

ANNEXE I

RESUME DU PROJET D'OBJECTIFS DE POLITIQUE GENERALE ET DE PRINCIPES
FONDAMENTAUX CONCERNANT LA PROTECTION DES EXPRESSIONS
CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

La présente annexe fournit le texte des éléments proposés, qui sont présentés dans le corps du document. Ces éléments sont passés en revue et précisés dans l'annexe II. Ils sont regroupés en une seule proposition afin de faciliter la poursuite de la réflexion et de la discussion sur les options qu'aurait le comité dans son travail d'élaboration d'une synthèse des objectifs de politique générale et des principes fondamentaux.

I. OBJECTIFS DE POLITIQUE GENERALE

La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore devrait viser les objectifs suivants :

[Reconnaître la valeur]

i) reconnaître la valeur intrinsèque des cultures traditionnelles et du folklore, notamment leur valeur sociale, culturelle, spirituelle, économique, intellectuelle, commerciale et éducative, et tenir compte du fait que les cultures traditionnelles constituent des cadres très divers où se manifestent une innovation et une créativité permanentes qui bénéficient à toute l'humanité;

[Assurer le respect]

ii) assurer le respect des cultures traditionnelles et du folklore, ainsi que de la dignité, de l'intégrité culturelle et des valeurs intellectuelles et spirituelles des peuples et des communautés qui préservent et perpétuent les expressions de ces cultures et de ce folklore;

[Répondre aux besoins réels des communautés]

iii) s'orienter en fonction des aspirations et des attentes exprimées directement par les peuples autochtones et par les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, et contribuer au bien-être et au développement économique, culturel et social durable de ces peuples et communautés;

[Donner des moyens d'action aux communautés]

iv) s'inspirer de la protection fournie aux créations et innovations intellectuelles, d'une façon à la fois équilibrée et équitable et en donnant aux peuples autochtones et aux communautés traditionnelles et autres communautés culturelles des moyens efficaces d'avoir dûment la maîtrise de leurs propres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, avec notamment un droit moral et des droits patrimoniaux appropriés, s'ils le souhaitent;

[Soutenir les pratiques coutumières]

v) respecter et faciliter le processus constant d'usage, de développement, d'échange et de transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par ces communautés, en leur sein et entre elles;

[Contribuer à la sauvegarde des cultures traditionnelles]

vi) contribuer à la préservation et à la sauvegarde des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi que des moyens coutumiers nécessaires à leur développement, à leur préservation et à leur transmission, et œuvrer en faveur de la conservation, de l'application et d'un usage plus large de ces expressions, dans l'intérêt direct des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, ainsi que pour le bien de l'humanité en général;

[Respecter les accords et processus internationaux pertinents et coopérer avec lesdits processus]

vii) tenir compte des autres instruments et processus internationaux et régionaux et coopérer régulièrement avec lesdits processus;

[Encourager l'innovation et la créativité dans les communautés]

viii) encourager, récompenser et protéger la créativité et l'innovation authentiques fondées sur la tradition – en particulier, lorsqu'ils le désirent, de la part des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles ainsi que de leurs membres;

[Encourager l'échange intellectuel et culturel]

ix) favoriser, le cas échéant, l'accès aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et leur utilisation sur une plus grande échelle, à des conditions justes et équitables pour les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, dans l'intérêt général du public et en tant que moyen de développement durable;

[Contribuer à la diversité culturelle]

x) contribuer à la promotion et à la protection de la diversité des contenus culturels et des expressions artistiques;

[Promouvoir le développement communautaire et les activités commerciales légitimes]

xi) encourager l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore aux fins du développement communautaire, en reconnaissant qu'elles constituent un bien collectif des communautés qui s'identifient à elles; favoriser en outre le développement et l'expansion des possibilités de commercialisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore authentiques, notamment des arts et artisanats traditionnels.

