



ORGANISATION
MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE



LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LES EXPRESSIONS CULTURELLES TRADITIONNELLES OU EXPRESSIONS DU FOLKLORE

Brochure n°

1

La présente brochure fait partie d'une série portant sur les questions de propriété intellectuelle relatives aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore



Avertissement : les informations que contient la présente brochure ne sauraient se substituer à des conseils juridiques professionnels. Elles visent essentiellement à présenter dans ses grandes lignes la question traitée.

Les œuvres d'art reproduites sur la page de couverture sont extraites de l'ouvrage intitulé "Munupi Mural", par Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts Association, Pirlangimpi Community, Melville Island (Australie). Mme Wanji Wanji détient le droit d'auteur sur cet ouvrage, qui a été utilisé en plein accord avec elle. Tous droits réservés.

Certaines images apparaissant dans la présente brochure proviennent de bases de données du commerce auxquelles l'OMPI est abonnée.

Le point de la situation

L'art indigène copié sur des tapis, des tee-shirts et des cartes de vœux, la musique traditionnelle assortie à la sauce techno pour produire des albums de "world music" vendus à des millions d'exemplaires, des tapis tissés à la main et des objets d'artisanat copiés et vendus comme authentiques, la technique de fabrication d'un instrument de musique traditionnel brevetée, des mots et noms indigènes transformés en marques et exploités commercialement...

Ce sont là des exemples que citent les communautés indigènes et d'autres groupes traditionnels et culturels lorsqu'ils réclament que la créativité et les expressions culturelles traditionnelles soient mieux protégées sur le plan de la propriété intellectuelle.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui a, il y a plusieurs décennies, examiné pour la première fois le rapport existant entre la propriété intellectuelle et la protection, la promotion et la préservation des expressions culturelles traditionnelles (ou "expressions du folklore"), s'emploie activement à élaborer des politiques, à apporter une aide au niveau législatif et à renforcer les capacités dans ce domaine.

Le rapport entre les expressions culturelles traditionnelles et la propriété intellectuelle soulève des problèmes aussi complexes que stimulants. Les termes "expressions culturelles traditionnelles" et "expressions du folklore" reflètent les valeurs, les traditions et

Table des matières

Le point de la situation	1
Dates à retenir	3
Concepts clés	5
Qu'entend-on par "expressions culturelles traditionnelles"?	5
La "protection" de la propriété intellectuelle	9
Quel rapport y a-t-il entre la "protection" de la propriété intellectuelle et "la préservation et la sauvegarde" du patrimoine culturel?	10
Un cadre pour la politique juridique et culturelle	12
Quels sont les besoins et les attentes des gardiens des expressions culturelles traditionnelles et du folklore?	12
Le rôle du "domaine public"	13
Options juridiques : tendances et expériences au niveau national, régional et international	15
La fixation d'objectifs nationaux	15
Utilisation des droits de propriété intellectuelle existants et de leurs adaptations <i>sui generis</i>	16
Mesures et systèmes <i>sui generis</i>	19
Enregistrement et documentation des expressions culturelles	20
Mesures pratiques pour fixer des orientations générales	21
Que faire ensuite?	22

les croyances des communautés autochtones et d'autres groupes.

Les défis du multiculturalisme et de la diversité culturelle, en particulier dans les sociétés où vivent à la fois des communautés autochtones et immigrées, appellent des politiques culturelles permettant de concilier d'une part la protection et la préservation des expressions culturelles – traditionnelles ou autres – et d'autre part, le libre échange des expériences culturelles.

Un autre problème consiste à concilier la volonté de préserver les cultures traditionnelles et le désir de stimuler la créativité fondée sur la tradition pour contribuer à un développement économique durable. Face à ces problèmes, on se trouve confronté à quelques questions de plus grande portée. À qui appartient le patrimoine culturel d'un pays, en supposant qu'il appartienne à quelqu'un? Quel rapport existe-t-il entre la protection de la propriété intellectuelle et la promotion de la diversité culturelle? Quelles sont les politiques de la propriété intellectuelle qui servent le mieux un "domaine public" créatif et multiculturel? Comment les systèmes actuels de propriété intellectuelle devraient-ils – en supposant qu'ils doivent jouer ce rôle – reconnaître le droit et les protocoles coutumiers? Dans quel cas un "emprunt" à une culture traditionnelle constitue-t-il une source d'inspiration légitime et quand peut-on parler à ce sujet d'une adaptation ou d'une copie inadmissibles? Y a-t-il un rapport entre la préservation du patrimoine culturel et la protection des expressions culturelles traditionnelles du point de vue de la propriété intellectuelle dans l'affirmative, quelle en est la nature?

Les termes "expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore"

Les termes "**expressions culturelles traditionnelles**" et "**expressions du folklore**" sont ici interchangeables. Bien qu'il soit le plus souvent question d'"expressions du folklore" dans les discussions internationales et que ces termes figurent dans de nombreuses législations nationales, certaines communautés ont émis des réserves au sujet du mot "folklore" en raison de ses connotations négatives. L'utilisation des "expressions culturelles traditionnelles" ou des "expressions du folklore" dans la présente brochure ne suggère en aucune façon que les pays, les communautés et les parties prenantes soient d'accord sur la validité ou le caractère approprié de tel ou tel terme. Comme on le fait souvent observer, le choix d'un/de terme(s) approprié(s) et le champ sémantique qu'il(s) couvre(nt) sont en fin de compte du ressort des décideurs et des communautés concernées au niveau local et national.

La présente brochure recense les concepts clés, les considérations de politique juridique et culturelle et les principales options juridiques liées à la protection des expressions culturelles traditionnelles sur la base des tendances observées dans ce domaine au niveau national, régional et international.

Tout d'abord, un bref rappel historique s'impose.



Dates à retenir

- ➔ En **1967**, une **modification de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques** a prévu un mécanisme permettant d'assurer la protection internationale des œuvres non publiées et anonymes. D'après les auteurs de cet amendement, que reflète l'article 15.4 de la convention, il s'agit d'accorder une protection internationale aux expressions du folklore et aux expressions culturelles traditionnelles.
- ➔ En **1976**, la **Loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement** a été adoptée. Elle prévoit la protection sui generis des expressions folkloriques.
- ➔ En **1982**, un groupe d'experts réuni par l'OMPI et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a mis au point un modèle sui generis apparenté à la propriété intellectuelle pour la protection des expressions culturelles traditionnelles, à savoir, les **Dispositions types OMPI-UNESCO** de 1982.
- ➔ En **1984**, l'OMPI et l'UNESCO ont réuni un **groupe d'experts** sur la protection internationale des expressions du folklore par la propriété intellectuelle. Un projet de traité fondé sur les Dispositions types de 1982 était à leur disposition mais dans leur majorité, les participants ont jugé prématuré de conclure alors un traité international.
- ➔ En **décembre 1996**, les pays membres de l'OMPI ont adopté le **Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)** qui assure également une protection à l'interprète d'une expression du folklore.
- ➔ En **avril 1997**, le "**Forum mondial UNESCO-OMPI sur la protection du folklore**" s'est tenu à Phuket (Thaïlande).
- ➔ En **1998 et 1999**, l'OMPI a effectué des **missions d'enquête** dans 28 pays pour recenser les besoins et les attentes, en matière de propriété intellectuelle, des détenteurs de savoirs traditionnels. Aux fins de ces missions, les "savoirs traditionnels" incluaient les expressions culturelles traditionnelles. Plus de 3.000 personnes ont été consultées, notamment des membres des communautés autochtones et locales et des organisations non gouvernementales, des représentants des gouvernements, des universitaires, des chercheurs et des représentants du secteur privé. Les résultats de ces missions d'enquête ont été publiés par l'OMPI dans un rapport intitulé "Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle, rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête (1998-1999)".

