

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/3/10

ORIGINAL : anglais

DATE : 25 mars 2002

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

**COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES
GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET AU
FOLKLORE**

**Troisième session
Genève, 13 – 21 juin 2002**

RAPPORT FINAL SUR L'EXPÉRIENCE ACQUISE AU NIVEAU NATIONAL
EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION JURIDIQUE
DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE

établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

	Page
RÉSUMÉ	5
I. INTRODUCTION	6
II. MISE EN PERSPECTIVE DU RAPPORT FINAL	8
II.A. Vue d'ensemble des besoins et questions relevant de la propriété intellectuelle liés aux expressions du folklore	8
a) Reconnaissance d'une protection internationale du droit d'auteur pour les "œuvres non publiées" dans la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en 1967	9
b) Adoption de la loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement, 1976	9
c) Les dispositions types, 1982	10
d) Tentatives visant à élaborer un traité international, 1982 à 1985	11
e) Adoption du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), 1996	12
f) Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore, 1997	13
g) Missions d'enquête de l'OMPI, 1998-1999	13
h) Consultations régionales OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore, 1999	15
i) Première session du comité intergouvernemental	17
j) Deuxième session du comité intergouvernemental	19
II.B. Autres activités pertinentes de l'OMPI	20
a) Noms de domaine	21
b) Protection des bases de données non originales	22
c) Droits connexes	23
II.C. Activités pertinentes d'autres organisations et institutions intergouvernementales	24
a) Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)	24
b) Centre du commerce international (CCI)	27

c)	Haut Commissariat aux droits de l’homme (HCDH)	28
i)	Groupe de travail sur les populations autochtones (GTPA)	28
ii)	Instance permanente sur les questions autochtones	29
d)	Organisation internationale du travail (OIT)	29
e)	Organisation mondiale du commerce (OMC)	30
II.D.	ACTIVITÉS PERTINENTES DES ORGANISATIONS RÉGIONALES	30
a)	Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)	30
b)	Secrétariat général de la Communauté du Pacifique	31
c)	Communauté andine	31
III.	RÉSUMÉ GÉNÉRAL, CONCLUSIONS ET TÂCHES PROPOSÉES	31
A.	Questions conceptuelles et opérationnelles	33
a)	Objet de la protection	33
b)	Objectifs de la protection	36
c)	Sujets de la protection	37
d)	Étendue de la protection – exceptions et limites	37
e)	Participation effective des peuples autochtones et des communautés locales	38
B.	Résumé général	39
a)	États accordant une protection juridique spécifique aux expressions du folklore	39
b)	États n’accordant pas de protection juridique spécifique aux expressions du folklore	45
c)	Formes de protection en dehors du système de propriété intellectuelle	50
d)	Les dispositions types de 1982	51
e)	Protection extraterritoriale	53
f)	Propositions de modification des normes de propriété intellectuelle existantes et propositions de normes sui generis	54
g)	Fixation	57

C.	Conclusions et tâches proposées	60
a)	Création, renforcement et application effective de systèmes nationaux de protection	60
b)	Protection extraterritoriale	66
c)	Rapports entre le droit et les protocoles coutumiers et le système de propriété intellectuelle formel	68
Annexe I :	Statistiques détaillées et résumé des réponses au questionnaire	
Annexe II :	Liste des États membres qui ont répondu au questionnaire – WIPO/GRTKF/IC/2/7 – jusqu’au 31 janvier 2002	
Annexe III :	Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables	
Annexe IV :	Projet de traité pour la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables	
Annexe V :	Liste des tâches suggérées	

RÉSUMÉ

Ce document est le rapport final sur les réponses fournies par les États au “Questionnaire sur l’expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore” (OMPI/GRTKF/IC/2/7) établi par le Secrétariat de l’Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) en juin 2001. L’établissement d’un questionnaire de ce type avait été proposé à la première session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore qui a eu lieu du 30 avril au 3 mai 2001.

À la date du 31 janvier 2002, dernier délai fixé par le comité intergouvernemental à sa deuxième session du 10 au 14 décembre 2001 pour la remise des questionnaires dûment complétés, le Secrétariat de l’OMPI était en possession de 64 réponses. Le présent rapport final résume les 64 réponses reçues, en tire des conclusions et propose un certain nombre de tâches que le comité intergouvernemental est susceptible d’approuver ou d’entreprendre sur la base des réponses reçues.

Après l’introduction (section I), la section II “Mise en perspective du rapport final” donne des informations sur des activités ayant été menées précédemment en vue de déterminer les besoins en matière de propriété intellectuelle et les questions se rapportant aux expressions du folklore. En outre, la section II décrit brièvement d’autres activités pertinentes de l’OMPI ainsi que les activités menées dans ce domaine par d’autres organisations intergouvernementales et régionales.

La section III “Résumé général, conclusions et tâches proposées” suggère quatre tâches que le comité intergouvernemental est susceptible d’approuver ou d’entreprendre. Les deux premières tâches sont liées au besoin constaté pour l’établissement, le renforcement et la mise en œuvre efficace de systèmes nationaux de protection des expressions du folklore. À cet égard, deux tâches sont proposées. La première (tâche possible 1) demande que l’OMPI fournisse, sur demande, une assistance technico-juridique accrue pour la création, le renforcement et l’application effective des systèmes et mesures existants en vue de la protection juridique des expressions du folklore au niveau national. La seconde tâche proposée (tâche possible 2) porte sur l’actualisation et la modification des Dispositions types OMPI-UNESCO de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, 1982, comme cela a été suggéré par certains États et d’autres parties intéressées lors d’autres activités de l’OMPI, ainsi qu’aux deux premières sessions du comité intergouvernemental et dans certaines réponses au questionnaire.

De nombreux États et autres parties intéressées ont également pris note que des États et/ou des peuples autochtones et communautés locales ont insisté sur le besoin de moyens leur permettant d’exercer leurs droits sur les expressions du folklore dans des pays étrangers, en d’autres termes, le besoin d’une protection extraterritoriale (ou internationale) des expressions du folklore. Aussi, la troisième tâche proposée (tâche possible 3) concerne-t-elle l’étude par le comité intergouvernemental de moyens, mécanismes ou cadres possibles en vue d’assurer la protection extraterritoriale des expressions du folklore.

Enfin, à l’occasion d’activités antérieures de l’OMPI, de sessions précédentes du comité intergouvernemental et dans leurs réponses au questionnaire, certains États et d’autres parties intéressées ont proposé d’approfondir l’étude du lien qui existe entre les lois et

protocoles coutumiers et le système officiel de propriété intellectuelle dans la mesure où ils concernent la protection juridique des expressions du folklore. Par conséquent, la tâche possible 4 suggère que le Secrétariat de l'OMPI commande une étude de cas de cette question pour examen ultérieure par le comité intergouvernemental.

I. INTRODUCTION

1. À la première session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (30 avril au 3 mai 2001) ("le comité intergouvernemental"), certains États membres ont indiqué qu'il serait souhaitable de disposer d'informations supplémentaires sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection des expressions du folklore. Plus particulièrement, les membres ont demandé des informations sur l'expérience pratique acquise en matière d'application des Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, adoptées en 1982 sous l'égide de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ("les dispositions types")¹.

2. Par conséquent, le Secrétariat de l'OMPI a établi et publié un "Questionnaire relatif à l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore" (OMPI/GRTKF/IC/2/7) ("le questionnaire")².

3. Initialement, la date limite fixée pour le renvoi des questionnaires remplis était le 14 septembre 2001. Par la suite, le délai a été prolongé jusqu'au 30 septembre 2001. À la date du 30 septembre 2001, les questionnaires dûment complétés des États membres suivants étaient parvenus au Secrétariat : Allemagne, Argentine, Australie, Barbade, Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Canada, Chine, Côte d'Ivoire, Croatie, Éthiopie, Gambie, Indonésie, Iran (République islamique d'), Jamaïque, Kirghizistan, Lettonie, Malaisie, Mexique, Namibie, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Roumanie, Fédération de Russie, Sierra Leone, Sri Lanka, Suisse, République-Unie de Tanzanie, et République tchèque (32).

4. Ces premières 32 réponses reçues ont fourni la matière première d'un "Rapport préliminaire sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore" (OMPI/GRTKF/IC/2/8) qui a été examiné à la deuxième session du comité intergouvernemental qui a eu lieu du 10 au 14 décembre 2001. Compte tenu de son caractère préliminaire, le document met en perspective et résume les réponses reçues à la date du 30 septembre 2001, mais sans les analyser et sans en tirer des conclusions ou suggérer de nouvelles activités ou tâches que les membres du comité intergouvernemental voudront peut-être déterminer eux-mêmes ou entreprendre. Le comité intergouvernemental a été invité à prendre note et à formuler des observations générales sur

¹ Voir les paragraphes 156 à 175 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13 (Rapport de la première session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore).

² Le questionnaire a été distribué à tous les États membres de l'OMPI et aux autres membres du comité intergouvernemental; il est également accessible au site web de l'OMPI à l'adresse <http://www.wipo.int/globalissues/igc/documents/index.html>.

ce rapport préliminaire et les États qui n'avaient pas encore rempli le questionnaire ont été invités à le faire avant le 31 décembre 2001. Il a été proposé de rédiger ensuite un rapport final sur tous les questionnaires reçus avant cette date qui serait établi et publié par le Secrétariat avant le 28 février 2002. Le rapport final résumerait et analyserait les réponses reçues, en tirerait des conclusions et proposerait des tâches et activités susceptibles d'être entreprises par le comité intergouvernemental³.

5. À la deuxième session du comité intergouvernemental, les étapes telles que mentionnées ci-dessus dans le rapport préliminaire ont été adoptées, sauf que le délai pour compléter le questionnaire a été prolongé au 31 janvier 2002 en précisant que le rapport final serait publié peu après le 28 février 2002⁴.

6. À la date du 31 janvier 2002, le Secrétariat de l'OMPI était en possession de 32 réponses additionnelles. Par conséquent, le nombre total de réponses est de 64. Elles proviennent des États suivants : Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Australie, Barbade, Belgique, Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Burundi, Canada, Chine, Colombie, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatie, Équateur, Égypte, États-Unis d'Amérique, Éthiopie, Gambie, Ghana, Grèce, Guinée, Honduras, Hongrie, Indonésie, République islamique d'Iran, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Malaisie, Mexique, Monaco, Mozambique, Namibie, Norvège, Nouvelle Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Sierra Leone, Sri Lanka, Suisse, République-Unie de Tanzanie, Tchad, République tchèque, Togo, Tunisie, Venezuela, Viet Nam, et Zimbabwe (64).

7. Une copie des questionnaires remplis peut être obtenue, dans la langue dans laquelle ils ont été reçus, auprès du Secrétariat de l'OMPI ainsi que par voie électronique à l'adresse <http://www.wipo.int/globalissues/igc/questionnaire/index.html>.

8. Les États qui n'ont pas rempli le questionnaire à la date limite peuvent encore le faire. Les réponses seront placées sur le site web et il en sera tenu compte dans les futures activités de l'OMPI.

9. Le reste du présent document est structuré comme suit :

II. Mise en perspective du rapport final

Cette section indique dans quelle perspective l'activité du comité intergouvernemental, en particulier ce rapport final, peut être envisagée. La première partie retrace les précédentes activités de l'OMPI et d'autres travaux pertinents directement liés à la protection juridique des expressions du folklore; la deuxième partie décrit d'autres projets au sein de l'OMPI qui ont ou peuvent avoir un rapport avec le sujet; les deux dernières parties mettent en lumière les activités pertinentes menées par d'autres organisations intergouvernementales et régionales. En conséquence, cette section se présente de la manière suivante :

³ Voir les paragraphes 7, 8 et 51 du rapport préliminaire (OMPI/GRTKF/IC/2/8).

⁴ Voir les paragraphes 183 et 184 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16 (rapport de la deuxième session).

- II.A. Vue d'ensemble des besoins et questions en matière de propriété intellectuelle liés aux expressions du folklore
- II.B. Autres activités pertinentes en cours au sein de l'OMPI
- II.C. Travaux pertinents d'autres organisations et institutions intergouvernementales
- II.D. Travaux pertinents d'organisations régionales

III. Résumé général, conclusions et tâches proposées

Tandis que l'annexe I contient un décompte statistique détaillé des réponses données au questionnaire, point par point, la présente section donne un aperçu général, tire des conclusions et propose des tâches susceptibles d'être entreprises par le comité intergouvernemental.

IV. Annexes

II. MISE EN PERSPECTIVE DU RAPPORT FINAL

II.A. Vue d'ensemble des besoins et questions relevant de la propriété intellectuelle liés aux expressions du folklore

10. Les activités précédentes de l'OMPI dans le domaine de la propriété intellectuelle et des expressions du folklore dont plusieurs ont été entreprises avec la collaboration de l'UNESCO ont, au cours d'une période de quelque 30 ans, permis de recenser et, dans certains cas, d'étudier différents besoins et questions juridiques, théoriques, pratiques et administratifs liés à la propriété intellectuelle et aux expressions du folklore.

11. Cette section donne une vue d'ensemble de ces besoins et questions en retraçant chronologiquement les activités et processus principaux au cours desquels ils ont été recensés ou étudiés. Ces activités et processus sont les suivants :

- i) la reconnaissance d'une protection internationale du droit d'auteur pour les "œuvres non publiées" dans la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en 1967;
- ii) l'adoption de la loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement, 1976;
- iii) l'adoption des dispositions types, 1982;
- iv) les tentatives faites pour élaborer un traité international, 1982 à 1985;
- v) l'adoption du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), 1996;
- vi) le Forum mondial OMPI-UNESCO sur les expressions du folklore, Phuket, Thaïlande, 1997;
- vii) les missions d'enquête de l'OMPI sur les savoirs traditionnels, 1998-1999;

viii) les consultations régionales OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore, 1999;

ix) la première session du comité intergouvernemental; et

x) la deuxième session du comité intergouvernemental.

- a) Reconnaissance d'une protection internationale du droit d'auteur pour les "œuvres non publiées" dans la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques en 1967

12. La Conférence diplomatique de 1967 à Stockholm sur la révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (la "Convention de Berne") a visé à introduire la protection du folklore au niveau international. Elle a eu pour résultat les alinéas suivants de l'article 15.4) des Actes de Stockholm (1967) et de Paris (1971) de la Convention de Berne :

"4.a) Pour les œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union.

"b) Les pays de l'Union qui, en vertu de cette disposition, procéderont à une telle désignation, le notifieront au Directeur général [de l'OMPI] par une déclaration écrite où seront indiqués tous les renseignements relatifs à l'autorité ainsi désignée. Le Directeur général communiquera aussitôt cette déclaration à tous les autres pays de l'Union."

13. Dans l'esprit de la conférence de révision, cet article de la Convention de Berne suppose la possibilité d'accorder une protection aux expressions du folklore. Son incorporation dans la Convention de Berne répond aux demandes qui avaient été faites à l'époque concernant une protection internationale spécifique pour les expressions du folklore⁵.

- b) Adoption de la loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement, 1976

14. Pour répondre aux besoins particuliers des pays en développement et faciliter leur accès aux œuvres étrangères protégées par le droit d'auteur tout en assurant une protection internationale suffisante à leurs propres œuvres, la Convention de Berne a été révisée en 1971. Il a été jugé nécessaire de fournir aux États le texte d'une loi type qui pourrait les aider à se conformer aux règles de la convention dans le cadre de leur législation nationale.

⁵ Cf. Ficsor, M., "Attempts to Provide International Protection for Folklore by Intellectual Property Rights", document présenté au Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore, tenu à Phuket (Thaïlande), du 8 au 10 avril 1997, p.17; Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986* (Londres, 1987) pp. 313-315. Un seul pays, l'Inde, a procédé à la désignation mentionnée dans l'article.

15. C'est ainsi qu'en 1976, la loi type de Tunis sur le droit d'auteur à l'usage des pays en voie de développement a été adoptée par le comité d'experts gouvernementaux, réuni à l'initiative du Gouvernement tunisien du 23 février au 2 mars 1976 à Tunis, avec le soutien de l'OMPI et de l'UNESCO.

16. La loi type de Tunis accorde une protection spécifique aux œuvres du folklore national. Ces œuvres n'ont pas besoin d'être fixées sous une forme matérielle pour bénéficier d'une protection qui leur est d'ailleurs acquise indéfiniment⁶.

c) Les dispositions types, 1982

17. Les dispositions types ont été adoptées en 1982 par un Comité d'experts gouvernementaux sur les aspects 'propriété intellectuelle' de la protection des expressions du folklore, réuni à l'initiative des directeurs généraux de l'OMPI et de l'UNESCO⁷.

18. Au cours de l'élaboration des dispositions types, il avait été convenu par un groupe de travail réuni par l'OMPI et l'UNESCO : i) qu'il convenait d'assurer au folklore une protection spécifique efficace; ii) que cette protection juridique pouvait être facilitée au niveau national par des dispositions législatives types; iii) que ces dispositions types devraient être élaborées de façon à être applicables à la fois dans les pays sans législation en vigueur dans ce domaine et dans les pays où une législation existante pouvait être améliorée; iv) que ces dispositions types devraient aussi permettre une protection au moyen du droit d'auteur et des droits connexes dans le cas où cette forme de protection serait applicable; et v) que les dispositions types servant à l'élaboration de lois nationales devraient ouvrir la voie à une protection sous-régionale, régionale et internationale des créations du folklore.

19. Les dispositions types ont été élaborées face à la crainte que les expressions du folklore qui constituent une part importante du patrimoine culturel vivant des nations, puissent faire l'objet de différentes formes d'exploitation illicite et d'actions dommageables. En termes plus précis, comme cela est déclaré dans le préambule de ces dispositions, le comité d'experts a estimé que la dissémination des diverses expressions du folklore pouvait conduire à une exploitation indue du patrimoine culturel d'une nation, que tout abus de nature commerciale, ou autre, ou toute dénaturation des expressions du folklore était préjudiciable aux intérêts culturels et économiques d'une nation, que les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritaient de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles, et que la protection du folklore se révélait indispensable en tant que moyen permettant de développer, de perpétuer et de diffuser davantage ces expressions.

20. En ce qui concerne l'application des dispositions types, plusieurs pays se sont fondés sur le texte de ces dispositions pour établir un régime juridique national de protection du folklore. Un grand nombre de ces pays a adopté des dispositions sur la protection du folklore dans le cadre de leur législation sur le droit d'auteur.

21. Il semble toutefois que les dispositions types n'ont pas eu des incidences très fortes sur la législation des États membres de l'OMPI. Plusieurs explications ont été avancées à ce sujet, notamment l'éventail des expressions du folklore protégées par ces dispositions. Il a été

⁶ Voir en particulier l'article 1.5bis et l'article 6 de la loi type de Tunis.

⁷ Voir d'une manière générale Ficsor, M., *op. cit.*

suggéré, entre autres, que les dispositions types devraient également couvrir les formes de “savoirs traditionnels” liées à la médecine traditionnelle et aux pratiques thérapeutiques, aux connaissances agricoles traditionnelles et aux connaissances en matière de biodiversité⁸. La nature et la portée des droits accordés aux expressions du folklore par ces dispositions ont aussi été citées comme explication. On a estimé, par exemple, que cet instrument était d’une utilité limitée parce qu’il ne prévoit pas des droits exclusifs, du genre droits de propriété, sur le folklore⁹. En outre, la possibilité que les dispositions puissent être dépassées compte tenu de l’évolution technologique, juridique, sociale, culturelle et commerciale depuis 1982, a également été invoquée¹⁰.

d) Tentatives visant à élaborer un traité international, 1982 à 1985

22. Au cours de la réunion du comité d’experts gouvernementaux qui a adopté les dispositions types, plusieurs participants ont souligné que des mesures internationales seraient indispensables pour étendre la protection des expressions du folklore d’un pays donné au-delà des frontières nationales. L’OMPI et l’UNESCO ont donné suite à ces suggestions par la constitution conjointe d’un groupe d’experts sur la protection internationale des expressions du folklore par la propriété intellectuelle, qui s’est réuni à Paris du 10 au 14 décembre 1984. Le groupe d’experts a été chargé d’examiner la nécessité d’une réglementation internationale particulière concernant la protection internationale des expressions du folklore au titre de la propriété intellectuelle et d’étudier un projet d’instrument allant dans ce sens. Les discussions du groupe d’experts ont débouché sur une large reconnaissance du besoin d’une protection internationale des expressions du folklore, en particulier en raison de l’utilisation croissante et incontrôlée de ces expressions au moyen de technologies modernes hors des limites du pays d’origine des communautés qui leur ont donné naissance.

23. La très grande majorité des participants a toutefois estimé qu’il était prématuré d’établir un traité international faute d’une expérience suffisante en matière de protection des expressions du folklore au niveau national, notamment en ce qui concerne l’application des dispositions types. Les deux difficultés principales mises en évidence par le groupe d’experts ont été : l’absence de sources adéquates permettant de déterminer les expressions du folklore à protéger et le manque de mécanismes pratiques pour régler les questions relatives aux expressions du folklore qui intéressent simultanément plusieurs pays d’une région. Le comité exécutif de la Convention de Berne et le Comité intergouvernemental sur le droit d’auteur, lors de leurs sessions communes de juin 1985 à Paris, ont examiné le rapport du groupe d’experts et se sont en grande partie ralliés à ses conclusions. Dans leur majorité écrasante, les participants étaient d’avis qu’un traité sur la protection des expressions du folklore était prématuré. Si on voulait élaborer un instrument international un tant soit peu réaliste, celui-ci ne saurait pour le moment être autre chose qu’une sorte de recommandation.

24. Le projet du traité étudié à l’époque fait l’objet de l’annexe IV.

⁸ Voir les documents OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1 et OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1. Voir également Kutty, P. V., “*Study on the Protection of Expressions of Folklore*,” 1999, étude réalisée pour l’Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), non publiée.

⁹ Voir Kutty, *op. cit.*

¹⁰ Voir en particulier OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1 et OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.

e) Adoption du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), 1996

25. Contes populaires, poèmes, chansons, musiques instrumentales, danses, pièces de théâtre et autres expressions similaires du folklore sont perpétués au moyen d'interprétations régulières. Par conséquent, si la protection des artistes interprètes ou exécutants est étendue aux personnes qui interprètent ou exécutent des expressions du folklore, ce qui est le cas dans de nombreux pays, la protection s'applique par analogie aux interprétations ou exécutions des expressions du folklore.

26. Toutefois, un certain problème s'est posé à propos de la notion clé d'"artistes interprète ou exécutant" (et de la notion d'"interprétation ou exécution" qui en découle indirectement) en vertu de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 1961 (la "Convention de Rome"). Aux termes de l'article 3.a) de la Convention de Rome, "on entend par artistes interprètes ou exécutants, les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière *des œuvres littéraires ou artistiques*" (italiques ajoutées). Étant donné que les expressions du folklore ne correspondent pas à la définition d'œuvres littéraires et artistiques à proprement parler, la définition de l'"artiste interprète ou exécutant" telle qu'elle figure dans la Convention de Rome ne semble pas s'appliquer aux artistes qui interprètent ou exécutent des expressions du folklore.

27. Cependant, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), adopté en décembre 1996, applique la notion d'"artiste interprète ou exécutant", pour ce qui concerne le traité en question, aux artistes interprétant ou exécutant des expressions du folklore¹¹. À la date du 25 février 2002, 31 États avaient ratifié le WPPT qui entrera en vigueur le 20 mai 2002.

28. À la conférence diplomatique au cours de laquelle le WPPT, ainsi que la Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), ont été adoptés en décembre 1996, le Comité d'experts de l'OMPI sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne et le Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes ont recommandé "l'organisation d'une réunion internationale visant à étudier, sous tous leurs aspects, les questions concernant la préservation et la protection des expressions du folklore, les aspects de propriété intellectuelle liés au folklore, ainsi que l'harmonisation des divers intérêts régionaux"¹².

¹¹ Aux fins du WPPT, les artistes interprètes ou exécutants qui bénéficient d'une protection comprennent les "artistes interprètes ou exécutants" qui sont des acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore."