[Faire obstacle aux droits de propriété intellectuelle non valables]

xii) empêcher l'octroi, l'exercice et l'application de droits de propriété intellectuelle non valables, acquis par des parties non autorisées, sur les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, ainsi que sur les œuvres dérivées de ces expressions;

[Renforcer la certitude, la transparence et la confiance mutuelle]

xiii) renforcer la certitude et la transparence, ainsi que la compréhension et le respect mutuels, dans les relations entre les peuples autochtones et les communautés traditionnelles et autres communautés culturelles, d'une part, et les milieux universitaires, commerciaux, pédagogiques et autres utilisant les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, d'autre part;

[Apporter un complément à la protection des savoirs traditionnels]

xiv) tenir compte systématiquement de la protection des savoirs traditionnels en respectant le fait que, pour de nombreuses communautés, leurs savoirs et les expressions de leur culture font indissociablement partie de leur identité culturelle holistique.

II. PRINCIPES FONDAMENTAUX

A. Principes directeurs généraux

[Il convient de respecter ces principes si l'on veut garantir que les principes particuliers concernant la protection qui sont énoncés plus loin sont équitables, équilibrés, efficaces et cohérents, et serviront adéquatement les objectifs de la protection. Chaque principe est suivi ici d'une brève description de son effet possible; une description plus complète figure dans l'annexe II.]

Principe de sensibilité aux aspirations et aux attentes des communautés concernées

La protection doit refléter les aspirations et les attentes des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles; elle doit notamment prendre en compte et appliquer dans la mesure du possible les lois et protocoles indigènes et coutumiers, encourager l'usage complémentaire de mesures de protection positive et défensive, tenir compte des aspects culturels et économiques du développement, s'attaquer aux actes insultants, dégradants et offensants, permettre une participation pleine et entière des communautés concernées, et reconnaître le caractère indissociable des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pour de nombreuses communautés. Il convient également de considérer que les mesures de protection juridique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être librement consenties par les peuples autochtones et autres communautés, qui auront toujours le droit d'avoir recours – exclusivement ou de façon complémentaire – à leurs modes de protection coutumiers et traditionnels contre tout accès indésirable à leurs expressions culturelles traditionnelles ou aux expressions de leur folklore et contre tout usage indésirable de ces expressions.

Principe d'équilibre et de proportionnalité

La protection doit tenir compte d'une triple nécessité : maintenir un équilibre équitable entre les droits et intérêts de ceux qui développent, préservent et perpétuent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et ceux qui les utilisent et en tirent avantage, concilier des enjeux très divers et faire en sorte que les mesures de protection qui seront prises soient proportionnées aux objectifs de la protection et aux réalités et besoins concrets, et permettent de maintenir un juste équilibre entre les divers intérêts en cause.

Principe de respect des autres instruments et processus internationaux et régionaux et de coopération avec lesdits processus

Les modalités de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être compatibles avec les objectifs d'autres instruments et processus internationaux et régionaux, sans préjudice des droits et obligations particuliers déjà établis

par des instruments juridiques contraignants. Les présents principes ne visent en aucune façon à court-circuiter l'élaboration d'autres instruments ou les travaux d'autres instances concernant le rôle des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore dans d'autres domaines d'action.

Principe de souplesse et d'exhaustivité

La protection doit respecter la diversité des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ainsi que le vaste éventail de besoins des bénéficiaires de la protection, tenir compte de la diversité des contextes et des systèmes juridiques nationaux, et ménager une marge de manœuvre suffisante pour que les administrations nationales puissent définir les moyens qui permettront le mieux de réaliser les objectifs qu'elle vise. Il est possible, pour ce faire, de recourir à un ensemble très varié de formules associant mesures à caractère exclusif ou non exclusif et mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle, et faisant intervenir des droits de propriété intellectuelle existants, des élargissements ou des adaptations *sui generis* de droits de propriété intellectuelle et des mesures et systèmes *sui generis* de propriété intellectuelle conçus spécialement à cet effet, comprenant des mesures défensives et positives. Des droits de propriété privée doivent compléter, en respectant un équilibre judicieux, les mesures à caractère non exclusif et les mesures ne relevant pas de la propriété intellectuelle.

