négociation de l'IGC relatifs aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles¹ traduisent des points de vue différents. Le premier point de vue est axé sur la protection du domaine public et les intérêts des utilisateurs, tels que les instituts de recherche, les institutions culturelles et les entités œuvrant dans les domaines de l'innovation et de la créativité. Le second point de vue est axé sur les bénéficiaires, qui souhaitent avoir le droit de contrôler l'accès à leurs savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles et l'utilisation de ces derniers, notamment en veillant à ce que toute utilisation tienne compte de leurs lois et pratiques coutumières. En outre, tout en étant conscients de l'importance des instituts de recherche et des institutions culturelles, les bénéficiaires craignent que toute exception ou limitation dans ce domaine n'accroisse les préjudices culturels historiques résultant de l'acquisition de leurs

¹ Documents WIPO/GRTKF/IC/40/4 et WIPO/GRTKF/IC/40/5.

savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles sans leur consentement libre, préalable et en connaissance de cause.

4. Il existe également un fossé conceptuel et juridique quant à la manière dont les systèmes de croyances et les lois et pratiques coutumières des peuples autochtones d'une part et les normes et lois culturelles occidentales d'autre part s'influencent mutuellement. Selon leur point de vue, la notion même de "titularité" prévalant dans le système de propriété intellectuelle conventionnel est incompatible avec la notion de responsabilité ainsi qu'avec la qualité de dépositaire qui sous-tendent les lois et systèmes coutumiers. Ce fossé conceptuel est particulièrement manifeste en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles et le droit d'auteur, ainsi qu'il ressort de l'analyse des lacunes en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles de l'OMPI, qui a été actualisée récemment (document WIPO/GRTKF/IC/40/8), en particulier quant au critère d'originalité et à la protection des adaptations ou des œuvres dérivées.

5. Les questions susmentionnées se reflètent dans les limitations et exceptions particulières proposées dans le document de travail. En m'efforçant de rédiger une proposition unique sur les exceptions et limitations, j'ai rationalisé les exceptions générales, mais, à mon sens, des délibérations conceptuelles plus larges doivent être menées au sein de l'IGC sur les exceptions particulières pour tenter de rationaliser les différents points de vue précités. Dans le cadre de ces délibérations plus larges, les membres souhaiteront peut-être déterminer si les exceptions générales sont suffisantes et s'il est nécessaire ou non de prévoir des exceptions particulières détaillées.

SAVOIRS TRADITIONNELS

LISTE DES TERMES – ARTICLE 1²

Savoirs traditionnels s'entend des savoirs émanant du ou des peuples autochtones et des communautés locales et/ou [des autres bénéficiaires] qui peuvent être dynamiques et évolutifs et qui sont le fruit de l'activité intellectuelle, des expériences, des moyens spirituels ou de l'intuition dans un contexte traditionnel ou à partir d'un contexte traditionnel, qui peuvent être liés à la terre et à l'environnement, notamment un savoir-faire, des techniques, des innovations, des pratiques, un enseignement ou un apprentissage.

OBJECTIFS – ARTICLE 2

L'objectif du présent instrument est de fournir une protection effective et équilibrée aux savoirs traditionnels contre :

² Le numéro de l'article correspond au numéro de l'article connexe dans le document WIPO/GRTKF/IC/40/4.

- a. les utilisations non autorisées³ et/ou sans contrepartie⁴; et
- b. la délivrance de droits de propriété intellectuelle de manière induue.

OBJET DE LA PROTECTION – ARTICLE 3

3.1 La protection est étendue en vertu du présent instrument aux savoirs traditionnels :

- a. qui sont créés, générés, reçus ou révélés par le [ou les] peuple[s] autochtone[s], les communautés locales et/ou [d'autres bénéficiaires] et développés, détenus, utilisés et conservés collectivement, conformément à leurs lois et protocoles coutumiers;
- b. qui font partie intégrante de l'identité culturelle et du patrimoine traditionnel du [ou des] peuple[s] autochtone[s] et des communautés locales et/ou [d'autres bénéficiaires]; et
- c. qui sont transmis entre générations ou de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive.

3.2 [Un État membre/une partie contractante peut, en vertu de sa législation nationale, subordonner la protection à l'existence antérieure des savoirs traditionnels pour une durée raisonnable déterminée par l'État membre/la partie contractante.]

ÉTENDUE DE LA PROTECTION – ARTICLE 5

5.1 Sous réserve des critères à remplir pour bénéficier de la protection définis aux alinéas 3.1 et 3.2, les États membres [devraient/doivent] protéger les droits et les intérêts des bénéficiaires concernant leurs savoirs traditionnels, de manière raisonnable et équilibrée, selon les conditions indiquées ci-dessous.