¹² Voir le paragraphe 269 du document BCP/CE/VI/16-INR/CE/V/14.

f) Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore, 1997

29. Conformément à la recommandation faite pendant la conférence diplomatique de 1996, le Forum mondial de l'OMPI-UNESCO sur la protection du folklore s'est tenu à Phuket, Thaïlande, en avril 1997. De nombreux besoins et questions liés à la propriété intellectuelle et au folklore ont été débattus au cours de cette réunion¹³. La réunion a aussi adopté un "plan d'action" définissant notamment les besoins et questions ci-après :

i) la nécessité de mettre au point une nouvelle norme internationale pour la protection juridique du folklore; et

ii) l'importance d'arriver à trouver un équilibre entre les intérêts de la communauté propriétaire du folklore et ceux des utilisateurs des expressions du folklore.

30. Afin d'avancer en direction d'une prise en compte de ces besoins et questions, le plan d'action proposait, entre autres, que "l'on tienne des forums consultatifs régionaux ..."¹⁴

g) Missions d'enquête de l'OMPI, 1998-1999

31. En 1998 et 1999, l'OMPI a mené des missions d'enquête pour recenser autant que possible les besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs traditionnels. Des communautés autochtones et locales, des organisations non gouvernementales, des représentants des pouvoirs publics, des universitaires, des chercheurs et des représentants du secteur privé figuraient parmi les groupes de personnes consultés lors de ces missions.

32. Les missions d'enquête ont été menées dans 28 pays entre mai 1998 et novembre 1999. Les résultats des missions ont été publiés par l'OMPI dans un rapport intitulé "Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête (1998-1999)"¹⁵.

33. Pour les besoins de ces missions les "savoirs traditionnels" englobaient les expressions du folklore en tant que sous-catégorie¹⁶. Les "expressions du folklore" comprenaient l'artisanat et d'autres expressions culturelles tangibles. Une grande partie des informations recueillies au cours de ces missions se rapportait directement ou indirectement aux expressions du folklore.

¹³ Cf. Publication n° 758 de l'OMPI (E/F/S).

¹⁴ Le plan d'action note que "les participants des gouvernements des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni ont déclaré expressément qu'ils ne pouvaient se rallier au plan d'action."

¹⁵ Publication de l'OMPI 768E/F/S. Le rapport peut également être consulté à l'adresse <http://www.wipo.int/globalissues/tk/report/final/index>.

¹⁶ Voir le chapitre intitulé "Terminologie" du rapport sur les missions d'enquête.

34. En général, les détenteurs de savoirs traditionnels et leurs représentants consultés au cours des missions ont formulé deux types de besoins et préoccupations :

i) premièrement, certains souhaitent bénéficier de la commercialisation de leurs expressions culturelles. Ils aimeraient que celles-ci soient protégées afin que leur créativité soit rémunérée et que les concurrents non autochtones ou non traditionnels soient exclus du marché. On pourrait dire que ce groupe revendique une “protection positive” pour ses expressions culturelles;

ii) deuxièmement, certains sont davantage préoccupés par le préjudice culturel, social et psychologique causé par l’utilisation non autorisée de leur art. Ils souhaitent maîtriser, voire totalement empêcher, l’utilisation et la diffusion de leurs expressions culturelles. Ce groupe estime que l’exploitation commerciale de leurs expressions culturelles leur ferait perdre leur signification originelle, ce qui, à son tour, entraînerait la ruine et la disparition de leur culture. On peut dire que ce groupe veut une “protection défensive “ de ses expressions culturelles.

35. Ces deux types de besoins et de préoccupations ont soulevé différentes questions au regard de la propriété intellectuelle. Le rapport sur les missions d’enquête définit les principaux besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle dont les personnes interrogées ont fait part à l’OMPI au cours de ces missions. Certains de ces besoins et attentes étaient d’ordre juridique ou théorique; d’autres se situaient davantage sur le plan pratique et administratif. Ceux qui se rapportent plus particulièrement aux expressions du folklore ou ont été exprimés en termes de systèmes de savoirs traditionnels en général, comprennent :

i) une meilleure compréhension et une présentation plus claire des objets pour lesquels une protection est souhaitée;

ii) le recensement, le classement, la fixation, et la gestion des droits en ce qui concerne les expressions du folklore;

iii) l’étude des lois et protocoles coutumiers relatifs à l’utilisation, au développement, à la transmission et à la protection des expressions du folklore, et leur rapport avec les normes de propriété intellectuelle;

iv) à court terme, l’expérimentation de l’applicabilité et de l’utilisation des normes actuelles de propriété intellectuelle pour la protection juridique des expressions du folklore par des études de cas pratiques et des projets pilotes;

v) une formation pratique, la fourniture de matériels d’information, et la tenue d’ateliers pour des fonctionnaires nationaux et les détenteurs et dépositaires d’expressions du folklore;

vi) l’essai de différentes options d’acquisition, de gestion et de sanction de droits de propriété intellectuelle sur les expressions du folklore par les communautés ou associations intéressées;

vii) l’élaboration et l’expérimentation de lois et systèmes ressortissant à la propriété intellectuelle pour la protection des expressions du folklore au niveau national en utilisant, notamment, les dispositions types comme base éventuelle;

viii) à moyen terme, l'élaboration de structures régionales et internationales pour la protection juridique des expressions du folklore en utilisant, notamment, les dispositions types comme base possible;

ix) l'adaptation des normes et pratiques en matière de propriété intellectuelle dans la mesure où elles autorisent ou n'empêchent pas une utilisation dérogatoire, délictueuse et trompeuse des expressions de la culture;

x) la fourniture d'une assistance pratique aux détenteurs et dépositaires des expressions du folklore pour acquérir, gérer et faire respecter leurs droits sur leurs expressions du folklore; et

xi) la valorisation économique des expressions du folklore.

h) Consultations régionales OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore, 1999

36. Conformément à la proposition figurant dans le plan d'action adopté au Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore, 1997, ces deux organisations ont tenu quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore en 1999¹⁷. Chacune des consultations régionales a adopté des résolutions ou des recommandations définissant certains besoins et questions en matière de propriété intellectuelle, ainsi que des propositions concernant les futures activités en rapport avec les expressions du folklore. Ces résolutions et recommandations ont été communiquées aux États, ainsi qu'à l'OMPI et à l'UNESCO. Les principaux besoins, questions et propositions mentionnés dans les résolutions et recommandations sont énumérés ci-après.

À l'intention des États :

- i) la protection des expressions du folklore au niveau national¹⁸;
- ii) la mise en place de structures nationales pour assurer la réglementation, la coordination et la protection des expressions de la culture¹⁹;
- iii) la participation des communautés concernées, de la société civile, d'experts, d'universitaires et d'autres groupes intéressés²⁰;
- iv) l'appui aux communautés responsables de la création, de la préservation, de la conservation et de l'enrichissement des expressions du folklore²¹;

¹⁷ Les consultations régionales ont été tenues pour les pays africains à Pretoria, Afrique du Sud (mars 1999); pour les pays d'Asie et du Pacifique à Hanoi, Viet Nam (avril 1999); pour les pays arabes à Tunis, Tunisie (mai 1999); et pour l'Amérique latine et les Caraïbes à Quito, Équateur (juin 1999). Étaient présents à ces quatre consultations régionales 63 gouvernements d'États membres de l'OMPI, 11 organisations intergouvernementales et cinq organisations non gouvernementales.

¹⁸ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1.

¹⁹ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1.

²⁰ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1.

²¹ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1.

- v) l'évaluation et l'application de mesures de protection du folklore dans le cadre de la législation nationale actuelle et, le cas échéant, leur adaptation ou leur modification²²;
- vi) l'adaptation de la législation existante et l'adoption de lois spécifiques fondées sur les dispositions types et tenant compte des changements intervenus depuis 1982 sur le plan technologique, juridique, social, culturel et commercial²³;
- vii) l'élaboration d'une structure régionale pour la préservation, la protection et la sauvegarde des expressions du folklore²⁴;
- viii) formulation d'un mécanisme juridique pour la protection des expressions du folklore au niveau international²⁵;
- ix) création de centres nationaux et régionaux pour la collecte, le classement, la conservation, la fixation et la diffusion des expressions du folklore²⁶; et,
- x) établissement d'une "liste ouverte" d'expressions du folklore dont la protection est considérée comme nécessaire²⁷.

À l'intention de l'OMPI et de l'UNESCO :

- i) fourniture d'une assistance technique et juridique, d'une formation spécialisée, d'équipements et d'autres ressources financières²⁸;
- ii) fourniture d'une assistance technico-juridique et financière pour des projets nationaux d'identification, de fixation, de classement, de préservation et de diffusion des expressions du folklore²⁹;
- iii) coopération et appui aux initiatives nationales de sensibilisation³⁰;
- iv) études et projets visant à examiner en profondeur les questions soulevées, y compris des projets pilotes pour la gestion des expressions du folklore³¹;
- v) accroissement des ressources budgétaires destinées à assurer la protection effective des expressions du folklore au niveau national³²;

²² OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1;OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.
OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

²³ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1;OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.

²⁴ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1;
OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

²⁵ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

²⁶ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1;OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.

²⁷ OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.

²⁸ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1;
OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB /99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

²⁹ OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

³⁰ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

³¹ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

³² OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1.

vi) assistance pour mettre en route et appuyer la coopération et les consultations intra-régionales et interrégionales³³;

vii) intensification des efforts visant à dégager un large consensus parmi les États en faveur d'un régime international adapté et efficace pour la protection des expressions du folklore³⁴; lancement d'initiatives en vue d'élaborer une forme *sui generis* de protection juridique contraignante aux niveaux national et international, compte tenu de l'évolution constatée sur les plans technique, juridique, social, culturel et commercial depuis l'adoption des dispositions types³⁵; élaboration d'une convention internationale sur la protection des expressions du folklore³⁶; poursuite des travaux visant à sauvegarder les expressions du folklore et leur protection au niveau international³⁷;

viii) création d'un comité permanent des savoirs traditionnels et du folklore pour faciliter l'institution d'une protection juridique du folklore et des savoirs traditionnels³⁸; et,

ix) collaboration à la création de centres nationaux et mise en place d'un centre régional pilote pour la conservation, la fixation et la promotion des expressions du folklore.

i) Première session du comité intergouvernemental

37. Au cours de la première session du comité intergouvernemental, les discussions relatives au point 5.3 de l'ordre du jour ont porté expressément sur certaines questions et tâches proposées et énoncées dans le document intitulé "Questions concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore : perspective générale" établi pour la session par le Secrétariat de l'OMPI³⁹.

38. Les questions et tâches suggérées concernaient :

i) les dispositions types et leur actualisation éventuelle pour tenir compte des changements intervenus et des nouvelles formes d'exploitation commerciale apparues depuis l'adoption de ces dispositions en 1982 (tâche C.1)⁴⁰;

³³ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1.

³⁴ OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1.

³⁵ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1.

³⁶ OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1.

³⁷ OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

³⁸ OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1;

OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

³⁹ OMPI/GRTKF/IC/1/3.

⁴⁰ Paragraphes 92 à 101 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

ii) la protection renforcée des produits de l'artisanat⁴¹, comme cela a été proposé par certains groupes d'États membres à différentes occasions (tâche C.2)⁴²;

iii) une action visant à créer un système international de protection *sui generis* pour les expressions du folklore (tâche C.3)⁴³.

39. Il s'agit de questions et tâches pour lesquelles il a été demandé un complément d'étude lors des activités et processus antérieurs de l'OMPI tels que mentionnés ci-dessus.

40. En ce qui concerne le point 5.3 de l'ordre du jour de la première session ("expressions du folklore"), plusieurs délégations se sont déclarées favorables à l'une ou plusieurs des tâches proposées C.1., C.2 et C.3. D'autres délégations ont émis des réserves à leur sujet, du moins en ce qui concerne le moment et la façon de les entreprendre. En outre, certaines délégations ont formulé d'autres questions et besoins qu'il conviendrait d'étudier de manière plus approfondie, notamment :

i) établissement d'un rapport sur les formes de protection actuellement appliquées aux expressions du folklore⁴⁴;

ii) recensement des expressions du folklore⁴⁵;

iii) travaux ayant pour but d'étudier et de mieux comprendre les objets pour lesquels une protection est recherchée, en d'autres termes, les éléments des expressions du folklore qui doivent être protégés⁴⁶;

iv) informations concernant les catégories de la population concernées par la protection des expressions du folklore⁴⁷;

v) définition des objectifs de la protection des expressions du folklore⁴⁸;

vi) collecte et examen d'informations relatives à l'expérience acquise au niveau national avec la protection des expressions du folklore, notamment l'application des dispositions types⁴⁹;

⁴¹ Paragraphes 102 à 106 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

⁴² À la trente-quatrième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI, tenue du 20 au 29 septembre 1999, un groupe d'États membres a exprimé le point de vue que "le besoin d'un mécanisme approprié et de normes de protection concertées se fait sentir dans tous les pays en développement" (paragraphe 29 du document A/34/16). Cette question a été reprise par un autre groupe d'États membres de l'OMPI à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale, tenue à Genève du 26 septembre au 3 octobre 2000 (WO/GA/26/9, annexe II), afin de formuler des propositions concernant expressément les futures tâches du comité intergouvernemental. Le document WO/GA/26/9 a aussi été publié par la suite en tant que document de la première session du comité intergouvernemental (OMPI/GRTKF/IC/1/5).

⁴³ Paragraphes 107 à 114 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

⁴⁴ Paragraphe 156 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁴⁵ Paragraphes 159, 161 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁴⁶ Paragraphes 159, 163, 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁴⁷ Paragraphe 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁴⁸ Paragraphe 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁴⁹ Paragraphes 160, 163, 165, 166, 168 et 169 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

- vii) évaluation de l'utilisation des outils de propriété intellectuelle et d'autres instruments de droit existants, y compris dans le domaine des produits de l'artisanat⁵⁰;
- viii) poursuite des travaux sur les questions terminologiques⁵¹; et,
- ix) adoption d'un régime *sui generis* pour la protection des expressions du folklore⁵².

41. À l'issue du débat, le coprésident a résumé les discussions de la manière suivante :

“... les tâches C.1 à C.3 ont été appuyées en général, bien que certaines délégations estiment que quelques-unes de ces tâches sont prématurées. Il ne semble pas y avoir d'objection à ce que les travaux sur ces tâches se poursuivent, la question qui se pose étant plutôt de savoir comment et quand ils doivent se poursuivre. Plusieurs délégations ont mentionné la nécessité d'une précision de la terminologie. En outre, comme souligné par la Malaisie au nom du groupe des pays d'Asie et du Pacifique, et par plusieurs délégations, il est nécessaire d'inclure l'artisanat. Enfin, un certain nombre de délégations ont suggéré de recueillir et d'analyser les données d'expérience au niveau national relatives à la protection du folklore.”⁵³

42. Suite à l'observation faite par le coprésident selon laquelle plusieurs délégations avaient proposé que des données d'expérience au niveau national sur la protection du folklore soient recueillies et analysées, le questionnaire a été établi et diffusé par le Secrétariat de l'OMPI, comme indiqué précédemment.

j) Deuxième session du comité intergouvernemental

43. La deuxième session du comité intergouvernemental (10 au 14 décembre 2001) a étudié au point 7 de l'ordre du jour (“Folklore”) le “Questionnaire relatif à l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore” (OMPI/GRTKF/IC/2/7) et le “Rapport préliminaire sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore” (OMPI/GRTKF/IC/2/8) établis par le Secrétariat de l'OMPI. Le Secrétariat a attiré l'attention du comité intergouvernemental sur le paragraphe 51 du document OMPI/GRTKF/IC/2/8 qui invite le comité à prendre note du contenu du document et à formuler des observations à ce sujet ainsi que sur les étapes suivantes indiquées aux paragraphes 7⁵⁴ et 8⁵⁵ du document.

⁵⁰ Paragraphes 160, 168 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁵¹ Paragraphes 171, 172 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁵² Paragraphe 161 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁵³ Paragraphe 175 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

⁵⁴ Paragraphe 7 du document OMPI/GRTKF/IC/2/8 : “Le présent rapport est un rapport préliminaire sur les réponses au questionnaire reçues à la date du 30 septembre 2001 ou avant. Compte tenu de son caractère préliminaire, il place dans leur contexte, en les résumant, les réponses reçues, mais sans les analyser ni en tirer de conclusions ou proposer d'autres activités ou tâches que les États membres et d'autres membres du comité intergouvernemental souhaiteront peut-être fixer eux-mêmes ou entreprendre. Le comité est invité à prendre note de ce rapport préliminaire et à formuler des observations générales y relatives (voir le paragraphe 51 ci-dessous).”

44. Plusieurs délégations ont souligné l'importance des expressions du folklore comme composante du patrimoine, de l'identité et de la culture nationales. D'autres délégations ont déclaré que les futures activités devront mettre l'accent sur la révision des dispositions types en rapport avec les législations nationales et qu'un régime *sui generis* de protection était nécessaire. Plusieurs délégations ont demandé une assistance pour recenser, conserver et archiver les expressions du folklore et pour la création de bases de données et des systèmes de classification des expressions du folklore.

45. À cet effet, une délégation a tenu à souligner qu'il fallait répondre à un certain nombre de questions importantes, notamment : que faut-il protéger; qui doit être protégé; quels doivent être les moyens de protection; quelle devrait être la durée de la protection? Certains ont proposé que l'OMPI entreprenne des études de différents aspects du folklore, y compris les aspects qui ne peuvent pas être protégés au moyen du système de propriété intellectuelle existant, et que l'organisation définisse une démarche efficace et pratique en coopération avec d'autres organisations internationales telles que l'UNESCO. Une délégation a précisé, à son avis, trois grandes questions sont en jeu : i) un intérêt commercial défensif; ii) un intérêt commercial actif; et iii) des préoccupations éthiques.

46. Le représentant de l'UNESCO s'est référé à différentes activités de l'UNESCO dans ce domaine. Il a notamment rappelé la décision prise à la XXXI^e Conférence générale de l'UNESCO qui s'est tenue en octobre et novembre en vue de l'élaboration d'un nouveau traité international sur le patrimoine culturel intangible. Selon le représentant de l'UNESCO, ce traité vise à établir des obligations nationales et internationales en matière de recensement, de conservation et de protection du patrimoine culturel intangible. Il a ajouté que l'OMPI serait invitée à participer à ce processus dans la mesure où des aspects de propriété intellectuelle sont abordés.

47. Enfin, plusieurs participants ayant demandé un délai supplémentaire pour remplir le questionnaire, la date limite pour son renvoi a été reportée au 31 janvier 2002. Il a en outre été convenu que le rapport final sur les réponses reçues serait rendu public peu après le 28 février 2002 pour examen par la troisième session du comité intergouvernemental.

II.B. Autres activités pertinentes de l'OMPI

48. D'autres activités actuelles de l'OMPI sont susceptibles d'avoir un rapport avec la protection juridique des expressions du folklore. La présente section en donne une brève description.

[Suite de la note de la page précédente]

⁵⁵ Paragraphe 8 du document OMPI/GRTKF/IC/2/8 : "Les États membres et les autres membres du comité intergouvernemental qui n'ont pas encore rempli le questionnaire sont invités à le faire avant le 31 décembre 2001. Ensuite, un rapport final sur tous les questionnaires reçus avant cette date sera rédigé et publié par le Secrétariat. Il résumera et analysera les réponses reçues, en tirera des conclusions et proposera des tâches et des activités que le comité intergouvernemental souhaitera peut-être entreprendre. Ce rapport sera publié avant le 28 février 2002."

a) Noms de domaine

49. Les noms de domaine sont une forme simple d'adresse Internet permettant aux utilisateurs de localiser aisément des sites sur l'Internet. Il existe des différences fondamentales entre marques et noms de domaine. Les marques sont toujours des signes distinctifs d'une entreprise, elles ont un caractère territorial et se rapportent à des produits ou services spécifiques, elles sont enregistrées par une administration publique en vertu d'une loi sur la propriété industrielle et protégées par des droits de propriété industrielle spéciaux à l'issue d'une procédure d'examen. En juin 1998, l'OMPI a lancé un processus international visant à l'élaboration de recommandations afférentes aux aspects de propriété intellectuelle liés aux noms de domaine de l'Internet, y compris le règlement de litiges en matière de noms de domaine. Le processus de l'OMPI en matière de noms de domaine de l'Internet s'est terminé le 30 avril 1999 par la publication d'un rapport intitulé "La gestion des noms et adresses de l'Internet : questions de propriété intellectuelle"⁵⁶. Les principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (principes UDRP), qui ont ensuite été adoptés par l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), établissent un système de gestion uniforme et obligatoire de règlement des litiges portant sur les cas d'enregistrements abusifs et de mauvaise foi de marques en tant que noms de domaine, un procédé également appelé "cybersquattage." Le système régit également les cas de cybersquattage à rebours, procédé qui consiste à dépouiller abusivement le titulaire enregistré d'un nom de domaine du nom en question. Les procédures simplifiées de règlement de litiges dans les cas où la violation des droits du titulaire d'une marque est évidente, se sont révélées très efficaces et peu onéreuses. L'OMPI est l'une des quatre institutions de règlement des litiges relatifs aux noms de domaine agréées par l'ICANN. En général, les experts du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI sont des spécialistes dans le domaine du droit des marques ou dans celui du règlement de litiges.

50. Le rapport concernant le deuxième processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, "La reconnaissance des droits et l'utilisation des noms dans le système des noms de domaine de l'Internet"⁵⁷ a porté sur un certain nombre de questions qui n'étaient pas couvertes par le premier rapport, notamment l'enregistrement de noms de peuples autochtones comme noms de domaine. Le rapport souligne que plusieurs noms bien connus de peuples autochtones sont déjà enregistrés comme noms de domaine alors qu'il n'existe aucun lien entre le domaine et les peuples autochtones dont le nom est utilisé, et que les noms de domaine n'ont pas non plus été enregistrés par des personnes représentant la communauté autochtone. Parmi les très nombreux exemples, on peut citer *aborigines.com*, *cherokee.com*, *inuit.com*, *maasai.com*, etc.⁵⁸. Le rapport contient quelques recommandations étant entendu que l'étude de cette question ne fait que commencer. Le rapport précise que, pour le moment, les peuples autochtones touchés n'ont pas eu la possibilité de participer activement au débat ou de faire entendre leur voix sur ce sujet. Le rapport recommande par conséquent d'œuvrer en faveur d'une sensibilisation des peuples autochtones à ces questions.

51. À leur réunion du 24 septembre au 3 octobre 2001, les États membres de l'OMPI ont décidé de soumettre le Rapport concernant le deuxième processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet pour une analyse complète au Comité permanent sur le droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques qui

⁵⁶ Publication de l'OMPI n° 439.

⁵⁷ <http://wipo2.wipo.int> (3 septembre 2001).

⁵⁸ Voir l'annexe XIV du deuxième processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet.

s'est réuni à cet effet en deux sessions spéciales. La première session spéciale a eu lieu du 29 novembre au 4 décembre 2001, tandis que la seconde session se tiendra du 21 au 24 mai 2002.

b) Protection des bases de données non originales

52. Les compilations de données et d'informations peuvent faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur en vertu de l'article 2.5) de la Convention de Berne et de l'article 10.2) de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC). L'article 5 du Traité sur le droit d'auteur de l'OMPI (WCT) de 1996 contient une disposition en grande partie similaire.

53. Outre la protection au titre du droit d'auteur, les États membres de l'OMPI ont examiné la possibilité d'introduire une protection internationale des bases de données qui ne sont pas protégeables actuellement par le droit d'auteur. Les bases de données qui ne remplissent pas le critère d'originalité en vertu de la sélection ou de l'arrangement de leur contenu ne sont pas protégées par le droit d'auteur, même dans les cas où leur création a nécessité un investissement considérable. La question a été posée de savoir si un investissement de ce type ne devrait pas être protégé, par exemple au titre d'un droit *sui generis*. La Communauté européenne a adopté une directive dont certaines dispositions prévoient une protection *sui generis* des bases de données.

54. Au cours de précédentes activités de l'OMPI en rapport avec les savoirs traditionnels et les expressions du folklore, il a été proposé d'employer la protection accordée aux bases de données (en vertu du droit d'auteur ou d'autres mécanismes) pour protéger les données relatives aux savoirs traditionnels et au folklore qui sont contenues dans des compilations, des collections et autres bases de données.