➔ En **1999**, l'OMPI a organisé des **consultations régionales sur la protection des expressions du folklore** pour les pays africains (mars 1999), pour les pays de la région Asie-Pacifique (avril 1999), pour les pays arabes (mai 1999) et pour l'Amérique latine et les Caraïbes (juin 1999). À l'issue de chacune de ces consultations, des résolutions ou des recommandations ont été adoptées. Il a notamment été recommandé à l'OMPI et à l'UNESCO d'accroître et d'intensifier leurs travaux dans le domaine de la protection du folklore. Les recommandations ont unanimement insisté sur le fait qu'à l'avenir, les travaux dans ces domaines devraient consister notamment à élaborer un régime international efficace pour la protection des expressions du folklore.

➔ **Fin 2000**, le **Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore** (ci-après dénommé "le comité") a été créé. Il a réalisé des progrès considérables sur la question des rapports théoriques et pratiques existant entre le système de propriété intellectuelle et les préoccupations des praticiens et gardiens des cultures traditionnelles. Sous l'égide du comité, le Secrétariat de l'OMPI a diffusé un questionnaire détaillé sur l'expérience des différents pays et entrepris une série d'études analytiques approfondies fondées sur les réponses à ce questionnaire et sur d'autres consultations et recherches. Ces études

ont servi de base au débat international en cours et aidé à mettre au point des instruments pratiques. En s'appuyant sur cette expérience diversifiée, le comité s'oriente vers un protocole d'accord international sur les objectifs et principes déclarés sur lesquels devrait reposer la protection des expressions culturelles traditionnelles. Tous ces documents sont disponibles auprès du Secrétariat de l'OMPI et sur le site <http://www.wipo.int/tk/en/cultural/index.html>.

➔ Dans le cadre de son vaste programme sur les expressions culturelles traditionnelles, l'OMPI organise également des ateliers et des séminaires, des missions d'experts et d'enquête, des commissions et des études de cas, et elle rédige des textes législatifs, prodigue des conseils et assure des activités d'éducation et de formation.

Dispositions types de législation nationale OMPI-UNESCO, 1982

En 1982, les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et d'autres actions dommageables ont été adoptées sous les auspices de l'OMPI et de l'UNESCO. Elles établissent deux grandes catégories d'actes contre lesquels les expressions culturelles traditionnelles sont protégées, à savoir l'exploitation illicite et d'autres actions dommageables. Les dispositions types ont influencé la législation nationale de nombreux pays. Plusieurs d'entre eux et d'autres parties prenantes ont estimé que ces dispositions devaient être améliorées et mises à jour.

Concepts clés



Qu'entend-on par "expressions culturelles traditionnelles"?

Les expressions culturelles traditionnelles, qui sont souvent le fruit de processus créatifs intergénérationnels et de phénomènes sociaux et communautaires dynamiques, reflètent et déterminent tout à la fois l'histoire d'une communauté, son identité culturelle et sociale et ses valeurs.

Tout en étant au cœur de l'identité d'une communauté, le patrimoine culturel est également "vivant" en ce sens qu'il est constamment recréé par des artistes et praticiens traditionnels qui inscrivent leurs travaux dans des perspectives nouvelles. La tradition ne consiste pas seulement à imiter et à reproduire, mais aussi à innover et à créer dans le cadre de la tradition. La création traditionnelle est donc marquée par une interaction dynamique entre la créativité collective et individuelle; Du point de vue de la propriété intellectuelle, dans ce contexte dynamique et créatif, il est souvent difficile de savoir en quoi consiste une création indépendante. Pourtant, en vertu de la législation sur le droit d'auteur, une adaptation ou un arrangement contemporains d'éléments traditionnels anciens et préexistants peuvent souvent être suffisamment originaux pour pouvoir être considérés comme des œuvres protégées par le droit d'auteur. C'est là un élément clé de l'important débat de fond sur la question de savoir si la protection déjà assurée à la créativité contemporaine fondée sur la

Caractéristiques des expressions culturelles traditionnelles et du folklore

En général, on peut dire que les expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore i) se transmettent d'une génération à l'autre, soit oralement, soit par imitation, ii) reflètent l'identité culturelle et sociale d'une communauté, iii) consistent en éléments caractéristiques du patrimoine d'une communauté, iv) sont le fait d'"auteurs inconnus" et/ou de communautés et/ou de particuliers dont la collectivité reconnaît qu'ils ont le droit, la responsabilité ou la permission de s'exprimer dans le cadre traditionnel, iv) ne sont pas créées, dans bien des cas, à des fins commerciales, mais constituent les vecteurs d'une expression religieuse et culturelle, et v) sont dans un état constant d'évolution, de développement et de recréation au sein de la communauté.

tradition est suffisante, ou s'il convient de faire en sorte que la propriété intellectuelle des œuvres sous-jacentes et préexistantes bénéficie d'une certaine forme de protection supplémentaire. Cette question est examinée plus en détail dans le chapitre intitulé "Un cadre pour la politique juridique et culturelle".



Description provisoire des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore

Une définition provisoire et non officielle des expressions culturelles traditionnelles pourrait être la suivante : les **“expressions culturelles traditionnelles”** ou **“expressions du folklore”** désignent les productions consistant en éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel et élaborées par une communauté de/du/des [nom du pays] ou par des personnes traduisant les aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté en particulier :

- expressions verbales telles que contes populaires, poésies et énigmes, signes, mots symboles et indications populaires;
- expressions musicales telles que chansons et musique instrumentale populaires;
- expressions corporelles telles que danses populaires, pièces de théâtre et formes artistiques ou encore rituels, qu'ils se réduisent ou non à une forme matérielle;
- expressions tangibles telles que :
 - productions de l'art populaire en particulier dessins, peintures, gravures, sculptures, poterie, terre cuite, mosaïques, travaux sur bois ou sur métaux, bijoux, vannerie, tissage, travaux d'aiguille, textile, tapis, costumes
 - objets d'artisanat
 - instruments de musique
 - formes architecturales

Les expressions de la culture traditionnelle (ou expressions du folklore) peuvent être intangibles, tangibles ou le plus souvent une combinaison des deux. Un exemple de ce type d'“expression combinée du folklore” pourrait être un tapis tissé (expression tangible) exprimant des éléments d'une histoire traditionnelle (expression intangible).