Principe de reconnaissance de la nature spécifique, des caractéristiques et des formes traditionnelles de l'expression culturelle

La protection doit être adaptée à plusieurs traits caractéristiques des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : leur caractère traditionnel; leur contexte collectif ou communautaire et le caractère intergénérationnel de leur développement, de leur préservation et de leur transmission; leur relation avec l'identité et l'intégrité, les croyances, la spiritualité et les valeurs culturelles et sociales d'une communauté; le fait qu'elles sont souvent les véhicules d'une expression religieuse et culturelle et, enfin, leur évolution constante au sein de la communauté concernée. Les mesures spéciales de protection juridique doivent également tenir compte du fait que, dans la pratique, les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas toujours créées dans des "communautés" assez clairement délimitées pour être reconnaissables et pouvoir être traitées comme une personne morale ou un groupe d'acteurs homogène. Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne sont pas toujours l'expression d'identités locales distinctes; souvent, d'ailleurs, elles ne sont pas véritablement propres à une seule communauté mais sont plutôt le produit d'influences et d'échanges interculturels.

Principe de respect de l'usage et de la transmission coutumiers des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore

La protection doit encourager l'usage, le développement, l'échange, la transmission et la diffusion des expressions culturelles traditionnelles et des expressions du folklore par les communautés concernées et conformément à leurs lois et pratiques coutumières. Aucun usage contemporain d'une expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore au sein de la communauté qui l'a développée et perpétuée ne doit être considéré comme une déformation dès lors que la communauté s'identifie à cet usage de l'expression et à toute modification qu'il suppose. L'utilisation, les pratiques et les normes coutumières doivent orienter dans la mesure du possible la protection juridique des expressions culturelles

traditionnelles ou expressions du folklore, et notamment le traitement de questions telles que la titularité des droits, la gestion des droits et le processus décisionnel communautaire, le partage équitable des avantages, les exceptions et limitations des droits et les moyens de recours.

Principe d'efficacité et d'accessibilité de la protection

Les mesures relatives à l'acquisition, à la gestion et à l'application des droits ainsi qu'à la mise en œuvre d'autres modes de protection doivent être efficaces, judicieuses et accessibles, et tenir compte du contexte culturel, social, politique et économique des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles.

B. Principes de fond particuliers

B.1 Portée de l'objet à protéger

a) Les termes "expressions culturelles traditionnelles" ou "expressions du folklore" peuvent s'entendre de productions composées d'éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté. Ces productions peuvent comprendre, par exemple, les formes d'expression suivantes, ou des combinaisons de ces formes d'expression :

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes, ainsi que des éléments du langage tels que les mots, les signes, les noms, les symboles et autres indications;
- ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaires;
- iii) les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques ou les rituels, que ces expressions soient fixées ou non sur un support; et
- iv) les expressions tangibles, telles que
 - a) les ouvrages d'art populaire, notamment les dessins, modèles, peintures, cisèlures, sculptures, poteries, objets en terre cuite, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, produits artisanaux, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;
 - b) les instruments de musique;
 - c) les ouvrages d'architecture.

b) Le choix précis des termes qui désigneront l'objet protégé doit se faire aux niveaux national et régional.

B.2 Critères de protection

Les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent être protégées, quels que soient le mode ou la forme d'expression, à condition qu'elles soient

- i) les produits d'une activité intellectuelle créative, notamment d'une créativité collective et cumulative, et
- ii) caractéristiques de l'identité culturelle distinctive d'une communauté et du patrimoine traditionnel développé et perpétué par cette communauté.

B.3 Bénéficiaires

Les mesures de protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent viser l'intérêt des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles

- i) qui sont les gardiens des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore et sont chargés de leur protection, conformément à leurs droits et pratiques coutumiers, et
- ii) qui perpétuent et utilisent les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore en tant qu'éléments caractéristiques de leur patrimoine culturel traditionnel.