55. Au sein de l'OMPI, des tentatives ont eu lieu de traiter les questions concernant la protection des bases de données dans le cadre de la Conférence diplomatique de l'OMPI sur certaines questions de droit d'auteur et de droits connexes qui s'est tenue à Genève en décembre 1996. L'un des documents de la conférence était intitulé "Proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données soumise à l'examen de la conférence diplomatique"⁵⁹. Les propositions concernant ce traité ont mis l'accent sur la création d'un droit *sui generis* comparable à celui qui est inscrit dans la directive européenne sur les bases de données. Bien que la conférence n'ait pas réussi à s'entendre sur le traité, elle a adopté une recommandation concernant les bases de données⁶⁰.

56. Dernièrement, cinq études sur l'incidence économique de la protection des bases de données non originales par la propriété intellectuelle ont été établies. Elles seront soumises à la septième session du SCCRR qui se tiendra en mai 2002.

⁵⁹ CRNR/DC/6

⁶⁰ CRNR/DC/100

c) Droits connexes

57. Selon une opinion souvent exprimée, il serait possible d'accorder une protection indirecte aux expressions du folklore par le biais des droits connexes. Contes, poésies, chansons populaires, musique instrumentale folklorique, danses, pièces de théâtre et autres expressions du folklore sont perpétués d'une manière vivante sous la forme d'interprétations et d'exécutions régulières. Par conséquent, si la protection s'étendait aux artistes interprètes ou exécutants de ces expressions du folklore, lesdites expressions seraient également protégées. La remarque s'applique par analogie à la protection des droits des producteurs d'enregistrements sonores et d'organismes de radiodiffusion en ce qui concerne leurs enregistrements sonores et leurs émissions qui contiennent ces interprétations ou exécutions. En général, les expressions du folklore sont interprétées par des artistes appartenant à la communauté ou au pays dans lesquels ces expressions ont été créées. Si les interprétations ou exécutions de ces artistes et les enregistrements sonores et les émissions contenant leurs interprétations ou exécutions jouissaient d'une protection appropriée, on disposerait d'un mécanisme assez efficace pour protéger indirectement le folklore, sous la forme dans laquelle les expressions sont effectivement rendues accessibles au public⁶¹.

58. Comme déjà mentionné dans ce document, un problème s'est toutefois posé en ce qui concerne la notion fondamentale d'"artiste interprète ou exécutant" (et de la notion d'"interprétation ou exécution" telle que définie dans la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 1961 ("Convention de Rome"). Aux termes de l'article 3.a) de la Convention de Rome, "on entend par : artistes interprètes ou exécutants, les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière *des œuvres littéraires ou artistiques*" (italiques ajoutées). Comme les expressions du folklore ne correspondent pas à la notion d'œuvres littéraires ou artistiques, la définition d'"artiste interprète ou exécutant" au sens de la Convention de Rome ne semble pas couvrir les artistes qui interprètent ou exécutent des expressions du folklore.

59. Le WPPT actualise et complète la Convention de Rome. La définition d'"artiste interprète ou exécutant" selon le WPPT inclut les artistes qui interprètent ou exécutent des "expressions du folklore"⁶². L'Accord sur les ADPIC ne contient pas de définition de la notion d'"artiste interprète ou exécutant" ou de celle d'"interprétation ou exécution", cet accord s'étant tenu à la définition telle qu'elle figure dans la Convention de Rome. Le WPPT entrera en vigueur le 20 mai 2002.

60. D'autres faits importants dans le domaine des droits connexes comprennent la proposition d'un nouveau traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion qui fera l'objet d'un nouvel examen par le Comité permanent sur le droit d'auteur et les droits connexes de l'OMPI qui se réunira en mai 2002⁶³.

⁶¹ OMPI/IPTK/MCT/02/INF.5

⁶² Article 2.a) : "«artistes interprètes ou exécutants» qui sont des acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore."

⁶³ Voir également la Convention relative à distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, signée le 21 mai 1974 à Bruxelles, qui note, dans ses articles, l'importance

61. S'agissant de la protection des interprétations ou exécutions audiovisuelles, les États n'ont pas réussi en décembre 2000 à se mettre d'accord sur un traité. Le WPPT n'étend pas la protection des artistes interprètes ou exécutants à leurs interprétations ou exécutions fixées sur des supports audiovisuels tels que films ou vidéogrammes. Une résolution a été adoptée en 1996 qui demandait que le WPPT soit complété par un protocole sur la protection des interprétations ou exécutions audiovisuelles. L'éventualité d'un traité sera de nouveau débattu à l'assemblée générale de l'OMPI qui se tiendra en septembre 2002.

II.C. Activités pertinentes d'autres organisations et institutions intergouvernementales

62. Les programmes et activités de certaines organisations et institutions intergouvernementales sont ou peuvent avoir une incidence sur la protection des expressions du folklore. L'OMPI en a toujours tenu compte pour ses propres activités et elle en tiendra compte à l'avenir.

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

63. L'UNESCO a pris plusieurs initiatives aux niveaux international, régional et national en matière de recensement, de conservation, de préservation et de diffusion des expressions du folklore (ou, comme les appelle l'UNESCO "le patrimoine culturel intangible" et/ou "la culture traditionnelle et le folklore").

64. Un certain nombre d'instruments, de recommandations et de programmes ont été adoptés et établis par l'UNESCO au fil des ans :

i) la Déclaration de principes de la coopération culturelle internationale de 1966⁶⁴ stipule à l'article premier : "1. Chaque culture a une dignité et une valeur qui doivent être respectées et préservées. 2. Chaque peuple a le droit et le devoir de développer sa culture. 3. Dans leur variété féconde, leur diversité et l'influence réciproque qu'elles exercent les unes sur les autres, toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité";

ii) la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970 vise à protéger les "biens culturels"⁶⁵ contre le vol, l'exportation illicite et l'aliénation

[Suite de la note de la page précédente]

des intérêts des auteurs, artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

⁶⁴ http://www.unesco.org/culture/laws/cooperation/html_eng/page1.shtml.

⁶⁵ Sont considérés comme "biens culturels" selon l'article premier de la convention "...les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories ci-après :

- a. collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique;
- b. les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale;
- c. le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques;

[Suite de la note page suivante]

abusive. Les États parties à la convention sont tenus de restituer aux autres États contractants à la convention les biens culturels volés dans un musée ou une institution similaire et qui sont inventoriés, de prendre des mesures afin de contrôler l'acquisition par des personnes et des institutions situées sur leur territoire d'objets culturels exportés illicitement, et de coopérer avec les autres États qui sont confrontés à de graves difficultés pour protéger leur patrimoine en appliquant des contrôles à l'importation en fonction des contrôles à l'exportation effectués par les autres États contractants et de prendre des mesures en vue d'éduquer le public. Pour promouvoir la convention, l'UNESCO a demandé à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) de rédiger un nouveau traité en complément de la convention de l'UNESCO de 1970 en instituant un minimum de normes juridiques uniformes. Ses travaux ont abouti à la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 1995⁶⁶. Le code international de déontologie de l'UNESCO pour les négociants en biens culturels est un code volontaire qui a pour objectif d'harmoniser les pratiques dans le domaine du négoce des objets d'art en conformité des principes de son instrument normatif international conçu pour empêcher le trafic illicite de biens culturels;

iii) la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel ("la convention sur le patrimoine mondial") a été adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO en 1972. La convention définit le type de sites naturels⁶⁷ ou culturels⁶⁸ susceptibles d'être pris en considération pour figurer sur la liste du patrimoine

[Suite de la note de la page précédente]

- d. les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques;
- e. objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés;
- f. le matériel ethnologique;
- g. les biens d'intérêt artistiques, tels que :
 - i.) tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main);
 - ii.) productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toute matières :
 - iii.) gravures, estampes et lithographies originales;
 - iv.) assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières;
- h. manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections;
- i. timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections;
- j. archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques;
- k. objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.

⁶⁶ <http://www.unesco.org/culture/legalprotection/>.

⁶⁷ En son article 2, la convention définit le "patrimoine naturel" comme suit : "... *les monuments naturels* constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de telles formations qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique; *les formations géologiques et physiographiques* et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animales et végétales menacées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation; *les sites naturels* ou les zones naturelles strictement délimitées, qui ont une valeur universelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle." <http://www.unesco.org/whc/nwhc/pages/doc/main.htm>

⁶⁸ Aux termes de l'article premier de la convention, on entend par "biens culturels" "les monuments : œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures de caractère archéologiques, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science; les

[Suite de la note page suivante]

mondial et définit les obligations des États contractants en matière d'identification des sites et de protection et de préservations desdits sites. En signant la convention, chaque pays s'engage à conserver non seulement les sites du patrimoine mondial se trouvant sur son territoire, mais également à protéger son patrimoine national. La convention précise ensuite les modalités d'utilisation et de gestion du Fonds du patrimoine mondial et dans quelles conditions une assistance financière internationale peut être accordée;

iv) L'activité de l'UNESCO dans le domaine de la protection du folklore a abouti en 1989 à la Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire. Cette recommandation encourage la coopération internationale et suggère des mesures à prendre pour recenser, conserver, préserver, diffuser et protéger la culture traditionnelle et le folklore. Une conférence internationale a été organisée en vue d'évaluer les résultats de la mise en œuvre et de l'application de la recommandation⁶⁹;

v) un programme intitulé les trésors humains vivants a été lancé en 1996 aux fins d'encourager la transmission de savoir-faire et de techniques traditionnels par des artistes et artisans avant qu'ils ne disparaissent par manque d'utilisation ou de reconnaissance. Aux termes du guide, sont considérés comme 'trésors humains vivants' les "personnes qui incarnent au plus haut point les compétences et techniques nécessaires à la mise en œuvre de certains aspects de la vie culturelle d'un peuple et à la pérennité de son patrimoine culturel matériel";

vi) en 1998 a été lancé un programme sur les chefs-d'œuvre du patrimoine oral et intangible de l'humanité afin de distinguer les exemples les plus remarquables d'espaces culturels (c'est-à-dire de lieux concentrant des activités culturelles populaires et traditionnelles, mais également un temps caractérisé généralement par une certaine périodicité ou par un événement) ou de formes d'expressions populaires et traditionnelles qui comprennent, entre autres : les langues, la littérature orale, la musique, la danse, les jeux, la mythologie, les rites, les coutumes, le savoir-faire de l'artisanat, de l'architecture et d'autres arts ainsi que des formes traditionnelles de communication et d'information⁷⁰. Le projet vise également à encourager les gouvernements, les ONG et les communautés locales à entreprendre des actions d'identification, de préservation et de mise en valeur de leur patrimoine oral et immatériel;

vii) le programme de l'UNESCO pour la préservation et la revitalisation du patrimoine culturel intangible vient de lancer une série de publications destinées à aider les spécialistes avec le catalogage et la compilation d'inventaires de formes culturelles, étant donné que celles-ci changent sans cesse et risquent de disparaître à jamais à la mort de leurs

[Suite de la note de la page précédente]

ensembles : groupes de constructions isolées ou réunies, qui, en raison de leur architecture, de leur unité, ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science; les sites : œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique." <http://www.unesco.org/whc/nwhc/pages/doc/main.htm>.

⁶⁹ L'UNESCO et la Smithsonian Institution ont coorganisé une conférence internationale intitulée "A Global Assessment of the 1989 Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore: Local Empowerment and International Cooperation", qui s'est tenue à Washington D.C., du 27 au 30 juin 1990.

⁷⁰ <http://www.unesco.org/culture/heritage/intangible/index.shtml>.

créateurs. Le premier volume de cette série est un *Guide pour la collecte de musiques et instruments de musique traditionnels*⁷¹. Un guide pour la collecte des architectures populaires est en préparation.

65. Dernièrement, la conférence générale de l'UNESCO, à sa 31^e session, a adopté une résolution visant l'élaboration d'un nouvel instrument normatif international pour la sauvegarde du patrimoine culturel traditionnel et du folklore⁷². Aux termes de la résolution, le directeur général est invité à soumettre à la 32^e session de la conférence générale, qui se tiendra vers la fin 2003, un rapport sur l'étendue possible d'un tel instrument ainsi qu'un avant-projet de convention internationale⁷³.

b) Centre du commerce international (CCI)

66. Le Centre du commerce international (CCI) est exploité conjointement par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui l'a créé, et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Le CCI fournit en premier lieu une coopération technique aux pays en développement, surtout en matière d'encouragement des échanges commerciaux. Les programmes du CCI concernent en particulier le développement des produits et des marchés, le développement de services d'appui au commerce, l'information commerciale, la mise en valeur des ressources humaines, la gestion des achats et approvisionnements internationaux, et l'évaluation des besoins et la conception de programmes de développement des échanges.

67. En coopération avec l'UNESCO, le CCI a publié en 1996 un rapport sous le titre "Aperçu de moyens et législations destinés à protéger les créations artisanales"⁷⁴. Le rapport propose la mise en place d'une structure de protection à deux volets, assurant d'une part la protection des artisans (les professionnels) et, d'autre part, la protection des droits d'auteur. Le rapport proposait en outre de confier la protection des professionnels à une chambre syndicale à créer dans chaque pays et qui serait chargée de la défense des intérêts de ses membres⁷⁵. D'autre part, la protection des droits de propriété intellectuelle devrait être du ressort d'une société nationale de la création artisanale. Cette société fonctionnerait comme organe de surveillance de la chambre syndicale et assurerait la liaison entre les deux organes⁷⁶. À une date plus récente, en juillet 2000, le CCI a publié un rapport intitulé "législations et autres moyens destinés à protéger l'artisanat", qui était fondé sur des activités menées en coopération avec l'OMPI en Bolivie, Colombie et au Pérou.

⁷¹ Dournon, Geneviève. *Manuel pour l'étude de musique et d'instruments musicaux traditionnels*. Paris : UNESCO, 1999.

⁷² 31 C/Resolution 30. 17 États membres ont exprimé officiellement par écrit leurs réserves à l'égard de l'adoption de la résolution en question : Allemagne, Argentine, Barbade, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Grenade, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Suède, Suisse.

⁷³ Voir <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001246/124687e.pdf> - Actes de la Conférence générale - 31st session - Paris, 15 octobre au 3 novembre - "Résolutions"

⁷⁴ CLT-96/WS/5, 1996.

⁷⁵ ITC/UNESCO. *op. cit.*

⁷⁶ *Ibid.*

68. S'agissant des produits artisanaux, le CCI a adopté en l'an 2000 une nouvelle recommandation de l'Organisation mondiale des douanes (OMD) demandant aux États de codifier leurs produits artisanaux dans les nomenclatures statistiques nationales⁷⁷.

69. En janvier 2001, un atelier organisé conjointement par le CCI et l'OMPI sur le thème de la protection juridique des créations artisanales s'est tenu à La Havane, Cuba. À cette occasion, il a été préconisé d'élaborer un système national efficace de protection des produits de l'artisanat et de reconnaître la nécessité d'établir des relations de confiance avec les acteurs du secteur artisanal⁷⁸.

c) Haut Commissariat aux droits de l'homme (HCDH)

i) Groupe de travail sur les populations autochtones (GTPA)

70. Le groupe de travail sur les populations autochtones a été créé en 1982 en tant qu'organe subsidiaire de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme⁷⁹. Le GTPA se réunit chaque année à Genève. Il poursuit en particulier deux objectifs : i) passer en revue les faits nouveaux concernant la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, ii) accorder une attention spéciale à l'évolution des normes concernant les droits de ces populations⁸⁰. Le groupe de travail se compose de cinq experts indépendants qui sont également membres de la sous-commission. Il a effectué plusieurs études, en particulier sur les rapports des populations autochtones à la terre, aux traités et aux accords et sur la protection du patrimoine culturel.

71. À l'appui de son mandat, le groupe de travail a élaboré un projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones⁸¹. Ce projet de déclaration protège les droits des peuples autochtones d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes et, notamment, de conserver, protéger et développer les manifestations passées, présentes et futures de leurs cultures (article 12). La déclaration reconnaît également aux peuples autochtones la pleine propriété de leurs biens culturels et le droit d'en assurer le contrôle et la protection (article 29).

72. En 1991, la sous-commission a demandé une étude des mesures à prendre par la communauté internationale afin de renforcer le respect des biens culturels des peuples autochtones⁸². Une étude intitulée *Discrimination Against Indigenous Peoples*⁸³, a été établie par un rapporteur spécial, Erica-Irene Daes. L'étude faisait l'analyse de diverses questions actuelles en rapport avec le patrimoine des peuples autochtones. L'une des principales

⁷⁷ ITC/AG(XXXIV)/185, 27 février 2001.

⁷⁸ OMPI-ITC/DA/HAV/01/03, 30 janvier – 1^{er} février 2001.

⁷⁹ Elle s'appelle aujourd'hui Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

⁸⁰ http://www.unhchr.ch/indigenous/ind_wgip.htm.

⁸¹ E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1.

⁸² E/CN.4/Sub.2/1991/32, 29 août 1991.

⁸³ E/CN.4/Sub.2/1993/28, 28 juillet 1993.

recommandations de l'étude visait l'élaboration de principes et directives pour la protection du "patrimoine autochtone." Ces principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones ont été inclus dans le rapport final⁸⁴. Ils mettent l'accent sur une protection efficace du patrimoine des peuples autochtones, une notion définie en des termes vagues⁸⁵.

ii) Instance permanente sur les questions autochtones

73. L'instance permanente est un organe subsidiaire du Conseil économique et social (ECOSOC), composé de seize membres. Sa création était l'un des principaux objectifs de la Décennie internationale des populations autochtones (1995-2004). L'instance fonctionne comme organe consultatif du conseil et est chargé d'étudier les questions autochtones qui sont du ressort du conseil. Elle fournit également des avis autorisés et des recommandations au conseil pour les questions autochtones, fait œuvre de sensibilisation et encourage l'intégration et la coordination des activités relatives aux questions autochtones au sein du système des Nations Unies. Les "questions autochtones" englobent le développement économique et social, la culture, l'environnement, l'éducation, la santé et les droits de l'homme. La première session de l'instance aura lieu en mai 2002.

d) Organisation internationale du travail (OIT)

74. L'OIT met au point des conventions et recommandations internationales du travail qui définissent les normes minimales à respecter en matière de droit du travail; elle fournit également une assistance technique, de formation et des services de conseil aux organisations indépendantes d'employeurs et de travailleurs⁸⁶. Deux instruments internationaux concernant les peuples autochtones relèvent de l'autorité de l'OIT : la Convention relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (n° 107) et la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 (n° 169). Cette dernière note que les activités traditionnelles des peuples indigènes sont importantes pour le maintien et le développement de leur culture et de leur économie (article 23), et qu'il est important de protéger les savoirs traditionnels. La convention a été ratifiée par 14 États⁸⁷. À l'heure actuelle, la division du développement des petites et moyennes entreprises de l'OIT travaille sur un projet destiné à stimuler la création d'emplois dans le secteur culturel. Le projet a commencé par des études dans cinq sous-secteurs culturels, à savoir, film et TV, musique, ethnotourisme, artisanat, et arts du spectacle et de la danse en Afrique australe. Le programme international pour aider les collectivités indigènes et tribales dans leurs efforts d'autosuffisance grâce aux coopératives et autres organisations d'auto-assistance (INDISCO) a été lancé en 1993 par un accord-cadre DANIDA/OIT. Le programme vise à contribuer à l'amélioration des conditions socio-économiques des peuples indigènes et tribaux par la mise en œuvre de projets pilotes démonstratifs et la diffusion des meilleures pratiques pour l'amélioration des politiques.

⁸⁴ E/CN.4/Sub.2/1995/26, 21 juin 1995.

⁸⁵ Cf. Brown, Michael F. "Can Culture be Copyrighted?", *Current Anthropology*, volume 39, n° 2, avril 1998, p. 202.

⁸⁶ <http://www.ilo.org/public/english/about/mandate.htm>.

⁸⁷ Argentine, Bolivie, Colombie, Costa Rica, Danemark, Équateur, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexique, Norvège, Paraguay, Pays-Bas, Pérou.

e) Organisation mondiale du commerce (OMC)

75. Certains Membres de l'OMC ont demandé à plusieurs organes de l'organisation, tels que le Comité sur le commerce et l'environnement (CTE), le Conseil des ADPIC et le Conseil général de traiter la question des savoirs traditionnels. Dans la période ayant précédé la Troisième conférence ministérielle des États membres de l'OMC qui s'est tenue du 30 novembre au 3 décembre 1999 à Seattle, plusieurs Membres de l'OMC ont soumis des propositions, tant dans le contexte de la révision de l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC que dans celui d'un possible nouveau cycle de négociations, visant à introduire dans l'Accord sur les ADPIC des dispositions pour protéger les savoirs traditionnels.

76. À la quatrième conférence ministérielle de l'OMC, en novembre 2001 à Doha, les Membres de l'OMC ont adopté une déclaration ministérielle relative au lancement d'un nouveau cycle de négociations commerciales. En ce qui concerne les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (point 19), les ministres ont donné "pour instruction au Conseil des ADPIC, dans la poursuite de son programme de travail, y compris au titre du réexamen de l'article 27.3.b), de l'examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC au titre de l'article 71.1) et des travaux prévus conformément au paragraphe 12 de la présente déclaration, d'examiner, entre autres choses, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore et autres faits nouveaux pertinents relevés par les Membres conformément à l'article 71.1). Dans la réalisation de ces travaux, le Conseil des ADPIC sera guidé par les objectifs et principes énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC et tiendra pleinement compte de la dimension développement."

77. Le Conseil des ADPIC, à sa dernière réunion du 5 au 7 mars 2002, a demandé au Secrétariat de l'OMC d'établir un document sommaire sur *inter alia* la protection des savoirs traditionnels et du folklore en résumant les textes pertinents qui ont été présentés au conseil lors de débats antérieurs, que ce soit par écrit ou sous forme orale, et en listant tous les documents pertinents⁸⁸.

II.D. ACTIVITÉS PERTINENTES DES ORGANISATIONS RÉGIONALES

78. Les accords, instruments et processus de certaines organisations régionales font explicitement référence aux expressions du folklore ou à certaines formes d'expression. Quelques exemples sont décrits brièvement ci-après.

a) Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)

79. L'OAPI a été créée par l'adoption d'un nouvel accord signé le 2 mars 1997 à Bangui⁸⁹. L'"Accord de Bangui" régit les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les marques, les dessins et modèles industriels, les noms commerciaux, les indications géographiques et la propriété littéraire et artistique. Aux termes du Titre I de l'annexe VII qui traite du droit d'auteur et des droits connexes, une protection spécifique est accordée aux expressions du folklore et aux œuvres inspirées du folklore. Le régime de protection est celui

⁸⁸ WTO Briefing Notes, No. 19, March 2002 (II).

⁸⁹ Anciennement "Office africaine et malgache de propriété intellectuelle (OAMPI) (13 septembre 1962) créé en vertu de l'"Accord de Libreville."

du *domaine public payant*⁹⁰. L'accord traite de la protection des expressions du folklore également dans la section II qui vise la protection et la promotion du patrimoine culturel. L'accord a valeur de loi nationale dans chacun des 15 États membres qui composent aujourd'hui l'OAPI.⁹¹ L'Accord de Bangui accorde le traitement national. En vertu de ce principe, chacun des 15 États membres de l'OAPI est tenu de protéger les expressions du folklore de tous les autres États membres en tant que propriété intellectuelle.

b) Secrétariat général de la Communauté du Pacifique

80. Le Secrétariat de la Communauté du Pacifique, conjointement avec le Secrétariat du Forum des Îles du Pacifique, met au point un cadre type pour la région du Pacifique en matière de protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture. Ce cadre comprend un projet de directives régionales et une loi type de protection *sui generis*⁹².

c) Communauté andine

81. La Communauté andine, fondée en 1969, compte cinq États membres, à savoir la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela. L'organe suprême de la Communauté andine est la commission. Elle a pour mission d'adopter une législation contraignante pour tous les États membres qui vise à assurer le développement et la cohésion du marché commun andin. La législation andine commune prend essentiellement la forme de "décisions" de la commission. Un régime commun en matière de droit d'auteur et de droits connexes a été établi par la décision n° 351. La décision garantit la protection aux objets du domaine des arts appliqués, y compris l'artisanat⁹³, ainsi que le traitement national⁹⁴.