Patrimoine culturel et développement économique

Le patrimoine artistique d'une communauté joue un rôle social, spirituel et culturel important mais il peut aussi, en tant que source de créativité et d'innovation, contribuer au **développement économique**.

L'utilisation d'œuvres artistiques ou culturelles traditionnelles comme source de la créativité contemporaine peut contribuer au développement économique des communautés sous diverses formes : création d'entreprises communautaires et d'emplois locaux, amélioration des compétences, formes de tourisme appropriées et rentrées de devises assurées par la vente de produits de la communauté.

Ici, la propriété intellectuelle peut jouer un rôle. En assurant une protection juridique à la créativité inspirée de la tradition, elle peut permettre aux communautés et à leurs membres de commercialiser leurs créations fondées sur la tradition s'ils le désirent, et/ou d'exclure les concurrents déloyaux. La commercialisation d'objets d'artisanat offre également aux communautés un moyen de montrer et de renforcer leur identité culturelle

et de contribuer à la diversité culturelle. Sur ce point, la propriété intellectuelle peut aider à certifier l'origine d'objets d'art et d'artisanat (par le biais de marques de fabrique) ou en luttant par exemple (en faisant jouer la loi sur la concurrence déloyale) contre la diffusion de produits de contrefaçon présentés comme "authentiques". Les communautés ont tiré parti de leur propriété intellectuelle pour contrôler la façon dont sont utilisées leurs expressions culturelles et pour se défendre contre l'utilisation choquante ou dégradante de leurs œuvres traditionnelles.

Les manifestations culturelles traditionnelles constituent également une source d'inspiration et de créativité pour les industries culturelles telles que le spectacle, la mode, l'édition, l'artisanat et l'esthétique industrielle. Aujourd'hui, dans les pays développés aussi bien qu'en développement, des entreprises de toute taille créent de la richesse en utilisant les formes et les œuvres intellectuelles et artistiques appartenant aux cultures traditionnelles. C'est ainsi qu'en Inde et au Nigeria, les secteurs dynamiques de l'édition,

Un programme national de développement culturel

Le projet de lutte contre la pauvreté "Investir dans la culture" en faveur de la communauté des Khomani San, en **Afrique du Sud**, constitue un exemple de projet de développement culturel. Il permet de revitaliser l'artisanat au sein de cette communauté, qui dispose ainsi pour la première fois d'une source de revenu.

de la musique et de l'audiovisuel tirent parti des œuvres intellectuelles et artistiques appartenant à la culture locale. Le rapport entre la tradition, la créativité et le marché n'est pas toujours perçu comme positif. Ce qui est considéré comme créatif dans une certaine perspective peut être jugé nuisible à la culture traditionnelle dans une autre optique.

La valeur commerciale des objets d'artisanat

Les arts visuels et les objets d'artisanat constituent une importante source de revenu pour les artistes et communautés autochtones d'**Australie** et d'après un rapport publié en 2002, le niveau de protection par le droit d'auteur et des autres formes de protection de la propriété intellectuelle dont ils jouissent est à leurs yeux de la plus haute importance. Dans ce pays, le chiffre d'affaires de l'industrie des arts visuels et de l'artisanat indigènes est estimé à environ 30 millions de dollars É.-U.

En **Colombie**, "Artesanías de Colombia" est l'organisme national chargé du développement et de la promotion du secteur artisanal. Dans ce pays, les objets d'artisanat sont souvent les seuls produits que peuvent commercialiser les petites communautés. Ce secteur emploie une majorité de femmes, ce qui est considéré comme un important facteur de distribution de la richesse parmi les familles monoparentales ou à faible revenu.



Quel rapport y a-t-il avec les savoirs traditionnels?

Les communautés autochtones et traditionnelles considèrent souvent que les expressions de leur culture traditionnelle et de leur folklore sont indissociables des systèmes de savoirs traditionnels (tels que les connaissances médicales et environnementales et celles qui sont liées aux ressources biologiques). Toutefois, dans les discussions sur la protection de la propriété intellectuelle, les expressions de la culture traditionnelle/ folklore et les savoirs traditionnels font généralement l'objet d'un débat distinct. Cela ne signifie pas pour autant que ces questions doivent être artificiellement séparées dans le contexte de la collectivité. Cela est simplement lié à l'expérience commune selon laquelle on voit généralement apparaître des instruments juridiques distincts et une série différente de questions de fond lorsqu'on recourt à la protection de la propriété intellectuelle pour sauvegarder les expressions culturelles traditionnelles d'une part, et les savoirs traditionnels techniques d'autre part. La protection de la propriété intellectuelle complète donc les schémas traditionnels des expressions culturelles et des systèmes de savoirs traditionnels, et ses effets se font sentir également en dehors de la communauté d'origine. Elle n'a pour but ni de supplanter ni d'imiter les coutumes et pratiques propres à celle-ci. La vaste expérience acquise dans ce

domaine a montré que la protection de la propriété intellectuelle des expressions culturelles traditionnelles

soulevait certaines questions de politique culturelle et qu'à la différence des savoirs traditionnels techniques, elle faisait intervenir les doctrines juridiques les plus proches de celles sur lesquelles reposent les droits d'auteur et les systèmes de droits qui s'y rapportent. Les principes généraux et les solutions précises concernant les expressions culturelles traditionnelles et les savoirs traditionnels peuvent, par conséquent, être différents. Il est important que les formes de protection assurées pour le folklore soient inspirées et déterminées par les politiques et les principes juridiques et culturels appropriés. De plus, le fait d'accorder une attention particulière aux expressions culturelles traditionnelles et au folklore facilite des discussions plus précises, techniques et concrètes et permet de mieux tenir compte de l'expérience et des perspectives des intéressés tels que les services officiels en charge des droits d'auteur, de la culture et de l'éducation, les détenteurs et les interprètes des formes d'expression culturelles et artistiques traditionnelles, les folkloristes, les ethnomusicologues, les archivistes et d'autres spécialistes de la culture. On a déjà acquis une expérience considérable du développement et de la mise en œuvre de la protection de la propriété intellectuelle, particulièrement en ce qui concerne les expressions culturelles traditionnelles et le folklore au niveau international, régional et national, ce qui n'est pas le cas pour les savoirs traditionnels (voir plus haut les "Dates à retenir").

Pour une introduction à la question des savoirs traditionnels, voir la brochure concernant *"La propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels"*.





La “protection” de la propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle s’applique aux créations de l’esprit telles que les inventions, les modèles, les œuvres littéraires et artistiques ainsi que les symboles, les noms, les images et les prestations.