B.4 Gestion des droits

a) Pour garantir l'efficacité de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, une administration responsable, qui peut être un office ou un autre organisme existant, doit être chargée de fonctions de sensibilisation, d'éducation, de conseil et d'orientation, de surveillance et de règlement des litiges, entre autres.

b) Les autorisations requises pour exploiter les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être obtenues soit directement auprès de la communauté concernée, soit auprès de l'administration agissant pour le compte et dans l'intérêt de cette communauté. Lorsque les autorisations sont délivrées par cette administration,

- i) elles ne doivent être accordées qu'après des consultations appropriées avec les peuples autochtones ou communautés traditionnelles – ou autres – concernés, conformément à leurs systèmes traditionnels de prise de décisions et de gestion des affaires publiques;
- ii) elles doivent être conformes à la portée de la protection prévue pour les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore concernées et, en particulier, prévoir le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces expressions;
- iii) les incertitudes ou les litiges relatifs à la question de savoir quelles communautés sont concernées doivent être résolus, dans la mesure du possible, selon les lois et pratiques coutumières;
- iv) tous les avantages monétaires ou non monétaires découlant de l'utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent être transmis directement par l'administration perceptrice au peuple autochtone ou à la communauté traditionnelle ou autre concernés;
- v) une législation ou un règlement d'habilitation ou des mesures administratives d'application doivent fournir une orientation sur des questions telles que les procédures de demande d'autorisation, les taxes que l'administration peut, le cas échéant, percevoir pour ses services, les procédures de publication officielle, le règlement des litiges et les conditions régissant la délivrance d'autorisations par l'administration.

B.5 Portée de la protection

Des mesures adéquates doivent être prises pour

- i) empêcher la reproduction, l'adaptation, la communication au public et toutes autres formes d'exploitation similaires des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière (par exemple les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore

à caractère sacré) et des œuvres qui en sont dérivées, ainsi que la déformation, la mutilation ou autre modification de ces expressions et œuvres ou tout acte leur portant atteinte, et l'acquisition par des tiers de droits de propriété intellectuelle sur lesdites expressions et œuvres;

ii) empêcher la divulgation et l'utilisation ultérieure non autorisées d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore secrètes, ainsi que l'acquisition par des tiers de droits de propriété intellectuelle sur ces expressions;

iii) en ce qui concerne les interprétations ou exécutions d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore, garantir la protection du droit moral et des droits patrimoniaux prévus par le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (1996), et

iv) garantir que, en cas d'utilisation et d'exploitation d'autres expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore,

- les communautés autochtones, traditionnelles ou autres communautés culturelles concernées seront reconnues comme étant la source de toute œuvre dérivée ou inspirée de ces expressions;
- toute déformation, mutilation ou autre modification d'expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore – ou autre acte portant atteinte à une telle expression – qui constituerait un outrage ou serait préjudiciable à la réputation, aux valeurs coutumières ou à l'identité ou l'intégrité culturelle de la communauté, pourra être empêché ou sera passible de sanctions civiles ou pénales;
- toute indication ou allégation fautive, prêtant à confusion ou fallacieuse et contraire aux pratiques commerciales honnêtes qui serait utilisée dans l'exercice du commerce en ce qui concerne l'origine, la nature, le procédé de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi, la quantité, l'approbation par une communauté – ou l'association avec une communauté – de produits ou de services qui mentionnent, utilisent ou évoquent des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore pourra être empêchée ou sera passible de sanctions civiles ou pénales, et
- lorsque l'exploitation est à but lucratif, il y aura une rémunération ou un partage des avantages équitable selon des modalités définies par une autorité compétente et la communauté concernée.