III. RÉSUMÉ GÉNÉRAL, CONCLUSIONS ET TÂCHES PROPOSÉES

82. Comme déjà mentionné, les réponses au questionnaire font l'objet d'un résumé à l'annexe I de ce document. Dans la présente section, on aborde les réponses d'une façon plus générale et on en tire certaines conclusions. Sur cette base et à la lumière des activités antérieures de l'OMPI, telles que présentées dans la section II, on propose un certain nombre de tâches pour examen par le comité intergouvernemental.

83. Au total, 64 États ont répondu directement au questionnaire. D'autres participants ont fourni des informations en réponse à l'étude sur les formes existantes de protection des savoirs traditionnels au titre de la propriété intellectuelle (OMPI/GRTKF/IC/2/5) qui fait référence aux "expressions du folklore" selon la définition du questionnaire. Dans les cas spécifiés, cette information a également été prise en compte pour la rédaction du présent document.

⁹⁰ Voir l'article 59.

⁹¹ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

⁹² Voir les paragraphes 41 et 42 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16.

⁹³ Article 3.14) : par "objet des arts appliqués" on entend une création artistique possédant des fonctions utilitaires et étant incorporée dans un article utile, qu'il s'agisse d'un travail artisanal ou d'une production industrielle.

⁹⁴ Article 2.

84. Le questionnaire était conçu pour apporter des informations sur l'expérience acquise par les États qui accordent une protection juridique spécifique aux expressions du folklore et par ceux qui ne le font pas. Il s'agissait en particulier d'obtenir des avis sur les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, adoptées en 1982 (les "dispositions types, 1982"). Les réponses données au questionnaire et les résultats de précédentes activités de l'OMPI ont également fait ressortir le besoin d'une protection extraterritoriale des expressions du folklore.

85. Outre dans leurs réponses au questionnaire, les États et d'autres parties intéressées ont soulevé lors de précédentes sessions du comité intergouvernemental et d'autres activités de l'OMPI certaines questions relevant à la fois des domaines conceptuel et opérationnel. Bien que ces questions ne débouchent pas automatiquement sur des conclusions spécifiques et n'impliquent pas nécessairement des tâches ou activités particulières à ce stade, elles abordent toutes les initiatives visant à prendre ou à améliorer des mesures de protection juridique des expressions du folklore, que ce soit au moyen du droit de propriété intellectuelle ou au titre d'un autre système. Par conséquent, ces questions conceptuelles et opérationnelles font l'objet d'une brève description.

86. Il est par conséquent suggéré de résumer les réponses, d'en tirer des conclusions et de proposer des tâches dans le cadre suivant :

A. Questions conceptuelles et opérationnelles

- a) Objet de la protection
- b) Objectifs de la protection
- c) Sujets de la protection
- d) Étendue de la protection – exceptions et limites
- e) Participation concrète des peuples autochtones et des communautés locales

B. Résumé général

- a) États accordant une protection juridique spécifique aux expressions du folklore
- b) États n'accordant pas de protection juridique spécifique aux expressions du folklore
- c) Formes de protections en dehors du système de propriété intellectuelle
- d) Les dispositions types, 1982
- e) Protection extraterritoriale
- f) Propositions de modifications des normes de propriété intellectuelle existantes et propositions de normes *sui generis*
- g) Fixation

C. Conclusions et tâches proposées

- a) Création, renforcement et mise en œuvre efficace de systèmes nationaux de protection
- b) Protection extraterritoriale
- c) Rapports entre le droit et les protocoles coutumiers et le système de propriété intellectuelle formel

87. Les tâches proposées sont également énumérées séparément à l'annexe V de ce document.

A. Questions conceptuelles et opérationnelles

88. À la première comme à la deuxième session du comité intergouvernemental, plusieurs États ont défini un certain nombre de questions qui se recourent et qui appellent, d'après eux, un examen plus poussé. Ces questions peuvent se résumer ainsi : que faut-il protéger; pourquoi faut-il protéger les expressions du folklore; qui doit être protégé; quels mécanismes de protection faut-il mettre en place; quelle doit être l'étendue de la protection (en d'autres termes, quelles sont les exceptions et les limites éventuelles)⁹⁵? Les États et les autres parties prenantes ont également attiré l'attention sur la participation concrète indispensable des peuples autochtones et des communautés locales aux délibérations du comité intergouvernemental et aux activités de l'OMPI.

89. Bien que ces questions n'impliquent pas nécessairement des conclusions ou des tâches et activités particulières au stade actuel, elles abordent l'ensemble des initiatives prises pour établir ou renforcer les moyens de protection juridique des expressions du folklore, que ce soit au titre du système de propriété intellectuelle ou d'un autre régime.

a) Objet de la protection

90. Les réponses au questionnaire et les résultats d'activités antérieures de l'OMPI, notamment les missions d'enquête, montrent que les États, les peuples autochtones et les communautés locales, de même que d'autres parties prenantes ont une approche très large et très diverse de ce que renferment les termes "expressions du folklore."

91. Plus de clarté en matière d'objet de la protection et de terminologie est une demande récurrente de longue date. La volonté de définir les expressions du folklore pour lesquelles la protection juridique est revendiquée a été clairement exprimée aux quatre consultations régionales sur la protection des expressions du folklore, organisées conjointement par l'OMPI et l'UNESCO en 1999⁹⁶. D'autres activités interrégionales et régionales de l'OMPI ont fait ressortir ce même besoin. Ainsi, la réunion interrégionale de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels qui a eu lieu à Chiang Rai, Thaïlande du 9 au 11 novembre 2000, a recommandé *"qu'une importante tâche du comité intergouvernemental [de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore] devrait être, entre autres, de discuter et de trouver une large entente sur la signification qu'il convient de donner aux différents termes et concepts pertinents (tels que "ressources génétiques", "savoirs traditionnels" et "folklore"), leurs liens mutuels et leur*

⁹⁵ Voir, par exemple, les paragraphes 159, 163 et 165 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13; le paragraphe 169 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16.

⁹⁶ Les consultations régionales ont eu lieu : pour les pays africains, à Pretoria, Afrique du Sud (mars 1999); pour les pays de l'Asie et du Pacifique, à Hanoi, Viet Nam (avril 1999); pour les pays arabes à Tunis, Tunisie (mai 1999); et pour l'Amérique latine et les Caraïbes, à Quito, Équateur (juin 1999). Voir les documents OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1); OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

*interface avec la propriété intellectuelle et sur une méthode de travail tenant compte des liens et des distinctions entre les thèmes qui sont de la compétence du comité*⁹⁷. Les écrits de plusieurs auteurs et commentateurs universitaires ont également abordé la question de la terminologie relative à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels⁹⁸.

92. Aucune avancée dans ce domaine ne sera possible si on ne trouve pas un accord sur la portée et la signification des termes “expressions du folklore” pour lesquelles la protection est demandée au titre des droits de propriété intellectuelle. Il ne sera peut-être pas nécessaire de donner une définition précise de la notion “expressions du folklore”, mais il est indispensable de définir les critères à remplir par les expressions du folklore pour qu’elles aient droit à la protection par le système de propriété intellectuelle. Les traités et lois internationaux et nationaux ne définissent pas non plus les “œuvres littéraires, artistiques et scientifiques”, mais elles fixent les conditions d’admission à la protection.

93. À cet égard, est pertinente la distinction faite par plusieurs lois nationales entre folklore de “base” (la base culturelle véritablement anonyme, collective et perpétuée par voie orale), et œuvres dérivées (œuvres inspirées par ou dérivée de la “base”, par des individus connus, traditionnelles ou non).

94. Une seconde question soulevée par les États dans leurs réponses au questionnaire et à d’autres occasions porte sur le lien entre les “expressions du folklore” et les autres formes de savoirs traditionnels, telles que connaissances médicales, agricoles et connaissances de la biodiversité. Comme il est précisé à l’annexe I, plusieurs États ont souhaité l’inclusion de ces autres formes de savoirs traditionnels dans la notion d’“expressions du folklore.” Cette suggestion reconnaît que la structure et le contenu des savoirs traditionnels sont étroitement liés aux ressources biologiques et aux écosystèmes et que la protection de droits sur le patrimoine culturel est étroitement liée à la protection de l’environnement et des ressources vivantes des peuples autochtones et des communautés locales. Des arguments similaires ont été exprimés au cours de la première et de la deuxième session du comité intergouvernemental⁹⁹. Les missions d’enquête effectuées par l’OMPI en 1998 et 1999¹⁰⁰,

⁹⁷ Chiangrai, Thaïlande, plan d’action et déclaration de la réunion. Voir <http://www.wipo.int/eng/meetings/2000/tk/index.htm> (31 août 2001)

⁹⁸ Voir, par exemple, Janke, T., *Our Culture, Our Future* (rapport établi à l’intention de l’Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies and the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission, 1999), pp. 2 à 12; Simpson, T., *The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples* (IWGIA, 1997), pp. 18 to 22; Blakeney, M., “The Protection of Traditional Knowledge under Intellectual Property Law”, *E.I.P.R.* 6 [2000], p. 251; Mould-Idrussu, B. “The Experience of Africa”, document présenté au Forum mondial OMPI-UNESCO sur la protection du folklore”, qui a eu lieu à Phuket, Thaïlande, en avril 1997, publié dans la publication n° 758 de l’OMPI; McDonald, I., *Protecting Indigenous Intellectual Property* (Australian Copyright Council, Sydney, 1997, 1998); Kuruk, P., “Protecting Folklore Under Modern Intellectual Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States”, 48 *American University Law Review* 769 (1999); Mugabe, J., “Intellectual Property Protection and Traditional Knowledge”, *Intellectual Property and Human Rights* (OMPI, 1999), p. 97.

⁹⁹ Voir le paragraphe 167 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16 (rapport final de la deuxième sessions).

¹⁰⁰ Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l’OMPI sur les missions d’enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

ainsi que les consultations régionales sur le folklore, organisées par l'OMPI et l'UNESCO en 1999¹⁰¹ ont abouti à des conclusions similaires. Par ailleurs, comme il a été dit au sujet des droits des peuples autochtones : “*De ce fait, il est également faux de vouloir subdiviser le patrimoine des peuples autochtones dans des catégories juridiques distinctes, telles que ‘culturelle’, ‘artistique’ ou ‘intellectuelle’, ou en des éléments séparés tels que chansons, contes, sciences ou sites menacés. . . tous les éléments du patrimoine devraient être gérés et protégés comme un tout interconnecté et intégré*”¹⁰².

95. Certes, le traitement distinct des “expressions du folklore” par rapport aux autres formes de savoirs traditionnels peut être artificiel et peu conforme à la réalité. Pour ne donner qu'un exemple : l'*amauti* mentionné par le Canada dans sa réponse au questionnaire est un parka féminin inuit, muni d'une capuche suffisamment grande pour y loger un bébé, ce qui permet à la femme d'avoir les mains libres. La mère peut soigner et nourrir l'enfant sans l'extraire de la chaleur de l'*amauti*. Le parka est confectionné grâce à un savoir-faire et avec des matériaux traditionnels, c'est-à-dire de la laine de caribou et de la peau de phoque. L'*amauti* reflète les adaptations pratiques et fonctionnelles des Inuits à leur environnement. Ce produit est donc le résultat de connaissances ayant un rapport avec la biodiversité. Aujourd'hui, les femmes inuites cherchent à commercialiser des *amautis* faits main afin de préserver leur savoir-faire traditionnel tout en s'assurant une source de revenus et une certaine indépendance financière. Cet objet est intimement lié à la culture inuite. Les femmes inuites sont préoccupées par les risques de dénaturation et de perte d'un patrimoine culturel. Elles craignent qu'à défaut de disposer de moyens juridiques efficaces leur permettant de protéger leurs ouvrages, elles n'obtiendront pas la reconnaissance de leur savoir ni une compensation financière appropriée; elles finiront par perdre le contrôle sur leurs dessins et motifs traditionnels tandis que leur marché sera usurpé par des articles de masse¹⁰³.

96. Cependant, comme déjà mentionné¹⁰⁴, il a été suggéré qu'étant donné le stade avancé des travaux sur les expressions du folklore, leur examen dans un point séparé était justifié. C'est pour cette raison que le comité intergouvernemental traite actuellement les “expressions du folklore” comme un thème distinct. Le contenu de la notion de “savoirs traditionnels” est si vaste et si divers que ce simple fait incite à penser qu'il est préférable et plus efficace, du moins à l'heure actuelle, de centrer l'attention plus spécialement sur les “expressions du folklore”. Au demeurant, même les droits qui seraient pertinents au regard d'éléments artistico-culturels sont différents de ceux qui conviennent aux éléments technico-scientifiques. S'agissant des matériels artistiques et littéraires, les titulaires de droits pourraient être habilités à empêcher des tiers d'adapter, de reproduire, de fixer, d'interpréter ou d'exécuter les matériels et de les communiquer au public. En revanche, dans les cas d'une utilisation non autorisée d'éléments techniques de savoirs traditionnels, les titulaires de droits devraient être

¹⁰¹ Voir les documents OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1; et OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

¹⁰² Daes, Erica-Irene, “Study on the protection of the cultural and intellectual property of indigenous peoples”, 1993, UN document E/CN.4/Sub. 2/1993/28, paragraphe 31.

¹⁰³ Voir également le projet de rapport final et les autres documents de “Inuit Women's Traditional Knowledge Workshop on the Amauti and Intellectual Property Rights”, Rankin Inlet, Nunavut, 24 au 27 mai 2001.

¹⁰⁴ Voir le paragraphe 90 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

en mesure d'empêcher leur utilisation (en d'autres termes, la fabrication, l'utilisation, la mise en vente, la vente ou l'importation du produit traditionnel protégé ou, si l'objet de la protection est un processus traditionnel, du produit obtenu directement au moyen du processus traditionnel).

b) Objectifs de la protection

97. Là encore, États, peuples autochtones et communautés locales ont assigné différents objectifs à la protection des expressions du folklore¹⁰⁵. Il est utile de définir le spectre des objectifs de la protection *inter alia* pour évaluer l'efficacité et la pertinence des options de la protection.

98. Brièvement résumés, ces objectifs comprennent :

- i) le contrôle sur la divulgation et l'utilisation;
- ii) les retombées commerciales;
- iii) la promotion et la stimulation de la créativité traditionnelle;
- iv) la reconnaissance et l'attribution; et,
- v) la prévention de toute utilisation illicite, délictueuse et trompeuse.

99. Il a été réaffirmé de nombreuses fois que les objectifs dans ce domaine n'ont pas un caractère uniquement (ou purement) commercial. Comme il est souligné dans la réponse du Costa Rica au questionnaire :

“Il convient de ne pas oublier que, s’agissant du folklore et des savoirs traditionnels, l’intérêt primordial de leurs créateurs ne réside pas dans la volonté d’en tirer quelque bénéfice économique, mais dans le désir de voir leurs créations reconnues en tant que partie intégrante de leur communauté, de leur culture, de leur identité.”

100. Parmi les autres objectifs pertinents formulés, on peut citer : un intérêt commercial défensif, un intérêt commercial actif et des préoccupations d'ordre éthique. L'intérêt commercial défensif est en cause lorsque des communautés culturelles souhaitent protéger leur folklore contre une exploitation commerciale par des tiers. L'intérêt commercial actif intervient lorsque les communautés souhaitent avoir une part dans les retombées économiques qui résultent de l'utilisation de leurs expressions du folklore comme une marchandise. Des préoccupations d'ordre éthique entrent en jeu lorsque des communautés culturelles veulent protéger leur folklore pour faire en sorte que son évolution respecte fidèlement leurs traditions et modes de vie¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Voir par exemple la réponse du Costa Rica; OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁰⁶ Déclaration de la Commission européenne à la deuxième session du comité intergouvernemental (voir le paragraphe 169 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16). Dans son intervention, la Commission a déclaré que les discussions dans le cadre de la propriété intellectuelle devraient être centrées sur les aspects commerciaux du folklore plutôt que sur les questions d'éthique.

101. Les différents objectifs formulés au regard du folklore indiquent clairement que les approches au titre de la propriété intellectuelle sont sans doute incapables de satisfaire tous les objectifs ou d'établir les seules mesures appropriées pour assurer la perpétuation d'une créativité fondée sur la tradition. Les solutions inspirées du modèle de la propriété intellectuelle peuvent permettre d'atteindre certains des objectifs, mais peuvent manquer d'autres. L'élaboration et le renforcement de systèmes nationaux, régionaux et internationaux de protection juridique des expressions du folklore devront se faire en considération de l'ensemble des objectifs.

c) Sujets de la protection

102. Ainsi qu'il ressort des réponses au questionnaire (voir les réponses à la question II. 17), les États considèrent dans leur très grande majorité que les expressions du folklore sont la "propriété" du pays dans son ensemble (en tant que partie du patrimoine culturel national). Les États restants ont répondu dans une proportion à peu près égale que les expressions du folklore sont considérées soit comme la propriété des communautés autochtones ou locales, soit comme la "propriété" d'artistes particuliers.

103. Partant d'un point de vue différent, il a été suggéré qu'il faudrait veiller tout spécialement à protéger les artistes interprètes ou exécutants, ainsi que les personnes qui fixent les expressions du folklore et les archivistes étant entendu qu'il s'agit là de trois catégories de personnes importantes – les principaux maillons de la chaîne des valeurs – qui doivent être protégées¹⁰⁷.

104. Savoir qui est le sujet (titulaire) des droits sur les expressions du folklore est une question essentielle qui doit être examinée dans le processus d'élaboration de systèmes de protection efficaces.

d) Étendue de la protection – exceptions et limites

105. De nombreux États ont souligné la nécessité d'arriver à un équilibre entre la protection contre l'utilisation illicite du folklore et l'encouragement du développement et de la diffusion du folklore et de la créativité individuelle inspirée du folklore¹⁰⁸.

106. Les observations de ce type mettent l'accent sur le fait que tant les œuvres protégeables par le droit d'auteur que les expressions du folklore exigent une protection ni trop lâche pour rester effective et efficace, ni trop rigide afin de ne pas empêcher les dépositaires de la culture et du savoir de développer et de renouveler leur créativité. Les dispositions types de 1982 prévoient une exception en faveur de "*l'emprunt d'expressions du folklore pour la création d'une œuvre originale d'un ou plusieurs auteurs*"¹⁰⁹. Cette exception a été spécialement introduite pour faciliter la créativité individuelle inspirée des expressions culturelles. Les dispositions types n'entendaient d'aucune façon entraver la

¹⁰⁷ Santova, Mila, "Problems of the Protection of Folklore as Intellectual Property at the Dawn of the 21st Century", document soumis à la Conférence internationale de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, l'Internet, le commerce électronique et les savoirs traditionnels, Sofia, Bulgarie, 29 au 31 mai 2001, pp. 4-5

¹⁰⁸ Par exemple, le Canada, la Chine, l'Équateur, les États-Unis d'Amérique, le Kirghizistan, la Malaisie, le Mexique, la République de Corée, la Roumanie, la Suisse.

¹⁰⁹ Article 4.1)iii) des dispositions types, 1982.

création d'œuvres originales fondées sur des expressions culturelles. D'ailleurs, l'article 13 des dispositions types de 1982 est libellé comme suit : *“La protection accordée en vertu de la présente [loi] ne sera en aucune manière interprétée d'une façon qui puisse entraver l'utilisation et le développement normal des expressions du folklore”*.

107. Certains ont fait remarquer à cet égard que le système de propriété intellectuelle existant répond déjà à ce besoin d'équilibre. Ainsi, les États-Unis d'Amérique ont précisé dans leur réponse que :

“Les États-Unis sont d'avis qu'il faut maintenir un juste équilibre entre les besoins de communautés particulières et l'encouragement de la création individuelle, le développement d'une culture vivante et la liberté d'expression. La souplesse est nécessaire pour qu'il soit possible de répondre aux besoins et attentes des différentes communautés. Les principaux moyens de protéger les expressions du folklore devraient être la législation sur la propriété intellectuelle classique, complétée par des lois spécifiques conçues pour régler des problèmes particuliers. L'équilibre inhérent au régime de propriété intellectuelle pourrait ainsi être intégré dans la protection des expressions du folklore.”

108. D'autres, en revanche, ont estimé que l'une des premières préoccupations relatives aux expressions culturelles est la possibilité d'empêcher leur adaptation ou les emprunts “stylistiques”, en particulier par des communautés non traditionnelles. Ils demandent un contrôle strict des œuvres dérivées, c'est-à-dire des œuvres inspirées des expressions du folklore ou fondées sur de telles expressions. L'application de ces droits peut toutefois avoir des effets négatifs. Une surprotection des expressions culturelles entraîne un rétrécissement du domaine public, et partant, une diminution du nombre d'œuvres dont on peut s'inspirer. Il s'ensuit que les artistes autochtones désireux de développer leurs traditions artistiques en réinterprétant des motifs traditionnels sous une forme inédite et souhaitant rivaliser sur les marchés de l'art et de l'artisanat risquent d'être gênés par des régimes de ce type. Ce genre de législation pourrait provoquer un “gel” de la culture à un moment historique, et empêcher les populations traditionnelles de faire entendre une voix adaptée à notre époque¹¹⁰.

109. Il semble par conséquent que les mesures de protection des expressions du folklore devraient être telles qu'elles permettent de faire respecter – dans la mesure où l'inspiration est tirée d'expressions culturelles traditionnelles – les limites à ne pas dépasser entre une utilisation déloyale, d'une part, et l'inspiration légitime tirée de la richesse et de la diversité des expressions culturelles du monde entier, d'autre part. Parvenir à ce type d'équilibre est toutefois une tâche difficile.

e) Participation effective des peuples autochtones et des communautés locales

110. Lors de précédentes sessions du comité intergouvernemental, comme aussi à l'occasion de nombreuses activités antérieures de l'OMPI en rapport avec les savoirs traditionnels et les expressions du folklore, le besoin a été exprimé de faire participer pleinement les peuples autochtones et les communautés locales aux discussions autour de la

¹¹⁰ Cf. Farley, Christine Haight, “Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?” Connecticut Law Review, automne 1997.

question de savoir si des systèmes et mécanismes destinés à protéger juridiquement les expressions du folklore seraient appropriés et, dans l'affirmative, quels types de systèmes et de mécanismes conviendraient le mieux¹¹¹.

111. Ainsi, la représentante de l'Institut de développement des Premières nations a déclaré ce qui suit à la deuxième session du comité intergouvernemental :

“(La représentante) a demandé instamment que les ressources et les soutiens logistiques nécessaires soient mis à disposition pour permettre la participation complète et efficace des experts autochtones à toutes les discussions. Elle a souligné que les anciens, les juristes et les militants autochtones œuvrent depuis des décennies pour définir les besoins des peuples autochtones en matière de droits de propriété intellectuelle et qu'ils peuvent fournir des indications sur la manière de satisfaire ces besoins. Ils connaissent le système de propriété intellectuelle officiel en même temps que ses limites. Ils connaissent le droit et les traditions coutumiers. Les peuples autochtones savent ce qu'ils veulent, de même qu'ils savent ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas. Négliger ces compétences spécialisées serait préjudiciable non seulement pour les peuples autochtones, mais également pour le comité dans ses efforts visant à élaborer des solutions qui seraient efficaces sur le terrain¹¹².”

112. Certains États ont appuyé ces demandes. Ainsi, à la deuxième session du comité intergouvernemental, la délégation de la Belgique, s'exprimant au nom de la Communauté européenne, a déclaré que la participation active des communautés autochtones et locales était nécessaire pour entendre le point de vue de toutes les parties intéressées par les activités du comité. La délégation a néanmoins ajouté qu'une telle participation dépendait tout d'abord de la mise à disposition d'une assistance financière. Elle a souligné que l'assistance pourrait dans de nombreux cas être fournie par les États membres, mais qu'il convenait néanmoins d'envisager la mise en place d'un mécanisme général d'assistance financière au moyen de fonds¹¹³.

B. Résumé général

a) États accordant une protection juridique spécifique aux expressions du folklore

113. Aux termes de la question I. 3 du questionnaire, il était demandé aux États d'indiquer s'ils accordent ou non une protection juridique spécifique aux expressions du folklore.