La propriété intellectuelle est généralement assurée par une législation qui établit des

droits de propriété privés pour les créations et les innovations afin d’assurer le contrôle de leur exploitation, en particulier commerciale, et de stimuler la créativité. Le droit d’auteur, par exemple, protège les produits de la créativité que sont les œuvres littéraires et artistiques originales contre certains usages tels que la reproduction, l’adaptation, l’exécution publique, la radiodiffusion et d’autres formes de

Droit d’auteur, adaptation et “œuvres dérivées”

Dans quels cas l’utilisation de produits culturels traditionnels est-elle une source d’inspiration légitime et quand constitue-t-elle une adaptation et une copie inadmissibles? L’auteur d’une œuvre a normalement le droit exclusif de contrôler les adaptations qui en sont faites. On peut citer par exemple les traductions, les révisions et toute autre forme de refonte, de transformation ou d’adaptation d’une œuvre. Il est parfois question dans ce cas d’“œuvres dérivées”. Celles-ci peuvent elles-mêmes être protégées par le droit d’auteur si elles sont suffisamment originales. Même les œuvres tirées de produits relevant du domaine public peuvent être ainsi protégées parce qu’une nouvelle interprétation, un nouvel arrangement, une nouvelle adaptation ou une nouvelle compilation d’éléments tombés dans le domaine public peuvent aboutir à une nouvelle expression distincte suffisamment “originale”.

Cela permet de mieux expliquer pourquoi une production littéraire et artistique contemporaine tirée ou inspirée de la culture traditionnelle et incorporant de nouveaux éléments peut être considérée comme une œuvre distincte et originale, et par conséquent protégée.

Toutefois, la protection accordée aux œuvres dérivées n’est valable que pour leur contenu ou leurs aspects nouveaux. Ainsi, en dehors des nouveaux éléments qui appartiennent à l’auteur, une œuvre dérivée peut également en comprendre certains qui appartiennent à un autre détenteur de droits ou qui relèvent du domaine public. Le droit d’auteur ou l’appartenance au domaine public de ces éléments, selon le cas, ne s’en trouve pas affecté.

Les droits exclusifs d’un détenteur du droit d’auteur incluent normalement le droit d’autoriser ou d’empêcher l’adaptation de l’œuvre protégée, mais en général, cela n’empêche pas les créateurs de s’inspirer d’autres œuvres ou de faire des emprunts. Le droit d’auteur part du principe que les nouveaux artistes s’inspirent des œuvres des autres et il récompense l’improvisation. Autrement dit, il est permis d’“emprunter” et de s’inspirer, mais pas d’adapter ni de copier. Il n’est pas toujours facile de distinguer entre ces deux notions.

communication publique. Elle peut aussi assurer une protection contre l'utilisation avilissante ou dégradante d'une œuvre, question souvent préoccupante dans le contexte des produits de la culture traditionnelle. Tous les aspects de la protection de la propriété intellectuelle ne concernent pas directement l'innovation et la créativité, en particulier la loi sur les marques, indications et signes distinctifs (législation relative aux marques, aux indications géographiques et aux symboles nationaux) ainsi que le domaine connexe de la répression de la concurrence déloyale. Cette législation a pour but de protéger la réputation bien établie, le caractère distinctif et la bonne volonté dont peut jouir une communauté traditionnelle qui crée des objets d'artisanat, des œuvres d'art et autres produits traditionnels.

Les éléments et les principes du système de droits d'auteur sont tout particulièrement en rapport avec la protection des expressions culturelles traditionnelles car celles-ci sont souvent des créations littéraires et artistiques et font donc déjà (ou potentiellement) l'objet de droits d'auteur. C'est la raison pour laquelle de nombreux pays protègent déjà le folklore dans le cadre de la législation relative au droit d'auteur. Celle-ci, en particulier les droits des interprètes, est par ailleurs directement utile. L'autre grand domaine sur lequel porte la loi sur la propriété intellectuelle, la propriété industrielle, est également utilisée pour protéger les expressions culturelles traditionnelles – en particulier les marques de commerce (telles que les marques collectives) et les indications géographiques et

l'esthétique industrielle (notamment les modèles de textiles), et pour lutter contre la concurrence déloyale.

Quel rapport y a-t-il entre la "protection" de la propriété intellectuelle et "la préservation et la sauvegarde" du patrimoine culturel?

Dans le contexte du patrimoine culturel, les notions de "préservation" et de "sauvegarde" renvoient généralement à l'identification, à la documentation, à la transmission, à la revitalisation et à la promotion du patrimoine culturel afin d'en assurer le maintien ou la viabilité. La préservation et la sauvegarde du patrimoine culturel constituent les objectifs clés de plusieurs conventions et programmes internationaux ainsi que des politiques, pratiques et procédures régionales et nationales.

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

L'UNESCO effectue des travaux de grande envergure sur la préservation du patrimoine culturel. Sa coopération avec l'OMPI sur la protection des expressions culturelles traditionnelles a notamment abouti à la mise au point, en 1982, des Dispositions types de l'OMPI-UNESCO. Les deux organisations continuent à coopérer comme par le passé. C'est ainsi qu'en 1999, elles ont organisé conjointement des consultations régionales sur le folklore. En 2003, les pays membres de l'UNESCO ont adopté une "Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel intangible".

Conformément à son mandat, l'OMPI consacre l'essentiel de ses travaux à la "protection" des expressions culturelles traditionnelles au sens de la propriété intellectuelle.

Il existe un rapport important entre la "protection" de la propriété intellectuelle et la "préservation/sauvegarde" dans le contexte du patrimoine culturel. Par exemple, le processus même de préservation (tel que l'enregistrement ou la documentation et la publication d'œuvres culturelles traditionnelles) peut susciter des craintes quant à l'absence de protection de la propriété intellectuelle et risquer involontairement de faire tomber les expressions culturelles traditionnelles dans le "domaine public" et de laisser d'autres parties les utiliser contre le vœu de la communauté d'origine. Ou bien, à moins de prendre toutes les précautions voulues, cela peut signifier que la personne enregistrant la forme d'expression traditionnelle obtient le droit d'auteur sur l'enregistrement (photographique, cinématographique ou sonore).

Différentes significations de la "protection"

Prenons par exemple le cas d'une légende qui a été enregistrée il y a des siècles sur un morceau de tissu. La "protection de la propriété intellectuelle" de la légende pourrait aider à empêcher d'autres personnes de la reproduire sur un tee-shirt. Toutefois, si quelques personnes seulement connaissent la légende et le langage à utiliser pour la réciter, cette "protection" peut prendre la forme de mesures qui aideront ces personnes à transmettre leur connaissance de la légende à la prochaine génération. Si le tissu commence à s'user, elle peut prendre la forme de mesures visant à assurer sa préservation pour la postérité. Dans d'autres cas, elle peut consister à promouvoir la légende en dehors de la communauté afin que d'autres puissent la connaître et ainsi, mieux comprendre et respecter la culture de la communauté d'origine.

Il est indispensable de préciser clairement ce que l'on entend par "protection" car dans certains cas, des mesures de préservation et de sauvegarde permettent de mieux répondre que la protection de la propriété intellectuelle aux besoins et aux attentes des détenteurs et des praticiens des expressions culturelles traditionnelles.