B.6 Exceptions et limitations

Les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore doivent

i) être telles qu'elles ne restreindront ou n'entraveront pas l'usage, la transmission, l'échange et le développement normaux des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore par des membres de la communauté concernée et dans le contexte traditionnel et coutumier, tels que les définissent les lois et pratiques coutumières;

ii) porter uniquement sur les utilisations des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui sont faites en dehors du contexte traditionnel ou coutumier, que ce soit ou non à des fins commerciales;

iii) être soumises au même genre de limitations que celles qui sont applicables à la protection des œuvres littéraires et artistiques, des dessins et modèles industriels, des marques et autres éléments de propriété intellectuelle, selon les cas. Toutefois, ces limitations ne doivent pas autoriser une utilisation des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore susceptible d'être offensante pour la communauté concernée.

B.7 Durée de la protection

a) La protection de toute expression culturelle traditionnelle ou expression du folklore doit durer aussi longtemps que cette expression est perpétuée et utilisée dans le cadre de l'identité culturelle et du patrimoine traditionnel du peuple autochtone ou de la communauté traditionnelle ou culturelle concernée, ou reste caractéristique de cette identité et de ce patrimoine.

b) Les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent préciser les circonstances dans lesquelles une expression sera réputée ne plus être caractéristique d'un peuple ou d'une communauté particuliers.

B.8 Formalités

a) La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit être soumise à aucune formalité.

b) À des fins de transparence et de certitude, les mesures visant à protéger les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore peuvent prévoir que certaines catégories d'expressions de ce type pour lesquelles la protection est demandée doivent faire l'objet d'une notification à une autorité compétente, notamment les expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ayant une valeur ou une signification culturelle ou spirituelle particulière, par exemple un caractère sacré. Cette notification aurait une fonction déclaratoire, ne constituerait pas en elle-même de droits, et pourrait concerner une protection positive ou défensive. Elle ne devrait pas supposer ni exiger la fixation, l'enregistrement ou la divulgation publique des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

B.9 Sanctions, moyens de recours et application

a) Des mécanismes d'exécution et de résolution des litiges, des sanctions et des moyens de recours accessibles et adéquats doivent être à disposition pour les cas de violation de la protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore.

b) Une administration doit être chargée, entre autres fonctions, de conseiller et d'aider les communautés en matière d'application des droits et d'intenter des actions civiles et pénales en leur nom, s'il y a lieu et à leur demande.

B.10 Application dans le temps

Tout usage continu d'expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore qui aurait commencé avant l'adoption de nouvelles mesures de protection devra être mis en conformité avec ces mesures dans un délai raisonnable après leur entrée en vigueur, un traitement équitable devant toutefois être réservé aux droits et intérêts acquis par des tiers du fait d'un usage antérieur de bonne foi. Le maintien d'un usage antérieur de bonne foi qui dure depuis longtemps peut être autorisé, mais l'utilisateur doit être incité à indiquer la source des

expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore concernées et à partager avec la communauté d'origine les avantages découlant de l'usage en question. Les autres utilisations doivent cesser au terme d'une période de transition de durée raisonnable.

B.11 Rapport avec la protection de la propriété intellectuelle

La protection spécifique assurée aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore ne doit pas remplacer la protection prévue par d'autres lois de propriété intellectuelle pour ces expressions et les œuvres qui en sont dérivées, mais être complémentaire.

B.12 Protection internationale et régionale

a) Des mécanismes juridiques et administratifs doivent être mis en place pour fournir, au sein des systèmes nationaux, une protection efficace aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore des titulaires étrangers de droits. Il conviendra d'adopter des mesures qui facilitent autant que possible l'acquisition, la gestion et la mise en œuvre de cette protection dans l'intérêt des peuples autochtones et des communautés traditionnelles et autres communautés culturelles dans les pays étrangers.

b) Des organisations régionales déjà en place ou nouvelles doivent être chargées de résoudre les cas de revendications concurrentes de communautés de pays différents à l'égard de certaines expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore; elles utiliseront pour ce faire le droit coutumier, des sources d'information locales, des modes extrajudiciaires de règlement des litiges et tout autre dispositif pratique de ce type qui pourrait s'avérer nécessaire.

[L'annexe II suit]