114. Comme indiqué dans le questionnaire, cette question se réfère à une protection juridique spécifique de type système de propriété intellectuelle des expressions du folklore, et

¹¹¹ Voir paragraphe 87 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13; paragraphes 75, 91, 117 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16; prise de position du Groupe d'Asie et de la Chine (OMPI/GRTKF/IC/2/10). Voir également Consultation régionale OMPI-UNESCO pour les pays africains sur la protection des expressions du folklore, Pretoria, 23 au 25 mars 1999 (OMPI-UNESCO/Folk/AFR/99/1) p.3; Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle; rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels* (1998-1999) pp. 80, 128 et 142.

¹¹² Voir le paragraphe 152 du document OMPI/GRTKF/IC/2/26.

¹¹³ Voir le paragraphe 186 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16.

non pas à une protection indirecte ou subsidiaire pouvant, selon les cas, découler du droit d'auteur, des droits connexes ou de la législation sur la propriété industrielle. Dans les cas suivants, les réponses étaient considérées comme une indication qu'un pays donné accorde la protection telle que définie :

i) le pays prévoit explicitement une protection des expressions du folklore dans sa législation sur le droit d'auteur ou dans une autre loi afférente à la propriété intellectuelle. La protection peut, mais ne doit pas obligatoirement, découler des dispositions types, 1982 et/ou de l'article 15.4 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1971 (la Convention de Berne);

ii) le pays accorde une protection de type *sui generis* (en d'autres termes, qui n'est pas ancrée dans la législation nationale sur la propriété intellectuelle); ou,

iii) le pays a établi des mesures ou mécanismes spécifiques aux fins d'accorder une protection juridique à certains aspects des expressions du folklore (tels qu'insignes, symbols ou marques indigènes ou traditionnels).

115. Les lois ou dispositions à l'état de projet n'ont pas été prises en considération comme si elles étaient déjà en vigueur. En d'autres termes, les pays qui ont indiqué que des projets de loi ou de dispositions étaient à l'étude ne figurent pas parmi les pays qui accordent une protection spécifique. Il s'agit de la Chine, de l'Égypte, de la Nouvelle Zélande, du Tchad, du Venezuela et du Zimbabwe.

116. Des 64 États ayant répondu au questionnaire, 23 sont considérés comme accordant une protection juridique spécifique aux expressions du folklore au titre de la propriété intellectuelle dans la législation ou les règlements nationaux. Cela correspond à 36%.

117. Parmi ces États, la grande majorité accorde une protection dans le cadre de la législation nationale sur le droit d'auteur. Les modalités de la protection connaissent toutefois d'importantes différences.

118. Dans certains cas, les expressions du folklore sont simplement traitées comme une sorte d'œuvre protégée par le droit d'auteur à laquelle la plupart des règles normales du droit d'auteur sont applicables. Abstraction faite, éventuellement, de la durée de la protection, qui est illimitée pour les expressions du folklore, il n'existe guère de dispositions additionnelles formulées spécialement pour accommoder la nature particulière des expressions du folklore. Parmi ces pays, on peut citer à titre d'exemples la Barbade, la Côte d'Ivoire, l'Indonésie et la République islamique d'Iran.

119. Un autre groupe d'États a introduit dans sa législation sur le droit d'auteur des dispositions concernant spécialement les expressions du folklore. Il s'agit notamment du Burkina Faso, du Ghana, du Kenya, du Mozambique, du Mexique, de la Namibie, du Sénégal, du Sri Lanka, de la République-Unie de Tanzanie, du Togo, et du Viet Nam. Dans la plupart des cas, les dispositions en question sont plus ou moins fondées sur les dispositions types de 1982, et elles traitent de manière assez détaillée les questions telles que les actes contre

lesquels les expressions du folklore sont protégées, les exceptions et les limites, les autorisations d'utilisation des expressions du folklore, ainsi que les sanctions, les recours et les juridictions compétentes. Certains de ces États ont une ou plusieurs dispositions conformes à l'article 15.4 de la Convention de Berne – par exemple, le Royaume-Uni.

120. Une troisième catégorie d'États accorde une protection aux expressions du folklore au moyen de lois hors de la législation sur la propriété intellectuelle. On peut dire que ces États accordent une protection *sui generis*. Il n'est pas clair dans tous les cas dans quelle mesure la protection accordée est une protection juridique dans le sens d'un régime de propriété intellectuelle (tel que défini au paragraphe 5 du questionnaire¹¹⁴). Le rôle de lois concernant plus particulièrement le patrimoine culturel en général est abordé au point c) ci-dessous qui est consacré aux "formes de protection ne dérivant pas du système de propriété intellectuelle".

121. Quatre États accordent ce qu'il est convenu d'appeler une protection juridique *sui generis* relevant du système de propriété intellectuelle (bien que certains chevauchements avec une protection plus générale au titre du patrimoine culturel soient possibles). Ce sont la Croatie, le Panama, les Philippines et le Viet Nam :

i) dans sa réponse au questionnaire, la Croatie a indiqué qu'elle accorde une protection spécifique aux expressions du folklore au titre de la loi sur la protection et la préservation des biens culturels, entrée en vigueur en 1999. La loi protège *inter alia* "les biens culturels immatériels", définis comme des biens comprenant différents phénomènes et formes de créativité mentale, transmis de manière traditionnelle ou d'autres façons, notamment les créations du folklore dans les domaines de la musique, de la danse, de la tradition, des jeux, des rituels, des coutumes et autres valeurs nationales traditionnelles;

ii) le Panama¹¹⁵ a fourni des explications détaillées de son "régime spécial de propriété intellectuelle en matière de droits collectifs des populations autochtones relatifs à la protection et à la défense de leur identité culturelle en tant que savoirs traditionnels" adopté par la loi n° 20 du 26 juin 2000 et réglementé par le décret d'application n° 12 du 20 mars 2001. La loi institue le département des droits collectifs et des expressions du folklore au sein de l'office de propriété intellectuelle compétent. Le régime *sui generis* du Panama couvre les créations des populations autochtones, telles qu'inventions, dessins et innovations, éléments culturels historiques, musique, arts et expressions artistiques traditionnelles. Le Panama précise dans sa réponse que les grands objectifs et principes des

¹¹⁴ Le paragraphe 5 du questionnaire (OMPI/GRTKF/IC/2/7) est formulé comme suit : "Le questionnaire porte sur l'expérience acquise au niveau national concernant la protection juridique des expressions du folklore en tant qu'objets de propriété intellectuelle. Il est donc question d'une protection juridique spécifique de l'ordre de la propriété intellectuelle pour les expressions du folklore. Cette protection peut, mais ne doit pas nécessairement, être inscrite dans la législation nationale relative à la propriété intellectuelle. Elle peut découler d'une législation *sui generis* (particulière) ou des dispositions d'une loi relative au patrimoine culturel national, par exemple. Le questionnaire ne traite donc pas de la protection indirecte des expressions du folklore pouvant dériver de la législation sur le droit d'auteur et les droits connexes ou des lois de propriété industrielle. Il ne se rapporte pas non plus à l'identification, à la préservation, à la promotion et à la diffusion du folklore, sauf dans la mesure où ces éléments peuvent présenter une importance pour la protection juridique des expressions du folklore en tant qu'objets de propriété intellectuelle."

¹¹⁵ Informations également tirées de la réponse du Panama à l'étude de l'OMPI sur les formes existantes de protection des savoirs traditionnels au titre de la propriété intellectuelle.

dispositions types de 1982 sont pris en considération dans la nouvelle loi. Toutefois, les exceptions prévues à l'article 4 des dispositions types ne sont pas suivies. Le département des droits collectifs et des expressions du folklore a lancé un programme visant l'archivage des expressions du folklore, et les fonctions et compétences de cette nouvelle autorité font l'objet d'un cahier des charges assez détaillé. La possibilité d'enregistrer des droits collectifs exclusifs existe également. Le territoire de Kuna Yala s'est montré intéressé par l'enregistrement de l'artisanat connu sous le nom de *mola*, mais à ce jour, aucune expression du folklore n'a encore été enregistrée. Les autorités compétentes pour attribuer des droits sont le ou les Congrès ou les autorités autochtones traditionnelles. Certains éléments de savoirs peuvent être la propriété partagée de différentes communautés; dans ces cas, les avantages sont partagés à égalité. La loi prévoit également des exceptions aux droits conférés ainsi que des mécanismes d'application (les dispositions prévues pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle peuvent être utilisées comme mécanismes subsidiaires). Les droits collectifs des communautés autochtones peuvent également servir de fondement pour s'opposer aux prétentions illégitimes de tiers à l'égard de droits de propriété intellectuelle, tels que droits d'auteur, marques et indications géographiques. La réponse du Panama fait également référence à la loi n° 27 du 24 juillet 1997, "Dispositions pour la protection, la promotion et le développement de l'artisanat." Le chapitre VIII de cette loi accorde une protection aux objets de l'artisanat national en interdisant l'importation d'objets artisanaux ou l'activité de ceux qui imitent des articles et vêtements panaméens indigènes et traditionnels;

iii) aux Philippines¹¹⁶, la Constitution des Philippines de 1987 accorde reconnaissance, respect et protection aux droits des communautés culturelles autochtones et des peuples autochtones (désignés par "ICCs/IPs"). Le mandat constitutionnel a été exécuté par l'adoption de la loi sur les droits des peuples autochtones (Republic Act No. 8371) en octobre 1997. La loi accorde la protection aux "droits communautaires de propriété intellectuelle" définis comme suit :

"a) les manifestations passées, présentes et futures de leurs cultures, soit, entre autres, les sites archéologiques et historiques, les objets d'art, les dessins, les cérémonies, les technologies et les arts visuels et arts du spectacle, la littérature ainsi que les biens religieux et spirituels;

"b) les sciences et technologies comprenant, entre autres, les ressources génétiques humaines et autres, les semences, les remèdes, les pratiques thérapeutiques, les plantes médicinales vitales, les animaux, les minéraux, les systèmes et pratiques de savoirs autochtones, les systèmes de gestion des ressources, les techniques agricoles, les connaissances des propriétés de la flore et de la faune, ainsi que les découvertes scientifiques; et

"c) les langues, les musiques, les danses, les manuscrits, les histoires, les traditions orales, les mécanismes de règlement de conflits, les processus de construction de la paix, la philosophie et les perspectives de la vie, ainsi que les systèmes d'enseignement et d'apprentissage¹¹⁷."

¹¹⁶ Informations obtenues de la réponse des Philippines et de Daoas, D., "Efforts at Protecting Traditional Knowledge: the Experience of the Philippines", document présenté à la Table ronde de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, 1^{er} et 2 novembre 1999.

¹¹⁷ Article 10, règle VI, règlement d'exécution de la loi de la République n° 8371.

Selon la réponse des Philippines, les droits communautaires de propriété intellectuelle incluent également le patrimoine et les ressources historiques et culturels, de même que la culture traditionnelle et ses différentes créations.

Le droit des peuples autochtones sur leurs systèmes et pratiques de savoirs traditionnels et leur droit d'élaborer leurs propres sciences et technologies est inscrit à l'article 34 de la loi, ainsi libellé :

“Les communautés culturelles autochtones /les peuples autochtones ont droit à la reconnaissance de leur propriété pleine et entière ainsi que le contrôle et la protection de leurs droits culturels et intellectuels. Ils ont droit à des mesures spéciales leur permettant de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences, technologies et manifestations culturelles y compris les ressources génétiques humaines et autres, les semences, y compris les dérivés de ces ressources, les remèdes traditionnels et les pratiques thérapeutiques, les plantes médicinales vitales, les animaux et les minéraux, les systèmes et pratiques autochtones en matière de savoirs traditionnels, les connaissances relatives aux propriétés de la flore et de la faune, les traditions orales, la littérature, les dessins et les arts visuels et les arts du spectacle.”

En ce qui concerne la protection des “manifestations de la culture autochtone”, il est précisé que la culture autochtone ne doit pas être commercialisée ni utilisée à des fins touristiques ou publicitaires sans le consentement préalable, donné librement, les peuples autochtones intéressés. Les peuples autochtones exercent le contrôle sur les interprétations et exécutions artistiques de la culture autochtone et ils ont droit à une part équitable des bénéfices découlant de ces interprétations ou exécutions. Tous les fonds recueillis à ces occasions sont gérés directement par la communauté intéressée ou remis à titre fiduciaire à la Commission nationale sur les peuples autochtones au profit de la communauté concernée¹¹⁸.

Le droit et les pratiques coutumiers sont mentionnés à plusieurs reprises dans la loi et le règlement d'exécution; ils sont prépondérants en cas de litiges avec les communautés culturelles autochtones et les peuples autochtones¹¹⁹;

iv) hormis le Code civil de 1995, qui protège les arts et la littérature populaires dans son chapitre consacré au droit d'auteur, le Viet Nam a annoncé qu'il existe une nouvelle loi sur le patrimoine culturel adoptée en juin 2001 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Aux termes de cette loi, l'exploitation des expressions du folklore appartenant au patrimoine culturel est sujette à autorisation préalable; l'élaboration, la création et la dissémination du folklore sont protégées; enfin, sont interdits au regard des expressions du folklore toute exploitation illicite et autre acte dommageable.

122. Le groupe de pays mentionné ci-dessus a adopté une législation générale et complète, mais un seul pays, les États-Unis d'Amérique, a édicté des mesures ou dispositions spécifiques qui, selon la réponse fournie, visent à “protéger et à préserver le patrimoine culturel et à empêcher que des marchands n'attribuent faussement leurs produits ou services à des peuples autochtones”. La décision est conforme à l'opinion du pays selon laquelle “les

¹¹⁸ Article 16, règle VI, règlement d'exécution de la loi de la République n° 8371.

¹¹⁹ Article 65, loi sur les droits des peuples autochtones, 1997.

États-Unis d'Amérique considèrent que le moyen le plus efficace de protéger les expressions du folklore consiste à traiter les problèmes spécifiques qui sont survenus dans le pays. Comme tous les ressortissants de l'État, les membres des tribus indiennes et les autochtones de l'Alaska peuvent librement accéder aux représentants élus qui sont en mesure de proposer des lois susceptibles de répondre à leurs besoins particuliers. Par conséquent, nous avons estimé qu'une approche fondée sur un modèle unique était ni souhaitable ni appropriée". Dans sa réponse, les États-Unis ont encore ajouté que :

i) la loi sur les arts et l'artisanat indiens (Indian Arts and Crafts Act, IACA), 1990, protège les artisans autochtones américains en garantissant l'authenticité des objets d'artisanat indien sous l'autorité d'une commission des arts et de l'artisanat indiens (IACB). La loi (IACA), conçue comme une loi du "marché vrai", interdit la commercialisation de produits sous l'appellation "Indian made" s'ils ne sont pas confectionnés par des Indiens selon la définition donnée dans la loi. La réponse précise *"que les tribus amérindiennes ont fait l'expérience que de nombreuses entreprises commerciales, aux États-Unis aussi bien que dans d'autres pays, cherchent avant tout à contrefaire l'art et l'artisanat des Amérindiens et/ou à établir faussement un lien quelconque entre le produit non indien et une tribu amérindienne. En fait, de nombreuses contrefaçons d'objets d'art ou d'artisanat indiens sont à la fois fabriqués et vendus hors des États-Unis d'Amérique. Or, les États-Unis n'ont évidemment aucun moyen d'arrêter le trafic de ces produits de contrefaçon."*;

ii) en vertu de l'article 2.a) de la loi sur les marques, 1946, telle que modifiée, l'enregistrement d'une marque peut être refusé ou annulé (à tout moment) si la marque se compose ou comporte des éléments susceptibles de discréditer ou de donner faussement l'impression d'un lien avec une personne, vivante ou morte, des institutions, des croyances, des symboles nationaux, ou si ces éléments tendent à les mépriser ou à les dénigrer. L'Office américain des brevets et marques (USPTO) peut refuser l'enregistrement d'une marque qui suggère à tort un lien avec une tribu autochtone ou avec des croyances défendues par la tribu en question. Il est dit dans la réponse que cette disposition confère non seulement une protection aux aspects du folklore des tribus amérindiennes, mais également *"à ceux des autres peuples autochtones du monde entier"*. Le décret d'application de la loi sur les marques, 1998, a donné mandat à l'USPTO de mener une étude exhaustive sur les insignes officiels des tribus amérindiennes reconnus au niveau fédéral et au niveau des États. Consécutivement à cette étude¹²⁰, l'USPTO a établi le 31 août 2001 une base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes. Cette base de données des insignes officiels des tribus amérindiennes peut être consultée afin d'empêcher l'enregistrement d'une marque pouvant prêter à confusion avec un insigne officiel. On entend par "insigne le drapeau ou les armoiries ou l'écusson ou la devise de toute tribu amérindienne, reconnue au niveau fédéral ou à celui d'un État", à l'exclusion des mots¹²¹. La réponse contenait quelques exemples de marques refusées au motif qu'elles impliquaient un lien inexistant avec une tribu amérindienne et/ou étaient de nature à jeter le discrédit sur la tribu et ses croyances, voire sur les tribus amérindiennes en général.

¹²⁰ Disponible à l'adresse <http://www.uspto.gov/web/menu/current.html> (30Nov99 entry).

¹²¹ *Ibid.*, pp. 24-26.

b) États n'accordant pas de protection spécifique aux expressions du folklore

123. La moitié environ des pays ayant répondu au questionnaire n'accorde pas de protection juridique spécifique aux expressions du folklore. 41, soit 62% de ceux qui ont répondu, indiquent qu'ils n'accordent pas de protection spécifique ou n'ont pas répondu à la question (question I. 3). Pour 33 d'entre eux, ou 52%, il a été considéré que la réponse à la question était 'non'.

124. Les États qui n'accordent pas de protection spécifique ont avancé plusieurs raisons. Au risque de généraliser quelque peu, on peut dégager trois catégories de motifs, à savoir : une protection adéquate est conférée par les droits de propriété intellectuelle; la protection juridique des expressions du folklore n'est pas indiquée ou n'est pas demandée; et, la protection des expressions du folklore est en voie d'adoption ou à l'étude. Ces catégories se chevauchent à certains égards et le point de vue d'un État peut se refléter simultanément dans plusieurs catégories.

Les droits de propriété intellectuelle accordent une protection adéquate

125. Un groupe d'États s'est dit convaincu que les expressions du folklore sont convenablement protégées par les systèmes de propriété intellectuelle classiques. Ce groupe se réfère notamment au droit d'auteur (y compris les droits moraux et le système du *domaine public payant*) et aux droits connexes, aux marques, aux dessins et modèles industriels et aux indications géographiques¹²², à la concurrence déloyale, en particulier les allégations fausses et la protection des secrets d'affaires, et autres moyens de droit ordinaires¹²³. Dans une réponse on peut lire que : *"l'orientation actuelle de la politique nationale consiste à protéger les arts et l'expression culturelle autochtones dans le cadre de la législation sur la propriété intellectuelle en vigueur plutôt que par la mise en œuvre d'une législation sui generis"*¹²⁴. Un autre pays a répondu que les expressions du folklore, qui ne sont pas protégées par les instruments relatifs à la propriété intellectuelle existants et qui appartiennent au domaine public, sont libres d'utilisation et servent donc à enrichir le tissu de la société multiculturelle du pays¹²⁵.

¹²² Les termes "indications géographiques" sont ici utilisés dans un sens large, incluant à la fois les "indications de provenance" au sens de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 1883, et l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits, 1891, les "appellations d'origine" au sens de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, 1958, et les "indications géographiques" telles qu'utilisées dans l'Accord sur les ADPIC, 1994. Pour des informations plus générales, voir les documents de l'OMPI OMPI/GEO/MVD/01/1 et la publication de l'OMPI L 450 GI.

¹²³ Allemagne, Australie, Canada, États-Unis d'Amérique, Gambie, Indonésie, Jamaïque, Japon, Kirghizistan, Norvège, Philippines, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Suisse.

¹²⁴ Australie.

¹²⁵ Canada.

126. Quelques rares réponses contiennent des exemples pratiques récents d'application des normes en vigueur en matière de propriété intellectuelle :

i) l'Australie¹²⁶ a présenté quatre cas, lesquels lui paraissent prouver que le régime australien de propriété intellectuelle est capable de protéger les savoirs traditionnels : *Foster c/ Mountford* (1976) 29 FLR 233¹²⁷, *Milpurrurru c/ Indofurn Pty Ltd* (1995) 30 IPR 209¹²⁸, *Bulun Bulun & Milpurrurru c/ R & T Textiles Pty Ltd* (1998) 41 IPR 513¹²⁹ et *Bulun Bulun c/ Flash Screenprinters* (cas étudié dans (1989) EIPR vol 2, pp. 346-355)¹³⁰. Selon la réponse, ces cas étaient de nature à prouver que la protection conférée en vertu de la loi sur le droit d'auteur australien est aussi valable pour les artistes aborigènes et ceux des îles du détroit de Torres que pour les autres artistes¹³¹. D'autres droits de propriété intellectuelle sont

¹²⁶ La réponse de l'Australie à l'Enquête de l'OMPI sur les formes actuellement en vigueur de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle (OMPI/GRTKF/IC/2/5) est également prise en compte ici.

¹²⁷ Dans ce cas, le tribunal a appliqué les règles de la common law en matière d'informations confidentielles aux fins d'empêcher la diffusion d'un livre contenant des informations culturelles sensibles.

¹²⁸ Le litige portait sur l'importation en Australie de tapis fabriqués au Viet Nam qui reproduisaient (sans autorisation), en tout ou en partie, des œuvres largement connues fondées sur des histoires de la création, créées par des artistes autochtones. Les artistes ont plaidé avec succès la violation du droit d'auteur ainsi que des pratiques commerciales déloyales étant donné que les étiquettes fixées aux tapis prétendaient que les tapis avaient été conçus par des artistes aborigènes et que des redevances étaient payées aux artistes sur chaque tapis vendu. Le jugement a accordé des dommages et intérêts aux plaignants en reconnaissant les délits de "préjudice culturel" et de "dommage global".

¹²⁹ Ce cas est survenu à la suite de l'importation et de la vente en Australie de tissus imprimés pour vêtement qui violaient le droit d'auteur d'un artiste aborigène du nom de M. John Bulun Bulun. Simultanément, il s'agissait de trancher la question de savoir si la communauté d'origine de M. Bulun Bulun et de son co-demandeur, M. Milpurrurru, le peuple Ganalbingu, avait un statut de bénéficiaire des revenus du droit d'auteur. Le tribunal a statué qu'étant donné que M. Bulun Bulun avait obtenu réparation au moyen d'une injonction permanente, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le droit de propriété de la communauté. Les droits sur les revenus que les Ganalbingu faisaient valoir dépendaient de l'existence d'un trust qui aurait pour objet les expressions de connaissances rituelles, telles que l'œuvre d'art en question. Le tribunal a jugé qu'il n'existait aucune preuve de l'existence d'un trust explicite ou implicite créé en faveur des œuvres de M. Bulun Bulun. Néanmoins, dans une opinion incidente des attendus, le tribunal a reconnu que l'artiste, en tant que personne autochtone, avait des obligations fiduciaires à l'égard de sa communauté. Par conséquent, il existe deux situations dans lesquelles le tribunal peut décider d'accorder une compensation en équité à une communauté tribale en cas de violation du droit d'auteur sur une œuvre contenant des connaissances rituelles : premièrement, si le titulaire du droit d'auteur ne prend pas, ou refuse de prendre les mesures qui s'imposent pour imposer le respect du droit d'auteur; et, deuxièmement, si le titulaire du droit d'auteur ne peut pas être identifié ou localisé.

¹³⁰ M. Bulun Bulun avait déposé plainte pour violation du droit d'auteur en rapport avec la reproduction non autorisée de ses œuvres sur des t-shirts par le défendeur. Le Gouvernement australien a fait savoir qu'il s'agissait d'un cas évident de violation du droit d'auteur qui a été réglé de manière extrajudiciaire.