- a. Lorsque les savoirs traditionnels sont sous le contrôle exclusif des bénéficiaires et sont distinctement associés à l'identité culturelle des bénéficiaires, les États membres doivent prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que :
 - i. les bénéficiaires aient le droit exclusif de contrôler, utiliser et développer leurs savoirs traditionnels, d'y autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage, et de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage;
 - ii. les bénéficiaires aient le droit moral de paternité et le droit moral à l'utilisation de leurs savoirs traditionnels de façon respectueuse de l'intégrité de ces savoirs traditionnels;

³ Les utilisations non autorisées incluent notamment l'appropriation illicite, l'utilisation abusive, y compris toute utilisation fautive, fallacieuse ou offensante, et les utilisations illégales des savoirs traditionnels.

⁴ Les utilisations sans contrepartie incluent le fait de ne pas fournir des avantages monétaires ou non monétaires.

- b. Lorsque les savoirs traditionnels ne sont plus sous le contrôle exclusif des bénéficiaires, mais sont toujours distinctement associés à l'identité culturelle des bénéficiaires, les États membres [devraient/doivent] prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que :
 - i. les bénéficiaires reçoivent une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage; et
 - ii. les bénéficiaires aient le droit moral de paternité et le droit moral à l'utilisation de leurs savoirs traditionnels de façon respectueuse de l'intégrité de ces savoirs traditionnels.
- c. En ce qui concerne les savoirs traditionnels qui sont utilisés sans le consentement préalable en connaissance de cause ou en non-conformité avec le droit et les pratiques coutumiers d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale, les peuples autochtones et les communautés locales ou d'autres bénéficiaires, le cas échéant, peuvent demander aux autorités nationales compétentes d'accorder la protection prévue à l'alinéa a) ou à l'alinéa b), compte tenu de l'ensemble des circonstances particulières, à savoir : les faits historiques, le droit coutumier et autochtone, les législations nationales et internationales et la preuve des préjudices culturels qui pourraient résulter de cette diffusion non autorisée.

5.2 La protection prévue par le présent instrument ne s'étend pas aux savoirs traditionnels qui sont largement diffusés et qui ne sont plus distinctement associés à un peuple autochtone ou à une communauté locale.

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS – ARTICLE 9

9.1 Les [États membres]/[Parties contractantes] peuvent adopter des limitations et des exceptions appropriées, en vertu de la législation nationale, à condition que l'utilisation des savoirs traditionnels :

- a. ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts ni aux droits légitimes des bénéficiaires;
- b. mentionne les bénéficiaires chaque fois que possible;
- c. ne soit ni offensante ni dégradante pour les bénéficiaires;
- d. soit compatible avec l'usage loyal; et
- e. ne porte pas atteinte à l'utilisation normale des savoirs traditionnels par les bénéficiaires.

9.2 En cas d'appréhension raisonnable portant sur des dommages irréparables en rapport avec des savoirs traditionnels sacrés, les [États membres]/[Parties contractantes] ne doivent pas établir d'exceptions et limitations.

EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES

LISTE DES TERMES – ARTICLE 1⁵

Expressions culturelles traditionnelles s'entend de toutes les formes sous lesquelles la culture, les pratiques et les connaissances traditionnelles sont exprimées, [apparaissent ou sont représentées]. Elles sont le fruit de l'activité intellectuelle, [des expériences, des moyens spirituels ou de l'intuition] du [ou des] peuple[s] autochtone[s], des communautés locales et/ou [des autres bénéficiaires] dans un contexte traditionnel ou à partir d'un contexte traditionnel. Elles peuvent être dynamiques et évolutives et inclure les formes orales⁶, les formes musicales⁷, les expressions par le mouvement⁸, les formes d'expression tangibles⁹ ou intangibles ou des combinaisons de ces formes.

OBJECTIFS – ARTICLE 2

L'objectif du présent instrument est de fournir une protection effective et équilibrée aux expressions culturelles traditionnelles contre :

- a. les utilisations non autorisées¹⁰ et/ou sans contrepartie¹¹; et
- b. la délivrance de droits de propriété intellectuelle de manière induue.

OBJET DE LA PROTECTION – ARTICLE 3

3.1 La protection est étendue en vertu du présent instrument aux expressions culturelles traditionnelles :

- a. qui sont créées, générées, reçues ou révélées par le [ou les] peuple[s] autochtone[s], les communautés locales et/ou [d'autres bénéficiaires] et développées, détenues, utilisées et conservées collectivement [conformément à leurs lois et protocoles coutumiers];
- b. qui font partie intégrante de l'identité culturelle et du patrimoine traditionnel du [ou des] peuple[s] autochtone[s] et des communautés locales et/ou [d'autres bénéficiaires]; et

⁵ Le numéro de l'article correspond au numéro de l'article connexe dans le document WIPO/GRTKF/IC/40/5.

⁶ [Telles que les histoires, les épopées, les légendes, les histoires populaires, les poèmes, les énigmes et autres récits; les mots, les signes, les noms et les symboles.]