Photo: Wend Wendland

Le Ballet national de Zambie

Un cadre pour la politique juridique et culturelle

La protection juridique des expressions culturelles traditionnelles devrait être envisagée dans un contexte global de politique générale et non comme une fin en soi. Cela implique une réflexion sur des questions de plus grande portée telles que :

- la préservation et la sauvegarde du patrimoine culturel;
- la promotion de la diversité culturelle;
- le respect des droits culturels;
- la promotion du développement artistique et des échanges culturels;
- les besoins et les intérêts des communautés autochtones et traditionnelles et
- la promotion de la créativité et de l'innovation fondées sur la tradition comme facteurs d'un développement économique durable.

Quels sont les besoins et les attentes des gardiens des expressions culturelles traditionnelles et du folklore?

Les communautés autochtones et locales ont demandé diverses formes de protection, notamment :

- la protection des œuvres littéraires et artistiques contre leur reproduction, adaptation, distribution et interprétation non autorisées ou d'autres actes similaires, ainsi que des mesures propres à empêcher leur utilisation insultante, désobligeante et choquante du point de vue culturel et spirituel;

- la protection des objets d'artisanat, en particulier de leur "style";
- la prévention de revendications fausses et trompeuses d'authenticité et d'origine et de la non-reconnaissance des sources, et
- la protection défensive des signes et symboles traditionnels.



Artisans et artistes interprètes traditionnels de la province du Yunnan (Chine)

En ce qui concerne les exemples de ce type, les missions d'enquête et les consultations organisées par l'OMPI depuis 1998 ont permis de constater **trois approches** distinctes de la part des communautés autochtones et locales :

- **Protection de la propriété intellectuelle à l'appui du développement économique :** certaines communautés souhaitent obtenir la propriété intellectuelle et l'exercer pour leurs créations et innovations fondées sur la tradition afin de pouvoir les exploiter commercialement et contribuer ainsi à leur propre développement économique.

- **Protection de la propriété intellectuelle destinée à empêcher des utilisations non désirées par d'autres parties** : les communautés peuvent souhaiter obtenir une protection de la propriété intellectuelle pour exercer activement leurs droits de propriété intellectuelle afin d'empêcher l'utilisation et la commercialisation de leur patrimoine culturel et de leurs expressions culturelles traditionnelles par d'autres, et notamment leur utilisation insultante ou dégradante du point de vue culturel.

Les deux premières approches impliquent une "protection positive", c'est-à-dire l'obtention et l'affirmation de droits sur le produit protégé. La protection positive peut ainsi i) servir de base juridique à toute opération commerciale et autre que les détenteurs des expressions culturelles traditionnelles peuvent choisir d'effectuer avec d'autres partenaires et ii) empêcher des tierces parties de faire une utilisation inappropriée ou non autorisée des expressions culturelles traditionnelles. En revanche, les stratégies défensives visent à empêcher d'autres parties d'acquérir ou de conserver des droits de propriété intellectuelle indésirables. Diverses stratégies positives et défensives peuvent être combinées en fonction du but poursuivi par les détenteurs ou gardiens des expressions culturelles traditionnelles. Les expressions culturelles traditionnelles secrètes ou sacrées d'une communauté peuvent faire l'objet d'une protection défensive dans le cadre d'une entreprise commerciale communautaire et contre des imitations ou des produits factices.



Photo: Wend Wendland



M. Cun Fablao, créateur de la province du Yunnan (Chine), a reçu une protection dans le domaine de l'esthétique industrielle pour un service à thé plaqué argent d'inspiration traditionnelle

Le rôle du "domaine public"

Une meilleure compréhension du rôle, du profil et des limites de ce que l'on appelle le "domaine public" fait partie intégrante de l'élaboration du cadre de politique générale approprié dans lequel il convient d'envisager la protection de la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles. L'expression "domaine public" désigne ici les éléments de la propriété intellectuelle qui ne peuvent pas relever de la propriété privée et dont toute personne peut légalement utiliser le contenu. Dans ce contexte, le "domaine public" renvoie à autre chose que ce qui est "accessible au public". Par exemple, des informations peuvent être accessibles sur l'Internet mais ne pas relever du "domaine public" du point de vue du droit d'auteur. Les communautés autochtones et d'autres parties estiment souvent que le "domaine public" a été créé par le système de propriété intellectuelle et qu'il ne respecte donc pas la protection des expressions culturelles traditionnelles qu'exige le droit coutumier et autochtone.

Le débat sur la protection appropriée revient donc en fin de compte à définir si et comment la limite actuelle entre le “domaine public” et le champ de la protection de la propriété intellectuelle devraient être modifiés. En d’autres termes, la protection de la propriété intellectuelle déjà assurée à la créativité et aux interprétations contemporaines inspirées de la tradition est-elle suffisante? Est-elle bien équilibrée et répond-elle aux besoins des communautés traditionnelles et du grand public? Offre-t-elle les meilleures possibilités à la créativité et au développement économique? Ou bien une nouvelle forme de protection s’impose-t-elle pour les produits d’origine préexistants?

Les réponses apportées à ces questions complexes sont diverses. Certains estiment que l’appartenance du folklore au domaine public n’entrave pas son développement. Elle encourage au contraire les membres d’une communauté à maintenir vivant le “patrimoine culturel préexistant” en leur assurant une protection par le droit d’auteur lorsqu’ils utilisent diverses expressions de ce patrimoine. D’autre part, on se demande s’il conviendrait de refuser de protéger toutes les œuvres intellectuelles et artistiques historiques du simple fait qu’elles ne sont pas assez récentes! Suivant cette théorie, les créations nouvelles s’appuient souvent sur des antécédents culturels et historiques empruntés, et les communautés culturelles méritent d’être reconnues et de bénéficier de l’utilisation qui est ainsi faite de leurs traditions.

Tendances et expériences : l’utilisation de contrats

En 1998, un fabricant **néo-zélandais** de maillots de bain, Moontide, a lancé une nouvelle gamme de maillots de bain féminins faits d’une étoffe assortie des motifs croisés *koru* propres aux Maoris. Moontide a conçu cette gamme de produits avec un chef d’entreprise maori et a négocié l’emploi du motif *koru* avec un ancien de la communauté locale. Deux considérations ont joué un rôle prépondérant : la viabilité commerciale et le respect des valeurs culturelles. Une partie du produit des ventes va au hapu (clan) des Pirirakau, qui font partie des Ngati Ranginui.

Source : Peter Shand, “Scenes from the Colonial Catwalk, Cultural Appropriation, Intellectual Property Rights, and Fashion”, Cultural analysis, volume 3, 2002.



Photo: M. Martínez Dozal

Femmes saami
en costume
traditionnel



Options juridiques : tendances et expériences au niveau national, régional et international

Options juridiques : tendances et expériences au niveau national, régional et international

L'expérience de la protection des expressions culturelles traditionnelles acquise jusqu'à maintenant a montré qu'aucun modèle ni aucune solution unique ne pouvaient être adaptés à toutes les priorités et à tous les contextes juridiques et culturels nationaux, pas plus qu'aux besoins des communautés traditionnelles de tous les pays. Une protection efficace peut être assurée en revanche par un "menu" de formules de protection multiples et différenciées reposant éventuellement sur un ensemble d'objectifs communs et de principes fondamentaux convenus au plan international.