¹³¹ Le Gouvernement de l'Australie a précisé que des renseignements complémentaires sur ces cas et d'autres peuvent être trouvés sur le site <www.austlii.edu.au>.

applicables à la protection des savoirs traditionnels, notamment les marques de certification (voir ci-dessous), le système des marques dans son ensemble et celui des dessins et modèles industriels. Plusieurs de ces cas font l'objet d'études mandatées par l'OMPI qui seront publiées dans le courant de l'année 2002¹³²;

ii) L'Australie, le Canada, la Nouvelle Zélande et le Portugal ont donné des exemples de l'utilisation des marques, en particulier des marques de certification, pour protéger les savoirs traditionnels et les expressions du folklore. En Australie, des marques de certification ont été enregistrées par l'association qui défend les arts autochtones, la National Indigenous Arts Advocacy Association (NIAAA). Au Canada, les marques, y compris les marques de certification, sont utilisées par des populations autochtones pour identifier une vaste gamme de produits et services, allant des arts et de l'artisanat traditionnels aux produits alimentaires, vêtements, services touristiques et aux entreprises dirigées par les Premières nations. De nombreuses entreprises et organisations autochtones ont enregistré des marques comportant leurs symboles et noms traditionnels. Au Portugal, l'association des fabricants de tapis d'Arraiolos a enregistré une marque collective pour leurs produits. Enfin, en Nouvelle Zélande, *“Te Waka Toi - the Maori Arts Board of Creative New Zealand utilise la protection par les marques en ayant créé une marque spéciale ‘Maori Made’. Cette marque doit devenir une garantie d’authenticité et de qualité, certifiant aux consommateurs que l’auteur des produits est d’origine maori et qu’il crée des objets d’une qualité particulière. Cette marque répond aux préoccupations des Maoris concernant la protection des droits de propriété culturelle et intellectuelle, l’utilisation abusive et la dénaturation des concepts, des styles et de l’imaginaire maoris ainsi que l’absence de retombées économiques pour les Maoris”*. Comme il est dit dans la réponse de la Nouvelle Zélande, la marque telle que proposée est considérée par certains comme un moyen intérimaire de conférer une protection limitée à la propriété culturelle des Maoris. Selon la réponse, le mécanisme n'arrêtera pas les usages abusifs des concepts, styles et de l'imaginaire maoris; en revanche, il est susceptible de réduire les débouchés pour les articles d'imitation;

iii) au Canada¹³³, la protection en vertu de la loi sur le droit d'auteur est largement utilisée par les artistes autochtones, les compositeurs et écrivains d'œuvres fondées sur les traditions, telles que les gravures sur bois des artistes de la Côte du Pacifique, y compris masques et mâts de totem, bijoux en argent des artistes Haida, chants et enregistrements sonores des artistes autochtones, et sculptures inuites. Le Canada a en outre communiqué le cas d'école suivant : *“Un exemple concret de la manière dont la législation du droit d’auteur en vigueur peut préserver des expressions du folklore concerne la Première nation Snuneymuxw du Canada, qui a utilisé en 1999 la loi sur les marques pour protéger dix images pétroglyphes (peintures antiques sur roche). Étant donné que les pétroglyphes ont une signification religieuse spécifique pour les membres de la Première nation, la reproduction et la commercialisation non autorisées des images ont été jugées contraires aux intérêts culturels de la communauté, et les images pétroglyphes ont été enregistrées afin de mettre un terme à la vente d’objets commerciaux, tels que t-shirts, bijoux et cartes postales comportant ces images. Par la suite, les membres de la Première nation Snuneymuxw ont fait*

¹³² Ces études, intitulées “Minding Culture: Case-Studies on Intellectual Property and Traditional Knowledge” ont été rédigées par Mme Terri Janke, Sydney, Australie; elles seront publiées sur le site web de l'OMPI dans le courant de l'an 2002.

¹³³ A également été prise en compte la réponse du Canada à l'Enquête de l'OMPI sur les formes actuellement en vigueur de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle (OMPI/GRTKF/IC/2/5).

savoir que des marchands locaux et des artisans commerciaux avaient effectivement cessé d'utiliser les images pétroglyphes et que le recours à la protection par le système des marques, accompagné d'une campagne de sensibilisation du public, afin de le rendre attentif à la signification des pétroglyphes pour la Première nation Snuneymuxw avaient été couronnés de succès." Le Canada a indiqué qu'en revanche, la protection par les dessins et modèles industriels selon la loi en vigueur, n'a pas été beaucoup utilisée par les personnes ou les communautés autochtones. La West Baffin Eskimo Cooperative Ltd. a déposé plus de 50 dessins vers la fin des années 1960 de tissus utilisant des images traditionnelles d'animaux et d'individus inuits;

iv) au Kazakhstan¹³⁴, l'apparence extérieure du costume national, les couvre-chefs, les tapis, les ornements de selles, l'habitat traditionnel et ses éléments structurels, ainsi que les accessoires du vêtement féminin tels que bracelets, les berceaux et les articles de table traditionnels sont protégés au titre des dessins et modèles industriels. Les désignations contenant des éléments de l'ornementation kazakhe sont protégées en tant que marques.

127. Outre ces exemples de normes en vigueur, la Nouvelle Zélande a signalé qu'un projet de loi sur les marques, actuellement à l'examen au Parlement, permettrait au commissariat aux marques de refuser l'enregistrement d'une marque dès l'instant où son utilisation ou son enregistrement sont susceptibles d'offenser une partie significative de la communauté, y compris les Maoris.

128. Certains de ces pays ont également fait référence à des programmes complémentaires, tels que campagnes d'éducation et de sensibilisation du public aux questions du folklore, codes de conduite, assistance fournie aux peuples autochtones pour leur faciliter l'accès et la compréhension des systèmes officiels de propriété intellectuelle¹³⁵. Ainsi, les États-Unis d'Amérique ont mentionné un guide intitulé "How to Buy Genuine American Indian Arts and Crafts" (comment acheter de l'art et de l'artisanat amérindiens authentiques?), publié par le gouvernement fédéral¹³⁶.

La protection juridique des expressions du folklore est inappropriée et n'est pas demandée

129. Un second groupe d'États a déclaré que la protection juridique des expressions du folklore n'est pas nécessaire et que leur protection au titre de la propriété intellectuelle serait inappropriée. Le folklore est considéré comme une partie du patrimoine culturel national et du domaine public¹³⁷. *"Le patrimoine culturel est propriété universelle, par conséquent, il serait malvenu d'en interdire l'usage dans la mesure où les éléments des savoirs traditionnels et de la culture font en tous lieux partie intégrante de la vie quotidienne"*¹³⁸. Certains ont

¹³⁴ Il est tenu compte ici de la réponse du Kazakhstan à l'Enquête sur les formes actuellement en vigueur de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle (OMPI/GRTKF/IC/2/5).

¹³⁵ Australie, Colombie, Costa Rica, États-Unis d'Amérique.

¹³⁶ Disponible sur <http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/products/indianart.htm>.

¹³⁷ Australie, Belgique, Canada, Colombie, Italie, Honduras, Japon, Kirghizistan, Pays-Bas, République de Corée, République tchèque, Viet Nam.

¹³⁸ Fédération de Russie.

considéré que la protection juridique au titre de la propriété intellectuelle risquait, en étant trop rigide, de soustraire le folklore au domaine public. D'autres ont en plus souligné l'importance du libre accès à l'information et au patrimoine culturels¹³⁹.

130. Dans certains cas, les expressions du folklore sont expressément exclues de la protection (alors que, par ailleurs, des œuvres dérivées d'expressions du folklore, sont susceptibles d'être protégées en tant qu'œuvres originales au titre du droit d'auteur)¹⁴⁰. Les expressions du folklore sont exclues parce que leurs auteurs sont inconnus; elles sont "*la richesse culturelle collective des peuples et des groupes ethniques*"¹⁴¹; elles ne sont pas "originales" au sens où l'exige le droit d'auteur et les durées de protection limitées, telles que prévues dans la législation sur la propriété intellectuelle, ne s'appliquent pas aux expressions du folklore. Ainsi en Colombie, la loi n° 23 de 1982 (loi sur le droit d'auteur et les droits connexes) dispose expressément que les "*œuvres du folklore et les traditions d'auteurs inconnus*" appartiennent au domaine public¹⁴². Un autre article de la même loi est libellé comme suit : "*les arts indigènes sous toutes leurs formes, y compris les danses, chants, objets d'artisanat, dessins et sculptures appartiennent au patrimoine culturel*"¹⁴³.

131. Dans d'autres pays, l'absence de protection semble due au fait qu'une telle protection n'a jamais été demandée¹⁴⁴. L'un d'eux a expliqué l'absence de protection en ces termes : "*le manque de conscience et l'absence de revendications fortes de la part de groupes d'intérêts au niveau national...*"¹⁴⁵. Dans une autre réponse on peut lire : "*... aucun groupe d'intérêts ou autre organisme du pays n'a jamais exprimé le souhait d'intégrer les dispositions types dans la législation nationale*"¹⁴⁶. Dans le même ordre d'idée, un pays a répondu que dans la mesure où il n'existe aucun groupe de population du pays concerné qui utilise les savoirs traditionnels dans leur vie quotidienne et que le pays n'est pas confronté à une exploitation illicite de ces savoirs, il n'a pas établi de système de protection juridique des savoirs traditionnels et du folklore. Dans le pays en question, le folklore est considéré comme une expression artistique. En réponse à une autre question, le même pays a déclaré que "*nous n'avons jamais envisagé la question du folklore en termes de droits de propriété. Cette question n'a pas été discutée dans les milieux intéressés*"¹⁴⁷.

La protection juridique des expressions du folklore est en voie d'adoption ou encore à l'étude

132. Enfin, si les deux premiers groupes de pays ne voient pas, pour différentes raisons, la nécessité d'accorder une protection spécifique aux expressions du folklore, un troisième groupe paraît intéressé par une telle protection, ou l'envisage, mais n'a pas encore terminé le processus de consultations, ou n'a pas encore été en mesure d'adopter et de mettre en œuvre la législation nécessaire. On trouve dans ce groupe d'États le Burundi, la Chine, la Gambie, la Jamaïque, la Lituanie, la Malaisie, la Nouvelle Zélande, le Pakistan, les Philippines, le

¹³⁹ Pays-Bas, République tchèque, Kirghizistan.

¹⁴⁰ Colombie, Grèce, Hongrie.

¹⁴¹ Hongrie.

¹⁴² Article 187.

¹⁴³ Article 189.

¹⁴⁴ Voir par exemple l'Allemagne, la Belgique, la Gambie, le Japon, la Lettonie, la République de Corée, et le Royaume-Uni.

¹⁴⁵ Gambie.

¹⁴⁶ Allemagne.

¹⁴⁷ Lettonie.

Tchad, le Venezuela et le Zimbabwe. Certains ont fait savoir qu'ils envisageaient une législation *sui generis*. Parmi les raisons pour lesquelles ils n'ont pas encore adopté une protection spécifique, on peut citer les suivantes : les dispositions types de 1982 doivent d'abord être actualisées et améliorées; le besoin de faire prendre conscience de la nécessité de protéger les expressions du folklore; le manque de compétences en la matière et l'insuffisance de la coordination entre les différents ministères et organismes publics compétents; l'absence d'organismes officiels pour administrer des règles telles que prévues dans les dispositions types de 1982; le besoin de se concerter avec les populations autochtones de l'État; et, l'absence de documents et de registres répertoriant les expressions du folklore.

c) Formes de protection en dehors du système de propriété intellectuelle

133. Plusieurs États ont communiqué des renseignements sur des lois, politiques, systèmes et programmes dans d'autres domaines de la politique, surtout dans celui du patrimoine culturel, qui protègent les expressions du folklore, ou complètent la protection accordée par la propriété intellectuelle. Il s'agit de l'Australie, du Canada, de la Colombie, du Guatemala¹⁴⁸, du Honduras, de la Hongrie, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle Zélande, du Panama, de la République de Corée, de la République tchèque, de la Roumanie, du Sénégal, et du Tchad (les réponses du Tchad et du Sénégal ont fait référence à des projets de lois sur le patrimoine culturel qui viendront compléter la protection déjà prévue dans la loi sur le droit d'auteur). Des renseignements sur ce type de lois, politiques, systèmes et programmes ont également été recueillis au cours des missions d'enquête¹⁴⁹. Ces divers systèmes ne semblent pas conférer une protection juridique au sens de la propriété intellectuelle. Ils visent essentiellement la préservation, la sauvegarde et la promotion du folklore (une forme qualifiée de "protection matérielle" du folklore par opposition à la "protection juridique"¹⁵⁰).

134. Il conviendrait également de mentionner les lois dans le domaine du marketing et de l'étiquetage dont font état certaines des réponses au questionnaire, par exemple celles fournies par les États-Unis d'Amérique. La loi en question est décrite au point a) ci-dessus "États accordant une protection spécifique aux expressions du folklore."

135. Sans vouloir prétendre à donner un résumé de toutes les informations fournies en matière de lois sur le patrimoine culturel, on citera à titre d'exemple :

i) concernant l'Australie, il ressort de la réponse que certaines expressions de l'art et de la culture autochtones peuvent aussi être protégées par la loi sur le patrimoine culturel. Certaines expressions artistiques et culturelles autochtones, énumérées dans la loi sur la protection du patrimoine culturel mobilier, 1986, sont protégées. La réponse précise en outre qu'une "législation a été soumise au parlement en décembre 2000 visant l'introduction d'un nouveau système de protection du patrimoine en ce qui concerne les sites importants pour le patrimoine national australien. Aux termes de la nouvelle législation sur le patrimoine, la

¹⁴⁸ Informations tirées de la réponse du Guatemala à l'enquête sur les formes actuellement en vigueur de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle.

¹⁴⁹ Voir, par exemple, les missions dans les pays arabes et en Amérique centrale. Cf. OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁵⁰ UNESCO, "Étude la réglementation internationale des aspects de 'propriété intellectuelle' de la protection du folklore", 4 décembre 1979, UNESCO/OMPI/WG.1/Folk/3, p. 1.

valeur d'un site du point de vue du patrimoine national peut comporter un certain nombre d'éléments tangibles et intangibles. Toutes les valeurs énumérées d'un site appartenant au patrimoine national seront gérées et protégées dès que cette législation aura été adoptée”;

ii) la loi du Guatemala (loi nationale sur la protection du patrimoine culturel (n° 26-97, révisée en 1998)) prévoit la protection des savoirs traditionnels dans l'optique du patrimoine culturel. En d'autres termes, les expressions de la culture nationale (qui englobe toutes les expressions intangibles du patrimoine culturel, y compris les traditions, le savoir médicinal, la musique, les interprétations et exécutions, l'art culinaire) inscrites au “registre des biens culturels” sont placées sous la protection de l'État et ne peuvent par conséquent pas être cédés librement par voie contractuelle : elles ne peuvent pas être vendues et il n'y a aucun droit à rémunération, selon les déclarations du Gouvernement du Guatemala. Le système est géré par le Ministère des affaires culturelles;

iii) dans sa réponse, la Hongrie a fourni des renseignements détaillés sur la protection accordée aux “biens culturels” lesquels, en vertu de la législation applicable, comprennent les “expressions du folklore.” La réponse donne également des informations sur les autres mesures mises en place aux fins de protéger les biens culturels, tels que des prix décernés par le Ministère du patrimoine culturel national pour mérites artistiques et culturels exceptionnels, le contrôle des créations d'art populaire ainsi qu'un abattement du taux de la taxe à la valeur ajoutée pour les objets d'art populaire et des arts appliqués;

iv) en Roumanie, les expressions du folklore sont protégées en tant que composante du patrimoine culturel national. Parmi les institutions compétentes se trouve l'Institut d'ethnographie et du folklore qui est placé sous l'autorité de l'Académie roumaine, et le Centre pour la préservation et la valorisation de la tradition et de la création folkloriques. Une loi sur la protection du patrimoine culturel national tangible protège également les expressions tangibles du folklore. En outre, selon la réponse fournie par la Roumanie, *“en tant que mesure de protection, il y a une taxe, appelée “timbre folklorique” qui est prélevée à hauteur de 5% sur le prix d'entrée d'un spectacle folklorique, ou à hauteur de 2% sur le prix de vente de toute cassette, CD, imprimé, etc., contenant des expressions du folklore. La taxe est affectée à la mise en valeur du patrimoine folklorique et ethnographique de la Roumanie.”*

d) Les dispositions types de 1982

136. Quinze (soit 65%) des 23 États qui accordent une protection spécifique aux expressions du folklore ont utilisé dans une mesure plus ou moins importante les dispositions types pour l'élaboration de leur législation.

137. Certains États ont argué qu'ils n'ont pas utilisé les dispositions types parce qu'ils ne les jugeaient pas appropriées. Ainsi, la Nouvelle Zélande a déclaré dans sa réponse : *“La Nouvelle Zélande n'applique pas les dispositions types les considérant comme dépassées et inadaptées à la situation particulière de la Nouvelle Zélande.”* La Hongrie a déclaré que *“les dispositions types n'ont pas été mises en œuvre en Hongrie, parce que la protection, la préservation et l'administration des expressions du folklore, en tant que partie intégrante du domaine public, ne peuvent pas trouver de solution par l'application du droit d'auteur, mais par le recours aux principes qui régissent la gestion de la culture.”*

138. Les États ont fait de nombreuses observations et suggestions utiles relatives aux dispositions types, à leur actualisation et à leur amélioration. Un résumé détaillé des réponses à la question III. 1 fait l'objet de l'annexe I. L'actualisation et l'amélioration des dispositions

types ont également été mentionnées lors de précédentes activités de l'OMPI et de précédentes sessions du comité intergouvernemental¹⁵¹. En général, les observations et suggestions de modification portent sur la quasi-totalité des aspects des dispositions types, mais, plus particulièrement à l'emploi des termes "expressions du folklore" et à son acception au sens des dispositions types (de nombreux États auraient souhaité que la notion s'étende également aux systèmes de savoirs techniques et scientifiques, tels que la médecine traditionnelle); la limitation des dispositions types au "patrimoine artistique" d'une communauté (un petit nombre de pays aurait voulu que les dispositions s'appliquent au "patrimoine culturel" d'une nation); le lien entre le type de régime *sui generis* prévu dans les dispositions types et les systèmes de propriété intellectuelle classiques; enfin, le besoin d'une réactualisation des dispositions types tenant compte des changements technologiques et des nouvelles formes d'exploitation commerciale qui sont intervenus depuis le début des années 1980.

139. D'autres observations faites concernent notamment :

i) La question II. 12 demandait aux pays qui accordent une protection spécifique, s'ils ont incorporé dans leur législation nationale ou autre mécanisme des dispositions relatives à la mention de la source (sur le modèle de l'article 5 des dispositions types). Il est intéressant de noter que six seulement des treize pays ayant répondu à la question ont introduit une telle disposition. Pourtant, comme il est fréquemment souligné en rapport avec les objectifs de la protection des expressions du folklore, l'un des objectifs majeurs consiste justement à faire reconnaître la source d'une expression du folklore;

ii) un autre aspect des dispositions types commenté par quelques États concerne le principe inscrit à l'article 3, à savoir que les utilisations des expressions du folklore sont soumises à autorisation "*lorsqu'elles sont faites à la fois dans une intention de lucre et en dehors de leur contexte traditionnel habituel ou coutumier*"¹⁵². Selon le commentaire des dispositions types, cela signifie que l'utilisation – même dans une intention de lucre – dans le contexte traditionnel ou coutumier ne serait pas soumise à autorisation. D'un autre côté, une utilisation, même par des membres de la communauté au sein de laquelle l'expression a été créée et maintenue, a besoin d'une autorisation si elle est faite en dehors d'un tel contexte et dans une intention de lucre. Ainsi que l'ont souligné certains, la distinction entre "contexte traditionnel" et "contexte coutumier" n'est peut-être pas claire. Selon le commentaire des

¹⁵¹ Voir les déclarations des États au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (OMPI/GRTKF/IC/1/13, OMPI/GRTKF/IC/2/16) et les réponses au Questionnaire sur l'expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection juridique des expressions du folklore (par exemple : Burundi, Côte d'Ivoire, Colombie, Équateur, Iran (République Islamique d'), Jamaïque, Kirghizistan, Malaisie, Mexique, Namibie, Nouvelle Zélande, Pakistan, Panama, Philippines, Pologne, Roumanie, Sri Lanka, Tchad, Togo, Tunisie, Venezuela, Viet Nam et le groupe des pays africains). Voir également la consultation régionale OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore pour les pays de l'Asie et du Pacifique, Hanoi, 21 au 23 avril 1999 (OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1); la consultation régionale OMPI-UNESCO sur la protection des expressions du folklore pour les pays africains, Pretoria, 23 au 25 mars 1999 (OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1); cf. OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001). pp.77 et 93.

¹⁵² Australie, Panama, Sierra Leone.

dispositions types, une expression du folklore est utilisée dans son “contexte traditionnel” si elle reste dans son cadre artistique propre conformément à l’usage continu de la communauté. Par exemple, utiliser une danse rituelle dans son “contexte traditionnel” veut dire l’exécuter dans le cadre effectif du rite en question. Par contre, les termes “contexte coutumier” font plutôt référence à l’utilisation des expressions du folklore en accord avec les pratiques de la vie quotidienne de la communauté, par exemple la vente de copies d’expressions tangibles du folklore par les artisans locaux. Selon le commentaire, un contexte coutumier risque d’advenir et de changer plus rapidement qu’un contexte traditionnel;

iii) L’exception prévue à l’article 4.1.iii) des dispositions types est un autre aspect qui mérite un examen plus approfondi. Comme déjà mentionné dans ce document, cette exception permet la création d’œuvres à partir d’expressions du folklore, c’est-à-dire d’œuvres dérivées. Il a été souligné que cette disposition était spécialement conçue pour permettre le libre développement de la créativité individuelle inspirée des expressions culturelles. Les dispositions types de 1982 n’avaient pas pour but d’entraver de quelque manière que ce soit la création d’œuvres originales fondées sur des expressions culturelles. Au demeurant, l’article 13 des dispositions types, 1982, dispose ce qui suit : “*La protection accordée en vertu de la présente [loi] ne sera en aucune manière interprétée d’une façon qui puisse entraver l’utilisation et le développement normal des expressions du folklore.*” Or, ce sont précisément les “emprunts” aux expressions du folklore qui sont très souvent mis en cause.

e) Protection extraterritoriale

140. Le questionnaire comportait quatre questions spécialement consacrées à la protection internationale des expressions du folklore. Il s’agit des questions II. 25 (demandant des renseignements sur les cas dans lesquels le folklore a effectivement été exploité ou utilisé d’une autre manière à l’étranger); II. 26 (demandant si un arrangement international sur la protection des expressions du folklore était considéré comme nécessaire); II. 27 (demandant si les dispositions types de 1982 pourraient constituer un bon point de départ pour l’élaboration d’un tel arrangement international); II. 28 (invitant à faire des propositions concrètes concernant les deux principaux problèmes ayant entravé l’élaboration d’un traité international en 1984 : i) l’insuffisance des sources qui permettraient l’identification des expressions du folklore à protéger, et ii) l’absence de mécanismes appropriés pour régler la question des expressions du folklore présentes non pas dans un seul pays mais dans plusieurs pays d’une région); et, II. 29 (demandant de fournir d’autres observations ou données d’expérience concernant la protection des expressions du folklore d’origine étrangère). Les réponses à ces questions sont présentées de manière détaillée à l’annexe I de ce document.