⁷ [Telles que les chansons, les rythmes et musique instrumentale, les chansons qui sont l'expression de rituels.]

⁸ [Telles que les danses, les œuvres de mascarade, les pièces de théâtre, les cérémonies, les rituels, les rituels dans des lieux sacrés et lors de pèlerinages, les jeux et les sports traditionnels/sports et jeux traditionnels, les spectacles de marionnettes et autres représentations, qu'elles soient fixées ou non.]

⁹ [Telles que les ouvrages d'art, les produits artisanaux, les masques ou tenues de cérémonie, les tapis faits à la main, l'architecture et les formes spirituelles tangibles et les lieux sacrés.]

¹⁰ Les utilisations non autorisées incluent notamment l'appropriation illicite, l'utilisation abusive, y compris toute utilisation fautive, fallacieuse ou offensante, et les utilisations illégales des expressions culturelles traditionnelles.

¹¹ Les utilisations sans contrepartie incluent le fait de ne pas fournir des avantages monétaires ou non monétaires.

- c. qui sont transmises entre générations ou de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive.

3.2 [Un État membre/une partie contractante peut, en vertu de sa législation nationale, subordonner la protection à l'existence antérieure des expressions culturelles traditionnelles pour une durée raisonnable déterminée par l'État membre/la partie contractante.]

ÉTENDUE DE LA PROTECTION – ARTICLE 5

5.1 Sous réserve des critères à remplir pour bénéficier de la protection définis aux alinéas 3.1 et 3.2, les États membres [devraient/doivent] protéger les droits et les intérêts des bénéficiaires concernant leurs expressions culturelles traditionnelles, de manière raisonnable et équilibrée, selon les conditions indiquées ci-dessous.

- a. Lorsque les expressions culturelles traditionnelles sont sous le contrôle exclusif des bénéficiaires et sont distinctement associées à l'identité culturelle des bénéficiaires, les États membres [devraient/doivent] prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que :
 - i. les bénéficiaires aient le droit exclusif de contrôler, utiliser et développer leurs expressions culturelles traditionnelles, d'y autoriser ou d'en prévenir l'accès et l'usage, et de recevoir une part juste et équitable des avantages découlant de leur usage;
 - ii. les bénéficiaires aient le droit moral de paternité et le droit moral à l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles de façon respectueuse de l'intégrité de ces expressions culturelles traditionnelles;
- b. Lorsque les expressions culturelles traditionnelles ne sont plus sous le contrôle exclusif des bénéficiaires, mais sont toujours distinctement associées à l'identité culturelle des bénéficiaires, les États membres [devraient/doivent] prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que :
 - i. les bénéficiaires aient le droit moral de paternité et le droit moral à l'utilisation de leurs expressions culturelles traditionnelles de façon respectueuse de l'intégrité de ces expressions culturelles traditionnelles;
- c. Les États membres [devraient/doivent] prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de faire en sorte que les expressions culturelles traditionnelles soient protégées contre toute utilisation fautive ou fallacieuse qui, en rapport avec des produits ou des services, suggère l'approbation des bénéficiaires ou un lien avec ces derniers.
- d. En ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles qui sont utilisées sans le consentement préalable en connaissance de cause ou en

non-conformité avec le droit et les pratiques coutumiers d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale, les peuples autochtones et les communautés locales ou d'autres bénéficiaires, le cas échéant, peuvent demander aux autorités nationales compétentes d'accorder la protection prévue à l'alinéa a), à l'alinéa b) ou à l'alinéa c), compte tenu de l'ensemble des circonstances particulières, à savoir : les faits historiques, le droit coutumier et autochtone, les législations nationales et internationale et la preuve des préjudices culturels qui pourraient résulter de cette diffusion non autorisée.

5.2 La protection prévue par le présent instrument ne s'étend pas aux expressions culturelles traditionnelles qui sont largement diffusées et qui ne sont plus distinctement associées à un peuple autochtone ou à une communauté locale.

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS – ARTICLE 7

7.1 Les [États membres]/[Parties contractantes] peuvent adopter des limitations et des exceptions appropriées, en vertu de la législation nationale, à condition que l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles :

- a. ne cause aucun préjudice injustifié aux intérêts ni aux droits légitimes des bénéficiaires;
- b. mentionne les bénéficiaires chaque fois que possible;
- c. ne soit ni offensante ni dégradante pour les bénéficiaires;
- d. soit compatible avec l'usage loyal; et
- e. ne porte pas atteinte à l'utilisation normale des savoirs traditionnels par les bénéficiaires.

7.2 En cas d'appréhension raisonnable portant sur des dommages irréparables en rapport avec des expressions culturelles traditionnelles sacrées, les [États membres]/[Parties contractantes] ne doivent pas établir d'exceptions et limitations.