Parmi ces options figurent les systèmes de propriété intellectuelle existants (notamment contre la concurrence déloyale), les droits de propriété intellectuelle adaptés (aspects *sui generis* des systèmes de propriété intellectuelle) et de nouveaux systèmes *sui generis* autonomes ainsi que des options sans rapport avec la propriété intellectuelle telles que la législation applicable aux pratiques commerciales et à l'étiquetage, les protocoles et le droit coutumiers et autochtones, les lois et les programmes relatifs à la préservation du patrimoine culturel, les recours liés au droit coutumier visant l'enrichissement sans cause, les droits de publicité, le blasphème et le droit pénal.

On trouvera dans la présente section quelques exemples de l'expérience de ces diverses options acquise jusqu'à maintenant au niveau national, régional et international. Mais tout d'abord, une mesure initiale d'importance capitale, à savoir la fixation d'objectifs, appelle quelques observations.

La fixation d'objectifs nationaux

La façon dont un système de protection est façonné et défini dépend dans une large mesure des objectifs qui lui sont assignés. Les pays ont fixé les objectifs les plus divers en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles, et notamment les suivants :

- Création de richesse, débouchés commerciaux et développement économique durable;
- Préservation, promotion et développement des cultures traditionnelles et du folklore;
- Prévention de l'exploitation non autorisée et de l'utilisation illicite et abusive des expressions culturelles traditionnelles et du folklore;
- Promotion du respect des cultures traditionnelles et des communautés qui les préservent;
- Sauvegarde de l'identité culturelle et des valeurs des communautés;
- Promotion de la diversité culturelle.

La législation doit s'accompagner d'un renforcement des capacités et des institutions

L'un des principaux enseignements tirés à ce jour des travaux de l'OMPI est que la législation ne suffit pas à protéger les expressions du folklore. La législation doit être connue, et les communautés et personnes censées en bénéficier doivent pouvoir assez facilement obtenir, gérer et exercer des droits garantis par la loi. De plus, les services officiels doivent être en mesure de fournir une assistance pratique aux communautés, et les conseillers juridiques ont besoin des informations appropriées pour pouvoir conseiller leurs clients. Pour protéger efficacement les expressions du folklore, des activités de sensibilisation et de formation à grande échelle sont donc nécessaires, de même qu'une aide juridique et des institutions appropriées capables d'aider les communautés à gérer et faire respecter leurs droits.

Utilisation des droits de propriété intellectuelle existants et de leurs adaptations *sui generis*

Protection des œuvres littéraires et artistiques

Comme on l'a vu, une interprétation, une adaptation, une compilation ou un arrangement contemporains d'œuvres artistiques et intellectuelles traditionnelles, anciennes et préexistantes, peuvent souvent être suffisamment originaux pour pouvoir être considérés comme des œuvres protégées par le droit d'auteur. En outre, en vertu de l'article 15.4) de la Convention de Berne, les

œuvres anonymes et non publiées (ce qui est le cas d'une grande partie du folklore) peuvent être protégées. De même, les artistes traditionnels travaillant dans le cadre de leur patrimoine culturel peuvent faire enregistrer leurs nouvelles créations. Certains mots et symboles indigènes et traditionnels peuvent être protégés comme des marques de commerce.

De plus, la protection déjà assurée au plan international dans le cadre du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) peut être très précieuse. Dans bien des cas, des tierces parties accèdent au folklore et se l'approprient par le biais de ses manifestations traditionnelles les plus récentes. Par exemple lorsque l'interprétation d'un chant traditionnel est enregistrée, cet enregistrement



All rights reserved

L'artiste autochtone auteur de cette œuvre bien connue, fondée sur des histoires traditionnelles relatives à la création (à gauche) a eu gain de cause dans le différend qui l'a opposé à un fabricant du tapis (figurant à droite).

Du fait de l'outrage culturel et spirituel commis, le tribunal a ordonné le paiement de dommages-intérêts à partager avec la communauté de l'artiste selon le droit coutumier.

Auteur : Mme Banduk Marika. Tous droits réservés. Cette œuvre est protégée par le droit d'auteur et ne peut être reproduite en aucune façon sans la permission de l'artiste et du clan concerné.



offre à d'autres le moyen d'accéder à ce chant, de telle sorte qu'il est vital de déterminer comment il est utilisé et distribué. Les pays qui ratifient le WPPT doivent accorder aux interprètes du folklore le droit d'autoriser des enregistrements sonores de leur interprétation et de permettre que ceux-ci fassent l'objet de certaines opérations commerciales.

La nécessité de protéger les droits communautaires est souvent invoquée. Quelles sont les possibilités dans ce domaine? En vertu du système de droit d'auteur, ce droit peut être détenu par plus d'une personne. Des groupes, comme une communauté traditionnelle, peuvent former une association, une fondation ou toute autre personne morale pour détenir le droit d'auteur. En outre, les tribunaux ont été préparés à reconnaître les intérêts de la communauté dans une œuvre soumise à droit d'auteur aux fins de l'octroi de dommages-intérêts, et le droit d'auteur communautaire pourrait faire l'objet d'une disposition spécifique *sui generis* dans le cadre de la législation relative au droit d'auteur (c'est ainsi qu'un pays envisage de permettre éventuellement à des communautés d'avoir moralement le droit d'empêcher l'utilisation inappropriée, insultante ou culturellement inacceptable d'œuvres traditionnelles soumises au droit d'auteur). Un État peut également décider de protéger des intérêts collectifs en accordant des droits sur le folklore à un organisme ou bureau national chargé de la défense des intérêts des communautés autochtones ou traditionnelles.

Protection contre des revendications d'authenticité ou d'origine fausses ou trompeuses

L'un des types d'appropriation dont les communautés autochtones et traditionnelles se plaignent souvent est le recours à des revendications d'authenticité et/ou d'origine fausses et trompeuses. Par exemple, un souvenir bon marché peut porter une étiquette indiquant de façon erronée qu'il est "authentique", "fabriqué localement" ou qu'il provient d'une communauté particulière.

Tendances et expériences : la législation relative à la concurrence et aux pratiques commerciales déloyales

Une **entreprise australienne** a été contrainte de cesser de qualifier d'"aborigènes" ou d'"authentiques" sa gamme de souvenirs peints ou gravés à la main à moins qu'il y ait de sérieuses raisons de penser que l'œuvre d'art ou le souvenir en question a été peint ou gravé par une personne d'origine aborigène. Une action en justice a été engagée contre cette entreprise en vertu de la législation relative à la concurrence et aux pratiques commerciales déloyales.