141. En résumé :

i) plusieurs pays ont cité des exemples précis de cas dans lesquels des expressions du folklore originaires de leur pays ont été exploitées ou utilisées à l’étranger. Voir par exemple les réponses de la Barbade, du Burkina Faso, du Burundi, du Costa Rica, du Ghana, de la Guinée, de la République islamique d’Iran, de la Namibie, du Panama, de la Fédération de Russie, du Sénégal, de la République-Unie de Tanzanie, du Tchad;

ii) trente-neuf pays (soit 61%) ont répondu “oui” à la question de savoir si un arrangement international sur la protection du folklore était nécessaire. Treize pays n’ont répondu ni “oui” ni “non” mais semblent être ouverts à l’idée d’un arrangement international moyennant la clarification de certains aspects d’ordre juridique et conceptuel tels que la

définition de l'objet de la protection, la propriété, l'attribution et l'exercice des droits, le "folklore régional" etc. Il est également à signaler que seulement quatre (6%) des 64 réponses au questionnaire ont opposé un "non" catégorique à cette question. En regroupant l'ensemble de ces statistiques, il est permis d'en déduire que dans leur majorité, les États sont ou bien expressément favorables à un arrangement international, ou bien disposés à poursuivre l'étude de la question. Cette conclusion vient corroborer les nombreux appels en faveur d'une protection internationale efficace des expressions du folklore qui ont été lancés dans des travaux antérieurs de l'OMPI et dans d'autres forums, comme cela est décrit dans ce document. On a pu constater que c'est au premier chef l'appropriation (ou "l'emprunt") d'expressions culturelles *entre* traditions et cultures, plutôt qu'en leur sein, qui est la principale cause d'infractions¹⁵³;

iii) de nombreux pays n'ont pas répondu à la question de savoir si les dispositions types pouvaient constituer un bon point de départ pour l'élaboration d'un arrangement international. Toutefois, des 41 qui ont répondu, 38 ont dit "oui";

iv) s'agissant des propositions concrètes afin de surmonter les deux obstacles qui ont empêché l'adoption d'un traité international en 1984, les États ont soumis différentes suggestions décrites de manière détaillée à l'annexe I. Les États ont par exemple proposé de créer des bases de données nationales et/ou internationales sur le folklore, de recourir à des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges, de mettre en place des systèmes d'enregistrement et de notification, des organes de gestion collective et de règlement des litiges¹⁵⁴.

f) Propositions de modification des normes de propriété intellectuelle existantes et propositions de normes *sui generis*

142. Dans les réponses au questionnaire, à l'occasion de la première et de la deuxième session du comité intergouvernemental, comme aussi lors d'autres activités de l'OMPI, une modification des normes en vigueur dans le domaine de la propriété intellectuelle a souvent été suggérée. Il a par exemple été proposé que dès que l'analyse de l'utilité des normes actuelles en matière de propriété intellectuelle aura été achevée, il conviendrait d'étudier les amendements nécessaires en vue de combler les éventuelles lacunes et insuffisances que comportent les normes en vigueur¹⁵⁵.

¹⁵³ Voir, par exemple, Sandler, Felicia, "Music of the Village in the Global Marketplace – Self-Expression, Inspiration, Appropriation, or Exploitation?", thèse de doctorat, Université de Michigan, 2001, p. 6.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, les réponses du Canada, de la Colombie, de l'Égypte, de la Gambie, de l'Indonésie, de la Jamaïque, du Kirghizistan, de la Malaisie, du Mexique, de la Roumanie, de la Fédération de Russie.

¹⁵⁵ Voir le document OMPI/GRTKF/IC/1/5, les paragraphes 20, 21, 28, 40, 50, 71 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13; les réponses de l'Australie et du Canada; le plan d'action et la déclaration de la réunion de Chiang Rai, Thaïlande. Voir la page <http://www.wipo.int/eng/meetings/2000/tk/index.htm>.

143. Les suggestions concrètes suivantes ont été soumises :

i) des suggestions spécifiques ont été faites concernant la protection de l'artisanat et d'autres expressions tangibles du folklore¹⁵⁶. Il a été proposé que le comité intergouvernemental examine dans quelle mesure il serait possible de renforcer leur protection contre la reproduction, l'utilisation et l'exploitation commerciale non autorisées, ainsi que la protection des styles; les techniques de production et autres caractéristiques des œuvres d'art et d'artisanat textiles et plastiques ont été mentionnées en particulier. Les possibilités inhérentes au droit d'auteur, aux systèmes des dessins et modèles industriels, marques, noms commerciaux et indications géographiques ont été signalées à cet égard. Ensuite, le comité pourrait étudier et recommander des moyens d'alléger les systèmes de protection des dessins et modèles industriels contenus dans les législations nationales ou régionales en les faisant évoluer vers des procédures permettant le dépôt ou l'enregistrement sans examen de la nouveauté ni recherche d'antériorité. Une disposition pertinente à cet égard est l'article 25.2 de l'Accord sur les ADPIC qui préconise la simplification des procédures pour les dessins et modèles industriels de textiles. Il a été proposé de trouver le même genre de solution pour d'autres types de dessins et modèles industriels qui émanent de communautés autochtones¹⁵⁷;

ii) à l'occasion de précédentes activités de l'OMPI, des États membres et des représentants de détenteurs de savoirs traditionnels ont rappelé que bon nombre de sociétés traditionnelles ont mis au point des systèmes de propriété intellectuelle coutumiers hautement perfectionnés et efficaces. Quelques exemples relatifs aux dessins, chants, danses et arts traditionnels figurent dans le rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête effectuées en 1998 et 1999¹⁵⁸. Jusqu'à ce jour, ces systèmes sont restés largement inconnus du système de propriété intellectuelle formel. Pourtant, les systèmes juridiques coutumiers, y compris ceux concernant les savoirs traditionnels, ont été mentionnés dans de nombreuses déclarations relatives aux savoirs traditionnels¹⁵⁹ et bon nombre d'instruments internationaux¹⁶⁰. Certains systèmes *sui generis*, tels que celui des Philippines, font référence au droit coutumier. C'est pourquoi les États membres ont ressenti le besoin d'approfondir l'étude du lien entre la protection coutumière des savoirs traditionnels et le système de propriété intellectuelle. Certains ont présenté la reconnaissance des régimes informels et du droit coutumier comme

¹⁵⁶ À la trente-quatrième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI tenue du 20 au 29 septembre 1999, un groupe d'États membres de l'OMPI a exprimé le point de vue "que le besoin d'un mécanisme approprié et de normes de protection concertées pour l'artisanat se fait sentir dans tous les pays en développement" (paragraphe 29 du document A/34/16). Ce besoin a été réaffirmé par un autre groupe d'États membres de l'OMPI à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale de l'OMPI qui s'est tenue à Genève du 26 septembre au 3 octobre 2000 sous la forme de propositions spécifiques pour les activités du comité intergouvernemental (WO/GA/26/9, annexe II).

¹⁵⁷ OMPI/GRTKF/IC/1/5.

¹⁵⁸ OMPI, rapport sur les missions d'enquête. Cf. OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁵⁹ Voir, par exemple, la Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones (1992) et la déclaration de Julayinbul sur les droits de propriété intellectuelle indigènes (1993).

¹⁶⁰ Voir l'article 8 de la convention 169 de l'OIT; les articles 12 et 33 du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (1994); et le principe 4, 'Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones', sous-commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités.

une “troisième voie” pour répondre aux besoins des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : *“Ce qui est préconisé par les communautés autochtones est la protection de l’expression culturelle traditionnelle par l’application du droit coutumier de propriété intellectuelle selon ses modalités et de plein droit”*¹⁶¹. Il a été proposé, par exemple, de reconnaître les formes traditionnelles de la propriété et leur utilisation dans le contexte du système de propriété intellectuelle classique pour déterminer qui est l’“auteur” d’une expression culturelle, ou à tout le moins, qui en est propriétaire et habilité à exercer le contrôle sur l’expression en question. Cette proposition paraît proche de cette autre faite en réponse au questionnaire qui demandait d’envisager des *“modifications appropriées des régimes existants pour les rendre plus attentifs aux questions culturelles”*¹⁶²;

iii) un autre problème concerne la nature collective de la création, de la propriété et de la conservation qui prévaut au sein de certaines communautés et dans certains systèmes de savoirs traditionnels¹⁶³. On considère que les expressions culturelles sont créées, transmises et partagées en communauté et l’actuel système de propriété intellectuelle ne répond pas entièrement au besoin des communautés traditionnelles en ce qui concerne les droits collectifs ou communautaires. Même si la création et la propriété collectives ne sont pas dans tous les cas le propre des systèmes de savoirs traditionnels¹⁶⁴, les États membres ont néanmoins jugé utile d’élaborer des solutions juridiques répondant aux besoins des communautés en ce qui concerne la reconnaissance de leurs droits collectifs sur leurs savoirs collectifs. Une suggestion concrète à cet égard, qui concerne l’artisanat, émane du Centre du commerce international et de l’UNESCO; il s’agit d’un “cadre structurel de protection de l’artisanat”¹⁶⁵ tripartite où les chambres des métiers actuelles et une “société nationale des créations artisanales” (SNCA) relèveraient d’une “direction nationale de l’artisanat.” Dans ce cadre institutionnel, la SNCA serait subordonnée à l’office national de propriété intellectuelle et chargée de faire respecter les droits de propriété intellectuelle des artisans¹⁶⁶. Ce rôle pourrait être assumé par les institutions agissant en qualité d’“autorité compétente” pour l’octroi d’autorisations d’utilisation des expressions du folklore, au sens de ce qui est prévu dans les dispositions types de 1982.

144. Outre ces propositions de modification précises aux normes actuelles de propriété intellectuelle, plusieurs pays ont lancé des appels à travers leurs réponses au questionnaire¹⁶⁷, lors de sessions du comité intergouvernemental¹⁶⁸ et à d’autres occasions¹⁶⁹ en faveur d’un

¹⁶¹ Australian Copyright Council (ACC). *Protecting Indigenous Intellectual Property. A Discussion Paper*. Redfern: ACC (septembre 1998), p. 11.

¹⁶² Réponse de l’Australie au questionnaire.

¹⁶³ Voir, par exemple, la Colombie, l’Équateur, la Gambie, la Namibie, la Nouvelle Zélande, le Panama, les Philippines, le Portugal, la Fédération de Russie, le Viet Nam.

¹⁶⁴ Voir Mould-Iddrussu, “L’expérience de l’Afrique”, Forum mondial de l’OMPI-UNESCO sur la protection du folklore”, 8 au 10 avril 1997, p. 18 (Publication de l’OMPI n° 758 E/F/S)

¹⁶⁵ Voir, Partie III, du document du Centre du commerce international (CCI) et de l’UNESCO, *Aperçu des moyens et législations destinés à protéger les créations artisanales*. CCI/UNESCO, 1996 (document n° CLT-96/WS/5).

¹⁶⁶ Cf., *ibid.*, 10-11.

¹⁶⁷ Argentine, Burundi, Colombie, Costa Rica, Éthiopie, Gambie, Iran (République islamique d’), Roumanie, République-Unie de Tanzanie, Togo.

¹⁶⁸ Voir les paragraphes 22, 33, 37, 38, 50, 56, 63, 65, 70 74, 75, 85, 159, 161 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13; les paragraphes 17, 166, 171, 172, 178, 188, 189, 190, 191 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16.

régime *sui generis* de protection des expressions de la culture (et des savoirs traditionnels en général). Dernièrement, en particulier à la deuxième session du comité intergouvernemental, il a été demandé au Secrétariat de l'OMPI d'établir un document sur des "éléments d'une protection *sui generis* des savoirs traditionnels"¹⁷⁰.

g) Fixation

145. Le besoin de recenser, fixer, classer et enregistrer les expressions du folklore (et l'établissement concomitant d'inventaires, de bases de données et d'archives) a été rappelé à de nombreuses fois, aussi bien en réponse au questionnaire que lors d'activités précédentes de l'OMPI, telles que les missions d'enquête effectuées par l'OMPI en 1998 et 1999¹⁷¹ et également au cours des consultations régionales sur le folklore organisées par l'OMPI et l'UNESCO en 1999¹⁷².

146. Les réponses au questionnaire (par exemples les réponses d'Antigua-et-Barbuda, de la Barbade, du Burkina Faso, des États-Unis d'Amérique, de la Gambie, du Ghana, du Honduras, de la République islamique d'Iran, de la Namibie, du Panama et du Sénégal), les résultats d'autres activités de l'OMPI et le rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sont remplis d'exemples de ce qu'il est convenu d'appeler en termes généraux de "projets de documentation". Quelques exemples relatifs à différentes régions sont donnés ci-après :

i) le Musée canadien des civilisations est une entreprise de l'État qui fait office de musée national de l'homme au Canada. La division des études culturelles du musée collecte l'art folklorique tangible aussi bien que des enregistrements de chants, de langues, de contes oraux et de narrations personnelles. Se conformant aux souhaits exprimés par les membres de certains groupes autochtones au regard de l'accès à leurs expressions du folklore, la division ethnologique du musée réserve l'accès à certaines collections d'art sacré autochtone aux membres de groupes ayant une parenté culturelle avec les groupes concernés, mais refuse l'accès au grand public;

[Suite de la note de la page précédente]

¹⁶⁹ Voir les documents OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1; et, OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1; voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI 2001), pp. 54, 72, 76, 97, 155, 198, 217, 223, 232; plan d'action et déclaration de la réunion de Chiang Rai, Thaïlande; voir <http://www.wipo.int/eng/meetings/2000/tk/index.htm>.

¹⁷⁰ Voir le paragraphe 194 du document OMPI/GRTKF/IC/2/16.

¹⁷¹ Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁷² Les consultations régionales ont eu lieu pour les pays africains à Pretoria, Afrique du Sud (mars 1999); pour les pays de l'Asie et du Pacifique à Hanoi, Viet Nam (avril 1999); pour les pays arabes à Tunis, Tunisie (mai 1999); et pour l'Amérique latine et les Caraïbes à Quito, Équateur (juin 1999). Soixante-trois gouvernements des États membres de l'OMPI, 11 organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales ont participé aux quatre consultations régionales. Voir les documents OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1; et OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

ii) le centre omanais de musique traditionnelle, Mascate, Oman, a été créé en 1983 pour fixer, conserver et promouvoir la musique omanaise traditionnelle. Depuis sa fondation, le centre a établi des documents pour plus de 80% des traditions musicales du Sultanat, y compris plus de 23 000 photos, 580 enregistrements audiovisuels et un très grand nombre d'enregistrements sonores. Le centre a également établi des bases de données numériques de ces fixations. En matière de fixation, il procède en deux phases : au cours de la première, le centre dresse la carte des traditions toujours vivantes en interrogeant des musiciens traditionnels; dans la seconde phase, les musiques et danses traditionnelles sont fixées sur des supports sonores, audiovisuels, photographiques ou sur une combinaison de ces supports. Le centre pratique une approche globale de la fixation des traditions musicales en ne se contentant pas d'enregistrer une œuvre musicale particulière, mais également les danses, coutumes et réunions sociales qui y sont associées, les méthodes de guérison, de plantation, d'agriculture, de pêche, les traditions artisanales, etc. Cette approche globale de la fixation est nécessaire parce que "à Oman, la musique traditionnelle est une partie intégrante des modes de vie traditionnels" qui comprennent la guérison, la pêche, la plantation et d'autres techniques de travail¹⁷³. Au cours de son activité de fixation, le centre a répertorié plus de 130 types de musiques traditionnelles à Oman qui peuvent, cependant, être classés comme les expressions de quatre grandes traditions de la chanson omanaise : chansons célébrant la mer et la pêche, chansons de fêtes, musique traditionnelle bédouine, musique traditionnelle de la montagne;

iii) en Chine, la littérature et les arts populaires du pays sont répertoriés dans les dix collections de la littérature et des arts populaires chinois (appelées la "grande muraille de la civilisation"). Ces dix collections comprennent quelque 300 volumes de recueils de chants, proverbes, opéras, musiques instrumentales, ballades, danses et contes chinois¹⁷⁴;

iv) les archives de la culture populaire qui se trouvent au centre de la vie populaire américaine, bibliothèque du Congrès, États-Unis d'Amérique, ont été créées en 1928 et comprennent aujourd'hui une collection ethnographique sous différentes formes, à savoir plus de deux millions de photos, de manuscrits, d'enregistrements sonores et visuels. L'autre grand répertoire national de matériels ethnographiques est le centre des traditions populaires et du patrimoine culturel à la Smithsonian Institution. Créé en 1967, les archives de ce centre renferment plus de 1,5 million de photos, manuscrits, enregistrements sonores et visuels¹⁷⁵;

v) au Ghana, le centre international de musique et danse africaines (International Center for African Music and Dance, ICAMD), qui se trouve à l'université du Ghana à Legon, a pour mission de promouvoir la connaissance et la créativité de la musique et de la danse africaines au niveau international. L'une de ses principales missions consiste à

¹⁷³ Réunion avec des responsables du Centre omanais de musique traditionnelle, Mascate, du 27 février 1999.

Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁷⁴ Colloque internationale sur la protection et la législation en matière de culture populaire/traditionnelle (Beijing, 18-20 décembre 2001).

¹⁷⁵ Réponse des États-Unis d'Amérique. Voir également Bulger, P., "Preserving American Folk Culture at the Library of Congress", document présenté au Colloque internationale sur la protection et la législation en matière de culture populaire/traditionnel (Beijing, 18-20 décembre 2001).

fonctionner comme centre de conservation, de documentation et d'étude pour la musique et la danse africaines. Son premier objectif à cet égard est de créer une bibliothèque unique de textes oraux (interviews, textes de chansons, contes, etc.), de manuscrits non publiés et de documents sur des événements musicaux (tels que festivals, rituels et cérémonies), ainsi que l'acquisition de manuscrits, livres et enregistrements audiovisuels de musique, danse, pièces de théâtre africaines et d'œuvres générales dans le domaine de l'ethnomusicologie et de la pédagogie musicale. Les œuvres fixées comprennent des matériels anthropologiques et historiques sur les sociétés et cultures africaines, des dictionnaires et encyclopédies de musique, des dictionnaires de langues ainsi qu'une vaste collection d'enregistrements audiovisuels de musique, de danse et de littérature orale africaines¹⁷⁶;

vi) au Guatemala, des efforts ont été déployés en vue de fixer sur des supports certaines expressions de la culture traditionnelle et du folklore. Un registre des biens archéologiques, historiques et artistiques existe depuis 1954 et son importance n'a cessé de croître ces derniers temps. Le registre a pour mission d'enregistrer, et donc de conserver, les données sur l'origine historique, la signification et les caractéristiques des expressions culturelles. Le registre répertorie non seulement les œuvres, monuments et autres objets tangibles du patrimoine culturel national (y compris tous les objets préhispaniques et mayas), mais également les expressions intangibles de la culture nationale telles que *fiestas* traditionnelles, traditions orales et légendes. Au Guatemala, ces dernières sont répertoriées et fixées, en particulier par le *Centro de Estudios Folclóricos* de l'université de San Carlos¹⁷⁷;

vii) le Centre de musique arabe et méditerranéenne "Ennejma Ezzahra", de Sidi Bou Saïd, Tunisie, a été créé en 1991 avec les objectifs suivants : fixation et conservation des expressions de la musique arabe et méditerranéenne traditionnelle; création d'une base de données comprenant une gamme étendue, pratiquement exhaustive d'enregistrements de musique traditionnelle tunisienne; publication de cette musique et mise à disposition du public; publication d'études et recherches sur la musique tunisienne, arabe et méditerranéenne traditionnelle; organisation de concerts. Le centre a constitué une impressionnante collection de documents grâce à une approche systématique. Ces documents sont classés et accessibles au public. Le centre abrite également dans ses locaux un centre de recherche ouvert aux étudiants et aux chercheurs dans le domaine de la musicologie¹⁷⁸.

¹⁷⁶ ICAMD Newsletter, septembre 1998 et lors d'une réunion avec le professeur J.H. Kwabena Nketia, Directeur de l'ICAMD, le 25 janvier 1999. Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001). Sur la question de la fixation des expressions du folklore en Afrique, voir également Mould-Idrussu, B., "L'expérience de l'Afrique", Forum mondial OMPI-UNESCO, Phuket, 1997, p. 17 ss.

¹⁷⁷ Réunion avec des représentants du Ministère de la culture, Guatemala, 18 janvier 1999. Voir OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

¹⁷⁸ Voir également l'intervention de la Tunisie à la première session du comité intergouvernemental (paragraphe 36 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13) et OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

147. Il existe en outre plusieurs programmes de documentation au niveau international. L'UNESCO, par exemple, a réalisé conjointement avec l'institut culturel africain, un guide sous le titre *Artisanat : Guide méthodologique pour la collecte des données*¹⁷⁹. Sur la base de ce guide et après sa large diffusion auprès des États membres de l'UNESCO en anglais, arabe, espagnol et français, l'UNESCO créera par étapes des bases de données informatisées qui seront accessibles par l'intermédiaire de réseaux internationaux. Ce réseau pour la collecte et la diffusion mondiale de données sur les formes et techniques artisanales aura son centre névralgique au Centre international pour la promotion de l'artisanat (CIPA) qui a été fondé en septembre 1996 à Fès, Maroc. Le programme de l'UNESCO pour la sauvegarde et la revitalisation des patrimoines culturels immatériels a lancé une série de publications afin d'aider les spécialistes à inventorier et à enregistrer ces formes de patrimoine culturel, car elles sont en évolution constante et risquent de disparaître en même temps que leurs créateurs. Le premier volume de la collection est un *Guide pour la collecte des musiques et instruments traditionnels*¹⁸⁰. Un guide pour la collecte des architectures populaires est en préparation.

148. Au cours des missions d'enquête et lors d'autres activités, quelques voix ont appelé à la prudence. Plusieurs personnes consultées durant les missions d'enquête ont souligné le fait que la fixation des expressions culturelles n'est pas forcément bénéfique pour leur "protection." La fixation des expressions culturelles faciliterait tout simplement leur accès et contribuerait, par conséquent, à leur exploitation et diffusion non autorisées. Un autre souci exprimé consistait à dire que la fixation "gèlerait" la créativité traditionnelle et aboutirait à ce qui a été qualifié de "mausolées du savoir"¹⁸¹. Il a été souligné que ces deux préoccupations montrent à quel point il est important d'obtenir l'accord préalable et la participation pleine et entière des détenteurs et dépositaires des expressions culturelles lors de tout programme de fixation¹⁸².

C. Conclusions et tâches proposées

a) Création, renforcement et application effective des systèmes nationaux de protection

149. Bien que certains pays prévoient une protection juridique spécialement adaptée aux expressions du folklore (23, soit 36%, des 64 qui ont répondu au questionnaire), il semblerait qu'il n'existe qu'un petit nombre d'entre eux dont on peut dire que de telles dispositions sont activement exploitées et effectivement mises en pratique. L'expérience concrète de l'application des systèmes et mesures en vigueur que ces pays ont incorporés à leur législation est apparemment assez limitée.

¹⁷⁹ UNESCO/ICA, *Artisanat: Guide méthodologique pour la collecte des données* (de Jocelyn Etienne-Nugue) Paris : UNESCO/ICA, 1990.

¹⁸⁰ Dournon, Geneviève. *Guide pour la collecte des musiques et instruments musicaux traditionnels*. Paris : UNESCO, 1999.

¹⁸¹ Agrawal, A., "Indigenous and scientific knowledge: some critical comments", <http://www.nuffic.nl/ciran/ikdm/3-3/articles/agrawal.html> (27 février 2002).

¹⁸² Voir par exemple la mission d'enquête de l'OMPI en Afrique de l'Ouest in OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle : rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (1998-1999)*, (OMPI, 2001), p. 151.

150. Il est malheureusement impossible d'attribuer une seule cause à cette situation. Les États ont mentionné différentes difficultés juridiques, théoriques, infrastructurelles et autres obstacles opérationnels rencontrés dans la conception et l'application au niveau national de dispositions législatives praticables et efficaces. Les besoins à cet égard sont variés et il n'existe pas de solution ou de stratégie unique pouvant être adoptée.

151. Ces conclusions laissent clairement entendre qu'il faut, en premier lieu, renforcer et mettre effectivement en pratique, au niveau national, les systèmes et mesures de protection des expressions du folklore, en tenant compte des différents besoins juridiques, théoriques, infrastructurels et autres obstacles opérationnels auxquels les pays sont confrontés. Il faudrait une assistance technico-juridique globale intégrée, exploitant, le cas échéant, la totalité du système de propriété intellectuelle et autres mesures existantes, et prenant en considération les obligations internationales de chaque État en matière de propriété intellectuelle. Le succès de cette assistance dépendra de la participation entière et résolue des gouvernements nationaux. La nécessité d'adopter des stratégies interministérielles est évidente étant donné la diversité des ministères, départements, organismes, offices et bureaux chargés de la protection des expressions du folklore (voir les réponses à la question I. 1 du questionnaire). Les populations et communautés intéressées, et autres parties prenantes telles que la profession juridique dans chaque pays, doivent aussi, au besoin, être consultées et participer à l'action entreprise.

152. La nécessité d'assurer une protection renforcée et effective au niveau national ne dispense pas de répondre au grand besoin exprimé par les États de disposer d'une protection extraterritoriale (ou internationale) des expressions du folklore, question qui est reprise ci-dessous. Une protection internationale efficace peut fournir les moyens sur lesquels les États peuvent compter pour instaurer des systèmes nationaux capables de fonctionner. D'un autre côté, la présence dans des pays plus nombreux de systèmes effectivement mis en pratique peut faciliter la protection extraterritoriale des expressions du folklore fondée sur des principes tels que le traitement national ou la réciprocité.