La **Loi sur les arts et l'artisanat indiens de 1990 des États-Unis d'Amérique** protège les artisans amérindiens en garantissant l'authenticité de leur production sous l'autorité de la Commission des arts et de l'artisanat indiens. Cette loi, favorable à la transparence commerciale empêche la commercialisation de produits prétendument "de fabrication indienne" lorsque ceux-ci ne sont pas l'œuvre d'Indiens tels qu'ils sont définis par la loi.

La loi sur la concurrence déloyale ainsi que les lois relatives aux pratiques commerciales et à l'étiquetage sont utiles en l'occurrence, comme on a pu le voir en plusieurs occasions dans la pratique (voir encadré p.17).

De plus, les peuples autochtones ont des marques de certification enregistrées pour mieux sauvegarder l'authenticité de leurs objets d'art et d'artisanat. En Australie, les marques de certification sont enregistrées par la National Indigenous Arts Advocacy Association (NIAAA) et en Nouvelle-Zélande, par le Maori Arts Board. *Te Waka Toi* utilise la protection des marques de fabrique en développant la marque "fabrication maorie" *Toi Iho* (consulter le site <http://www.toiho.com>).



Autorisation de Te Waka Toi

Il existe souvent un lien étroit entre les expressions culturelles traditionnelles et une certaine localité. Cela signifie que des indications géographiques peuvent également protéger les expressions culturelles traditionnelles, en particulier lorsque celles-ci prennent la forme de produits tangibles tels que des objets d'artisanat qui ont des qualités tenant à leur origine géographique, par exemple ceux d'Olináá, provenant de la région éponyme du Mexique. L'indication géographique protégée est généralement le nom du lieu d'origine proprement dit, mais certaines expressions culturelles traditionnelles pourraient être directement protégées comme indications géographiques telles que des

noms, signes et symboles indigènes et traditionnels.

Les peuples autochtones et les communautés traditionnelles craignent que des entreprises commerciales non autorisées ne s'approprient leurs mots, noms, modèles, symboles et autres signes distinctifs, et qu'elles ne les utilisent et enregistrent comme marques de commerce. On peut s'attaquer à cette pratique en appliquant les principes généraux relatifs aux marques de commerce. Cependant, certaines autorités, comme dans les pays de la Communauté andine, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis, ont modifié leur législation afin de renforcer la protection défensive, en autorisant explicitement l'interdiction de l'enregistrement non autorisé comme marques de commerce des signes et symboles indigènes.

Protection contre les utilisations insultantes, désobligeantes et choquantes

Les expressions culturelles traditionnelles expriment souvent des qualités spirituelles et l'identité culturelle même d'une communauté. C'est pourquoi l'utilisation insultante, désobligeante et choquante d'expressions culturelles traditionnelles peut être particulièrement préoccupante. Empêcher que cela ne se produise et faire respecter les valeurs culturelles et spirituelles peut être le principal objectif de la protection pour certains pays et certaines communautés. En fait, cette "protection défensive" pourrait être la principale forme de protection à laquelle puissent aspirer certains États et communautés. En dehors des lois contre le

blasphème et d'autres instruments de ce genre sans rapport avec la propriété intellectuelle, certaines options fondées sur la propriété intellectuelle sont étudiées par les pays. Par exemple, comme indiqué plus haut, un droit moral communautaire permettrait aux communautés d'intervenir contre certaines utilisations d'éléments culturels indigènes, en gros de la même façon que des droits moraux permettent à un auteur de s'opposer à la déformation, à la mutilation ou à toute autre utilisation désobligeante de ses œuvres. Une autre solution consisterait à créer un registre dans lequel les communautés pourraient consigner les expressions culturelles traditionnelles dont l'utilisation ne devrait pas être autorisée pour des raisons culturelles et spirituelles.

Mesures et systèmes *sui generis*

De nombreux pays et plusieurs organisations régionales ont décidé de protéger les expressions culturelles traditionnelles au moyen de mesures *sui generis*. La plupart l'ont fait dans le cadre de leur législation sur le droit d'auteur, en s'inspirant largement des Dispositions types de 1982. D'autres ont choisi d'établir une législation et des systèmes autonomes inspirés des systèmes de propriété intellectuelle, par exemple :

- la Loi de 1997 sur les droits des peuples autochtones des Philippines;
- l'Accord de Bangui sur la création d'une Organisation africaine de la propriété

Tendances et expérience : systèmes *sui generis* distincts

En vertu du **Cadre régional du Pacifique pour la protection des expressions de la culture et des savoirs traditionnels de 2002**, les "propriétaires traditionnels" ont le droit d'autoriser ou d'empêcher notamment l'adaptation, la transformation et la modification des expressions culturelles traditionnelles protégées. Un utilisateur extérieur doit recevoir l'autorisation de produire de nouvelles œuvres dérivées (c'est-à-dire inspirées d'une expression culturelle traditionnelle). Tout droit de propriété intellectuelle sur des œuvres dérivées est acquis à l'auteur de l'œuvre. Toutefois, si l'œuvre est utilisée à des fins commerciales, le détenteur des droits doit en partager les avantages avec les propriétaires traditionnels, reconnaître la source des expressions culturelles traditionnelles et respecter les droits moraux sur celles-ci.

La **Loi de Panama de 2000 sur le régime spécial de propriété intellectuelle régissant les droits collectifs des peuples autochtones pour la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels**



Un "mola" de Panama

Autorisatoin: Mme Zuriñe Areta, Genève (Suisse)

établit un système d'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles. On a créé au sein du bureau national de la propriété intellectuelle un service spécial chargé d'approuver les demandes et de tenir le registre. La procédure suivie par le bureau de la propriété intellectuelle ne nécessite pas les services d'un juriste et les demandes ne sont pas soumises au paiement d'une redevance.

intellectuelle (OAPI) tel qu'il a été modifié en 1999;

- La Loi de Panama de 2000 sur le régime spécial de propriété intellectuelle régissant les droits collectifs des peuples autochtones pour la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels et le Décret exécutif correspondant de 2001, et
- Le Cadre régional du Pacifique pour la protection des expressions de la culture et des savoirs traditionnels de 2002.

Création de systèmes *sui generis*

La mise au point des systèmes *sui generis* de protection des expressions culturelles traditionnelles pourrait aider à répondre aux questions clés suivantes :

- Quels sont les objectifs de la protection?
- Quelles œuvres devrait-on protéger?
- Celles-ci devraient-elles remplir certaines conditions (par exemple ne pas encore être publiées) pour être protégées?
- Qui possède et gère les droits?
- Quels droits les intéressés obtiennent-ils et y a-t-il des exceptions à ces droits?
- Existe-t-il des procédures à suivre et des formalités à remplir pour obtenir des droits?
- Qui fait respecter les droits et quelles sanctions peut-on prendre?
- Combien de temps les droits restent-ils en vigueur?
- La protection est-elle rétrospective? Que se passe-t-il si des tierces parties utilisent déjà des expressions culturelles traditionnelles?
- Comment les droits peuvent-ils être reconnus à l'étranger?

Enregistrement et documentation des expressions culturelles

De nombreuses parties prenantes demandent l'enregistrement et la documentation des expressions culturelles traditionnelles et l'établissement d'inventaires, de bases de données et de listes.

L'enregistrement et la documentation des éléments culturels jouent un rôle important dans les stratégies de sauvegarde du patrimoine culturel et des cultures traditionnelles.

Cependant, l'enregistrement et la documentation des expressions culturelles traditionnelles ont des incidences qui appellent la plus grande attention. Les expressions culturelles traditionnelles sont souvent intangibles et transmises oralement. Le fait d'exiger une certaine forme de documentation et/ou d'enregistrement préalable peut aller à l'encontre de la nature orale, intangible et "vivante" de beaucoup d'entre elles. En dehors des coûts qu'impliquent la documentation et l'enregistrement des expressions culturelles traditionnelles, le droit d'auteur qui peut être appliqué à la documentation et aux enregistrements n'est pas nécessairement conféré aux communautés proprement dites et en tout état de cause, il ne s'applique qu'aux façons dont les expressions culturelles traditionnelles sont exprimées et non aux valeurs, aux significations et autres "idées" qu'elles connotent. Au contraire, la documentation et les enregistrements, en particulier s'ils sont disponibles sous forme numérisée, rendent les expressions culturelles traditionnelles plus accessibles et disponibles et peuvent saper les efforts déployés par les communautés pour les protéger.



Mesures pratiques pour fixer des orientations générales

Compte tenu des considérations qui précèdent, les séries de mesures suivantes peuvent aider les décideurs à trouver leur voie, et illustrer les options existantes :

- **Mesure n° 1** : déterminer les objectifs de la politique nationale et notamment les besoins des communautés détentrices et gardiennes du folklore. Sont-ils liés à la propriété intellectuelle (ou davantage en rapport avec d'autres objectifs de politique générale comme la préservation du patrimoine culturel)? Quel domaine convient-il de protéger? Contre quels actes une protection est-elle recherchée? La protection visée est-elle positive ou défensive, ou s'agit-il d'une combinaison des deux?
- **Mesure n° 2** : identifier les options disponibles dans le cadre des systèmes classiques de propriété intellectuelle disponibles, notamment en matière de concurrence déloyale, ainsi que les possibilités d'adaptation ou de modification d'éléments de la propriété intellectuelle existante.
- **Mesure n° 3** : analyser les options disponibles dans les systèmes sans rapport avec la propriété intellectuelle mais qui peuvent contribuer à la réalisation des objectifs souhaités, telles que la législation concernant le patrimoine culturel, la protection des consommateurs et la commercialisation, ainsi que le droit indigène et coutumier.
- **Mesure n° 4** : déterminer si un système sui generis autonome est nécessaire ou si les droits existants et les modifications qui y sont apportées peuvent répondre aux besoins reconnus et apporter une solution satisfaisante. Quel rapport y aurait-il entre un système sui generis et des systèmes classiques de propriété intellectuelle, en particulier en ce qui concerne des domaines qui se recoupent?
- **Mesure n° 5** : déterminer quelles mesures, institutions et programmes pratiques et opérationnels peuvent être nécessaires pour faciliter l'utilisation et l'exécution efficaces des formes de protection déjà en place ou à établir.
- **Mesure n° 6** : déterminer comment les systèmes nationaux interagiraient pour assurer une protection régionale et internationale dans des cadres bilatéraux, régionaux ou internationaux.



Que faire ensuite?

Le Secrétariat de l'OMPI continue à mener sur demande des activités de coopération technico-juridique pour établir, renforcer et appliquer efficacement des systèmes et des mesures en vue d'assurer la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles. Dans le cadre de ce programme, il élabore actuellement un "Guide pratique" détaillé à l'intention des législateurs, des décideurs, des communautés et des autres parties prenantes, et il prépare également des guides plus précisément adaptées à d'autres parties intéressées telles que les utilisateurs commerciaux et les organisations artisanales. De plus, il envisage d'élaborer des contrats modèles, des codes de conduite et des directives destinés aux archives du folklore, aux musées et à d'autres institutions pour les aider à gérer les aspects concernant la propriété intellectuelle de leurs collections faisant partie du patrimoine culturel.

Au niveau de la politique générale, l'abondance d'analyses juridiques, de communications nationales et régionales, de rapports et d'autres éléments examinés par le Comité permanent de l'OMPI a déjà ouvert largement la voie à l'élaboration de textes juridiques internationaux. Le Comité s'emploie à traduire ces principes concrets en options précises, sur le plan de la politique générale et de la législation, en vue de mieux protéger les expressions culturelles traditionnelles au moyen de systèmes classiques de propriété intellectuelle adaptés

ou élargis, ou par le biais de systèmes autonomes *sui generis*. Une base commune de principes fondamentaux et d'objectifs communs est en train d'apparaître. Ces options en matière de politique générale et de législation pourraient, si tel est le désir des pays membres de l'OMPI, former la base de recommandations, de directives, de dispositions types ou d'autres instruments destinés à assurer la protection des expressions culturelles traditionnelles au niveau national, régional et international.

Cette évolution juridique s'appuierait sur la protection du folklore déjà assurée par des traités internationaux. Elle aboutirait à une protection plus efficace des expressions culturelles traditionnelles en la fondant sur une meilleure compréhension commune des principes et objectifs communs de la protection. Cela devrait aider à coordonner et renforcer les réactions internationales aux préoccupations de ceux qui craignent que le patrimoine culturel des communautés autochtones et traditionnelles ne soit pas reconnu et respecté et à faire en sorte que ce patrimoine soit utilisé de façon appropriée et équitable tout en permettant des échanges culturels et une évolution dynamiques.

Pour en savoir plus

La présente brochure est inspirée de nombreux documents, études et autres éléments d'information préparés et consultés dans le contexte des travaux de l'OMPI et qui sont tous disponibles auprès du Secrétariat et sur le site <http://www.wipo.int/tk/en/cultural/index.html>. On trouvera ci-après la liste des principaux documents utilisés :

Secrétariat de l'OMPI, *"Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)"*.

Secrétariat de l'OMPI, Document de travail n° 1 *"Analyse globale de la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles du folklore"*.

Secrétariat de l'OMPI, *"Rapport final sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore"* (WIPO/FGTKF/IC/3/10).

Secrétariat de l'OMPI, *"Analyse globale de la protection juridique des expressions culturelles traditionnelles"* (WIPO/GRTKF/IC/5/3).

Secrétariat de l'OMPI, *"Expressions culturelles traditionnelles du folklore – Options juridiques et lignes d'action possibles"* (WIPO/GRTKF/IC/6/3).

Janke, Terri, *"Minding Culture – Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions"* établi pour l'OMPI.

Kutty, P.V, *"National Experiences with the Protection of Folklore/Traditional Cultural Expressions – India, Indonesia and the Philippines"*, établi pour l'OMPI.

Centre du commerce international (CNUCED/OMC) et Secrétariat de l'OMPI, *"Guide pratique sur le rôle de la propriété intellectuelle dans la commercialisation des objets de l'artisanat et des arts visuels"*