153. Il est donc proposé que, sur demande, et dans le cadre d'un projet défini, le Secrétariat de l'OMPI puisse fournir aux États, à leurs populations et communautés, et, si nécessaire, aux organisations régionales, une assistance technico-juridique accrue en matière de propriété intellectuelle dans le but de renforcer et de mettre effectivement en pratique, au niveau national, les systèmes et mesures déjà en place pour la protection des expressions du folklore. Ces conseils et cette assistance pourraient se fonder sur certains ou la totalité des éléments suivants, cités à titre d'exemple :

i) à partir des exemples concrets fournis par certains États, l'on constatera que les droits de propriété intellectuelle existant actuellement peuvent d'eux-mêmes contribuer à la protection des expressions du folklore mais qu'il faudra concevoir des systèmes de protection nationaux renforcés permettant une compréhension et un exercice meilleurs de ces droits. À cet égard, il conviendrait d'accorder une attention particulière au droit d'auteur (y compris les droits moraux et le régime du *domaine public payant*) et aux droits connexes, marques, dessins et modèles et indications géographiques, ainsi qu'à la question de la concurrence déloyale (notamment la substitution frauduleuse de produits et la protection des secrets d'affaires) et aux autres voies de recours de droit commun. Il s'ensuit que la protection des expressions du folklore ne doit pas être considérée uniquement dans le cadre du droit d'auteur.

Un aspect frappant peut-être des renseignements fournis dans les réponses au questionnaire est le degré de souplesse inhérent au système de propriété intellectuelle. Par exemple, plusieurs États protégeant les expressions du folklore dans le cadre de leur législation sur le droit d'auteur assurent une protection de durée indéfinie. Cela ne semble pas soulever de difficultés théoriques ou juridiques (l'on a déjà noté toutefois que l'expérience pratique de la mise en œuvre de cette disposition est peu considérable; il est donc difficile d'en apprécier l'application sur le plan concret). En outre, bien que l'obligation de la fixation dans de nombreuses législations nationales sur le droit d'auteur soit souvent citée comme un obstacle à la protection des expressions du folklore, il n'existe pas de disposition semblable en droit international; plusieurs pays, notamment les pays européens de droit romain, par exemple la France, l'Espagne et l'Allemagne, protègent les œuvres originales en vertu du droit d'auteur, qu'elles soient ou non fixées sous une forme matérielle. Le "problème" de l'obligation d'originalité n'est peut-être pas non plus aussi insurmontable qu'il le paraît à première vue dans tous les cas, puisque le niveau de créativité exigé par de nombreux systèmes nationaux n'est pas très élevé. En outre, les dispositions types de 1982 adoptées par les États membres de l'OMPI et de l'UNESCO il y a une vingtaine d'années proposent un système de propriété intellectuelle *sui generis* qui n'exige pas l'originalité en elle-même, prévoit une durée indéfinie de la protection et reconnaît les droits et les intérêts des communautés. La loi type de Tunis sur le droit d'auteur, adoptée en 1976, protège le folklore et les œuvres dérivées en tant qu'œuvres originales pendant une période indéfinie, que l'expression du folklore soit ou non fixée sous une forme matérielle¹⁸³;

ii) une autre leçon tirée des réponses au questionnaire est la nécessité d'assurer des programmes de sensibilisation et de formation spécialisée pour les peuples autochtones et les communautés locales pour qu'ils puissent aborder, comprendre et utiliser les systèmes officiels de propriété intellectuelle et d'autres instruments juridiques à leur disposition. Cet ensemble de besoins a été appelé "questions opérationnelles" au cours des missions d'enquête menées par l'OMPI en 1998 et 1999. Les personnes consultées au cours de ces missions ont proposé différentes mesures à prendre dans ce domaine : une plus large diffusion de l'information sur la propriété intellectuelle auprès des communautés autochtones et locales; des activités d'information publique visant spécialement ces populations; et d'autres activités entreprises par les offices nationaux de la propriété intellectuelle et divers organismes, destinées à expliquer clairement les règles et systèmes de la propriété intellectuelle et à faciliter l'accès aux offices nationaux et au système de la propriété intellectuelle. Dans certains pays, les demandes adressées aux offices nationaux des marques sont soumises à des taxes moins élevées dans le cas de particuliers et de petites et moyennes entreprises. Dans les cas où de tels programmes ne sont pas encore appliqués aux membres des communautés autochtones et locales, la possibilité de les étendre à ces personnes et groupes pourrait être étudiée par les offices nationaux. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, le Conseil des arts et de l'artisanat indiens n'a pas de taxe à payer pour enregistrer les marques officielles d'authenticité et de qualité pour les produits de l'art et de l'artisanat indiens ni pour ceux des tribus indiennes reconnues par les autorités fédérales et de leurs membres¹⁸⁴;

¹⁸³ Voir l'examen de cette question dans Kuruk, P., "Protecting Folklore Under Modern Intellectual Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States", 48 *American University Law Review* 769 (1999), pp. 814-815.

¹⁸⁴ Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique, *Official Insignia of Native American Tribes: Statutorily Required Study*, p. 31. L'étude peut être consultée sur <http://www.uspto.gov/web/menu/current.html> (entrée 30 nov. 99).

iii) la mise en place effective de systèmes nationaux opérationnels dépend aussi de la création et du renforcement des structures institutionnelles nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions législatives et autres mesures; les activités de l'OMPI pourraient donc inclure une aide et des conseils à cet égard. Toujours dans ce domaine, il a été proposé que l'on étudie le rôle que les systèmes actuels de gestion collective du droit d'auteur pourraient jouer dans la gestion des intérêts attachés aux expressions du folklore, relation qui devrait être soumise à de nouveaux essais pratiques dans le cadre de ces programmes d'assistance technico-juridique. Les États ont aussi suggéré la tenue de consultations nationales entre les producteurs d'artisanat et d'autres expressions du folklore, ainsi que la création de centres de coordination nationaux¹⁸⁵;

iv) les mesures relatives à la propriété non intellectuelle (telles que les lois sur le patrimoine culturel, la commercialisation et l'étiquetage) ont aussi un important rôle à jouer pour compléter et renforcer les mesures de propriété intellectuelle. En fait, il semblerait que dans certains cas les mesures sans rapport avec la propriété intellectuelle atteignent, ou pourraient atteindre, un grand nombre des objectifs souvent visés dans le domaine des expressions du folklore. Le type de protection fourni par la propriété intellectuelle est toutefois distinct (de par son essence, cette forme de propriété accorde des droits afférent à la propriété privée). Une opération importante dans le renforcement des systèmes nationaux de protection consisterait donc à déterminer dans quelles circonstances les mesures relatives à la propriété non intellectuelle, d'une part, et les mesures de propriété intellectuelle, d'autre part, peuvent contribuer à couvrir les besoins et réaliser les objectifs;

v) en ce qui concerne les nombreux appels à l'identification, la fixation, la classification et l'enregistrement des expressions du folklore, il semblerait que si de nombreuses institutions, communautés ou autres organes ont déjà établi - ou souhaitent le faire - des compilations et bases de données, l'on n'a pas encore mis au point des options ou stratégies de propriété intellectuelle visant à protéger les expressions du folklore proprement dites ou leurs inventaires. D'autres questions de propriété intellectuelle devront aussi être prises en compte dans le domaine de la création de registres et de bases de données des expressions culturelles, ainsi que des formalités de leur enregistrement, afin d'identifier, de promouvoir et de protéger ces expressions. Par exemple, de tels registres, bases de données et formalités sont prévus dans les lois du Panama et des Philippines. Dans la réponse du Costa Rica, des propositions détaillées sont énoncées sur la façon dont ces registres pourraient être constitués et entretenus. (Certains autres pays prévoient aussi des offices d'enregistrement, par exemple Cuba¹⁸⁶). Lorsque cela est demandé, le programme d'assistance technico-juridique susmentionné pourrait fournir sur ces questions conseils et assistance en matière de propriété intellectuelle.

¹⁸⁵ Document de position du Groupe asiatique et de la Chine (WIPO/GRTKF/IC/2/10), p. 4.

¹⁸⁶ La loi cubaine sur le droit d'auteur, loi n° 14, en vigueur depuis 1977, assure une protection spécifique du folklore, y compris l'artisanat. En vertu de la résolution n° 2 de 1993, le Centre national du droit d'auteur (CENDA) prévoit l'enregistrement et le dépôt légal facultatif des œuvres protégées. Un document délivré au moment de l'enregistrement d'une œuvre peut servir de preuve lors de transactions menées avec des tiers dans les cas de violation du droit d'auteur. Voir Dolores Isabel Aguero Boza, "Artisanal Works and Copyright", communication présentée à l'Atelier OMPI/CCI sur la protection juridique des objets artisanaux originaux, La Havane, 30 janvier au 1^{er} février 2001, WIPO-ITC/DA/HAV/01/6.

154. Sous réserve de considérations budgétaires, cette assistance technico-juridique pourrait dès maintenant être fournie à un nombre limité de pays (deux ou trois) au cours de la période biennale 2002-2003 et poursuivie en 2004-2005 et au-delà. Des rapports succincts sur les demandes d'assistance de cette sorte reçues par l'OMPI, ainsi que sur les progrès accomplis, seraient établis par le Secrétariat de l'Organisation pour les sessions intermédiaires du comité intergouvernemental.

155. Un résultat positif d'un programme de ce genre serait la publication par l'OMPI, en temps opportun, d'un guide pratique sous la forme de "Recettes", comprenant des études de cas, des lignes directrices et les "meilleures pratiques" à suivre par les législateurs nationaux, les populations et les communautés pour assurer au niveau national la protection juridique des expressions du folklore. Il est envisagé qu'une publication de cette sorte exploiterait, entre autres, l'expérience acquise avec le programme susdit d'assistance technico-juridique; les réponses au questionnaire; les conclusions des missions d'enquête menées par l'OMPI en 1998 et 1999; les études de cas commandées par l'OMPI sur le recours aux droits de propriété intellectuelle pour protéger les expressions culturelles du folklore¹⁸⁷; et d'autres documents et études appartenant à ces domaines. Ce guide serait un instrument précieux pour les législateurs nationaux, les populations et les communautés, notamment ceux des pays non couverts par le programme susmentionné d'assistance technico-juridique adapté aux divers pays.

156. *Tâche possible 1 : Assistance technico-juridique accrue pour la création, le renforcement et l'application effective des systèmes et mesures existants, en vue de la protection juridique des expressions du folklore au niveau national.* Il est proposé que le Secrétariat de l'OMPI, sur demande, fournisse aux États, populations et communautés, et, si nécessaire, aux organisations régionales, une assistance technico-juridique accrue en matière de propriété intellectuelle, en vue de la création, du renforcement et de l'application effective, au niveau national, des systèmes et mesures existants pour la protection juridique des expressions du folklore, comme indiqué aux paragraphes 151 à 155 ci-dessus.

157. La deuxième opération importante qui s'impose pour la protection nationale des expressions du folklore consiste à mettre à jour et à améliorer les dispositions types, 1982.

158. Bien que, de l'avis de certains États, les dispositions types, 1982, soient inadaptées, la plupart des pays estiment cet instrument utile, au moins comme un des points de départ possibles pour l'élaboration de dispositions nationales. Soixante-cinq pour cent des États les ont déjà utilisées d'une manière ou d'une autre.

159. De nombreux États ont toutefois proposé des modifications aux dispositions types et estiment qu'elles devraient être mises à jour pour tenir compte des progrès techniques et des nouvelles formes d'exploitation commerciale apparues depuis le début des années 80. L'actualisation et l'amélioration de ce texte ont aussi été mentionnées dans le cadre d'activités précédentes de l'OMPI et à des sessions antérieures du comité intergouvernemental¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Ces études, intitulées "Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Knowledge", ont été réalisées par Mme Terri Janke, Sydney (Australie), et seront publiées sur le site Web de l'OMPI au cours de l'année 2002.

¹⁸⁸ Voir les déclarations des États au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relatif aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (WIPO/GRTKF/IC/1/13, WIPO/GRTKF/IC/2/16), et les réponses au questionnaire (par

Comme indiqué ci-dessus, plusieurs États ne pensent pas que les droits et stratégies actuels puissent répondre à tous les besoins et attentes des peuples autochtones et des communautés locales. A cet égard, la protection fournie par les systèmes existants, notamment le droit d'auteur, se limite le plus souvent aux œuvres fondées sur des matières et objets traditionnels ou dérivés de celles-ci (en bref, les œuvres dérivées) dont l'auteur est connu et dont la durée de la protection au titre de la propriété intellectuelle n'est pas arrivée à expiration. La "base" des expressions culturelles - les matières préexistantes vraiment anonymes, détenues par une communauté et transmises oralement - n'est pas aussi bien encadrée par les droits et stratégies actuels. L'on a aussi fait référence à des besoins particuliers en ce qui concerne certaines expressions du folklore telles que l'artisanat.

160. La mise à jour des dispositions types pourrait tenir compte de ces divers points de vue, ainsi que de l'expérience acquise avec des modèles particuliers et d'autres mesures, et les possibilités qu'ils offrent, par exemple, ceux mis au point, entre autres, par le Panama, les Philippines et les États-Unis d'Amérique¹⁸⁹. L'on pourrait aussi prendre en considération les résultats à venir de l'étude envisagée sur le droit coutumier (voir tâche possible 4 ci-dessous).

161. Il semble donc indiqué d'actualiser les dispositions types et d'examiner d'autres suggestions concernant leur modification. Ce travail pourrait être mené parallèlement au programme d'assistance technico-juridique mentionné dans la tâche possible 1 et, en fin de compte, y apporter une contribution.

162. *Tâche possible 2 : Actualisation des dispositions types, 1982.* Le comité intergouvernemental souhaitera peut-être actualiser les dispositions types, 1982, compte tenu des progrès techniques et des nouvelles formes d'exploitation commerciale apparues depuis l'adoption de ce texte en 1982, ainsi que des modifications proposées par les États et autres parties prenantes lors d'activités précédentes de l'OMPI, pendant les sessions antérieures du comité intergouvernemental et dans les réponses au questionnaire.

[Suite de la note de la page précédente]

exemple, Burundi; Colombie; Côte d'Ivoire; Équateur; Iran (République islamique d'); Jamaïque; Kirghizistan; Malaisie; Mexique; Namibie; Nouvelle-Zélande; Pakistan; Panama; Philippines; Pologne; Roumanie; Sri Lanka; Tchad; Togo; Tunisie; Venezuela; Viet Nam; et le Groupe africain). Voir aussi OMPI-UNESCO, Consultation régionale sur la protection des expressions du folklore pour les pays d'Asie et du Pacifique, Hanoï, 21 au 23 avril 1999 (WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1); OMPI-UNESCO, Consultation régionale africaine sur la protection des expressions du folklore, Pretoria, 23 au 25 mars 1999 (WIPO-UNESCO/FOLK/AFR/99/1). Voir par exemple la mission d'enquête en Afrique de l'Ouest dans OMPI, *Besoins et attentes des dépositaires de savoirs traditionnels 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)*, (OMPI, 2001), p. 151 (version anglaise).

¹⁸⁹ Comme mentionné précédemment, la Nouvelle-Zélande envisage de prendre certaines mesures dans ce domaine. En outre, comme cela est dit ailleurs dans le présent document, certaines organisations régionales telles que l'Organisation de l'unité africaine et le Secrétariat de la Communauté du Pacifique ont mis au point des lois *sui generis* ou sont en train de le faire.

b) Protection extraterritoriale

163. Bien que les tâches possibles 1 et 2 se rapportent au renforcement des systèmes de protection *nationaux*, de nombreux États et autres parties prenantes ont exprimé le besoin de disposer d'un accord international pour la protection des expressions du folklore. Toutefois, si de nombreux États sont de cet avis, certains pays ne semblent pas encore prêts à entreprendre la mise au point d'un tel accord. En effet, il reste premièrement à régler différentes questions juridiques et théoriques (telles que celles décrites brièvement dans la Partie A de cette section III) et, deuxièmement, la diversité des stratégies possibles au niveau national, associée au fait qu'il semble y avoir peu d'exemples de systèmes nationaux de protection qui soient effectivement en application, vient encore compliquer les tentatives faites pour parvenir à un large accord international.

164. Quoi qu'il en soit, étant donné le grand nombre d'États qui ont exprimé le besoin de disposer d'une protection extraterritoriale, il semble indiqué de commencer à examiner les possibilités actuelles et futures à cet égard.

165. Ne serait-ce que pour commencer, certains mécanismes déjà en place pourraient être examinés de manière plus approfondie, par exemple :

i) l'article 15.4) de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1971 (Convention de Berne) permet à une autorité désignée d'un État signataire de la Convention de protéger et de faire appliquer dans tous les autres États signataires de cette Convention les droits attachés à des œuvres non publiées et anonymes dont les auteurs sont présumés être ressortissants de l'État concerné. Comme indiqué précédemment dans le présent document, cet article a été expressément adopté pour qu'il s'applique à la protection internationale des expressions du folklore. En d'autres termes, pour tirer de cette disposition un exemple pratique : l'Inde, le seul pays qui ait officiellement procédé à la désignation mentionnée dans l'article, peut nommer une autorité pour protéger et faire appliquer dans tout autre pays ayant adhéré à la Convention de Berne les droits attachés aux expressions du folklore dont les auteurs sont présumés être des ressortissants indiens. En fait, un système international de protection semble exister, du moins en théorie, pour les expressions du folklore qui sont des "œuvres". Il ne semble pas, toutefois, que ce mécanisme ait jamais été utilisé, dont l'application se heurte d'ailleurs à certaines limites d'ordre pratique. La relation avec l'article 7 de la Convention sur la durée de la protection pourrait exiger une analyse plus approfondie, notamment les articles 7.3) et 7.8). Par exemple, dans la disposition sur la comparaison des périodes de protection dans la Convention de Berne¹⁹⁰, la durée de la protection applicable dans le pays où la protection est demandée est la plus brève des durées applicables dans ce pays ou dans le pays d'origine de l'œuvre. En conséquence, à moins que le pays où la protection est recherchée protège les expressions du folklore indéfiniment, la période de protection accordée à l'œuvre est peut-être arrivée à expiration dans ce pays. Il pourrait y avoir d'autres limites du même genre dans l'application de l'article 15.4). Cette protection, puisqu'elle s'applique à des œuvres anonymes et fonctionne au bénéfice des États, ne peut intéresser les peuples autochtones et les communautés locales qui souhaitent exercer directement leurs droits. Toutefois, il semblerait que le fonctionnement pratique de l'article, ainsi que ses avantages et inconvénients, méritent d'être étudiés plus à fond, ne serait-ce que parce qu'il s'agit d'une mesure existante comprise dans une convention à laquelle de nombreux États ont adhéré;

¹⁹⁰ Article 7.8) de la Convention de Berne

ii) pour les pays qui assurent une protection aux expressions du folklore en tant qu'œuvres bénéficiant du droit d'auteur, la Convention de Berne prévoit que tous les États ayant ratifié la Convention doivent protéger les œuvres étrangères selon le principe du traitement national. Cela signifie en fait que les pays qui protègent le folklore comme œuvres bénéficiant du droit d'auteur et qui sont signataires de la Convention de Berne jouissent d'une protection pour leurs expressions du folklore dans tous les autres pays et réciproquement. Toutefois, la comparaison des périodes de protection et autres dispositions peut là encore limiter l'importance pratique de cette observation;

iii) en vertu des traités sur la propriété intellectuelle de certaines organisations régionales, les expressions du folklore sont protégées sur le territoire des États signataires de ces accords selon le principe du traitement national. Par exemple :

a) au chapitre I de l'annexe VII de l'Accord de Bangui une protection spéciale est assurée aux expressions du folklore ou aux œuvres s'inspirant de celles-ci. La forme de protection accordée est fondée sur le modèle du *domaine public payant*¹⁹¹. Au chapitre II concernant la protection et la promotion du patrimoine culturel l'Accord porte sur la protection des expressions du folklore. Il prévoit aussi le principe du traitement national. En conséquence, les 15 pays membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) qui ont ratifié l'Accord sont tenus de protéger réciproquement leurs expressions du folklore conformément à ce principe. Certains des États sont des États voisins. L'on ignore toutefois si ces dispositions ont jamais été appliquées dans la pratique;

b) la Décision 351 sur le droit d'auteur et les droits voisins de la Communauté andine fournit une protection, entre autres à l'artisanat, conformément à la notion de traitement national. En d'autres termes, les cinq États assujettis à la Décision sont obligés de protéger l'artisanat des uns et des autres d'une façon qui soit au moins aussi favorable que celle accordée à leurs propres ressortissants. L'on ignore si cette possibilité a déjà été effectivement exploitée;

iv) certaines lois nationales, telles que celles du Panama, prévoient une certaine forme de traitement national, mais comme la loi est récente elle n'a peut-être pas été mise à l'essai dans la pratique.

166. L'on notera que rares sont les États, si tant est qu'il y en ait, qui, dans leurs réponses au questionnaire sur la protection internationale des expressions du folklore, ont mentionné l'article 15.4 de la Convention de Berne, l'Accord de Bangui ou encore la Décision 351 des pays andins (dans la mesure où ces dispositions sont applicables). Ces mesures déjà en place semblent être peu utilisées ou peu connues.

167. En dehors de ces mesures existantes, d'autres possibilités pourraient toutefois être explorées, compte tenu du fait que la protection extraterritoriale des expressions du folklore, notamment la question du "folklore régional", soulève des difficultés juridiques et administratives complexes, comme cela est indiqué dans de nombreuses réponses au questionnaire. Ces difficultés comprennent : 1) la définition de la compétence juridique des autorités nationales ou régionales qui seraient habilitées à permettre l'utilisation d'un même

¹⁹¹ Voir article 59.

folklore appartenant au patrimoine national de plusieurs pays; 2) l'établissement de règles et dispositions administratives qui serviraient à fixer les procédures d'autorisation pour plusieurs communautés et même plusieurs pays; 3) la définition des dispositions à prendre dans une situation où le folklore appartient à deux ou plusieurs pays, dont certains sont parties à un traité international sur la protection du folklore alors que d'autres ne l'ont pas ratifié; 4) la détermination du mode de répartition, entre différentes communautés ou différents pays concernés, de redevances pouvant découler de l'exploitation commerciale autorisée du folklore régional; 5) la définition des critères, et des procédures de leur application, servant à déterminer si un élément du folklore est national ou régional; enfin 6) le règlement des différends pouvant survenir concernant de telles définitions et déterminations. L'on se rappellera également que l'absence de moyens appropriés pour l'identification du folklore est apparue comme un autre obstacle empêchant de parvenir à un accord sur un traité international en 1985. Comme moyens permettant de régler ces questions, les réponses au questionnaire ont proposé, entre autres, des systèmes d'enregistrement et de notification, des voies parallèles pour la résolution des différends, le recours aux bases de données, la gestion collective et la mise en place d'organes spécialisés dans le règlement des différends.

168. *Tâche possible 3 : Protection extraterritoriale.* Le comité intergouvernemental souhaitera peut-être examiner certains éléments des mesures, mécanismes ou structures éventuelles assurant une protection extraterritoriale fonctionnelle des expressions du folklore.

c) Rapports entre le droit et les protocoles coutumiers et le système de propriété intellectuelle formel

169. À propos du droit et des protocoles coutumiers, l'on a mentionné l'absence d'informations concrètes, pratiques et utiles sur i) les lois et les protocoles coutumiers en tant que moyens permettant de réglementer expressément la propriété, le contrôle et la gestion des expressions du folklore; et (ii) la façon dont le droit et les protocoles coutumiers pourraient, dans la pratique, être reconnus et imposés comme parties intégrantes de systèmes réellement applicables à la protection juridique des expressions du folklore. Il semblerait que le rassemblement de ces informations, sous la forme d'une étude pratique éventuellement centrée sur le droit et les protocoles coutumiers d'une communauté particulière, serait une première mesure utile¹⁹². Une étude de ce genre exigerait la participation entière et véritable des différentes populations autochtones ou communautés intéressées.

170. Certaines questions ont été notées comme exigeant un examen plus approfondi et pourraient figurer parmi celles examinées dans une telle étude : i) les notions traditionnelles de propriété collective et la nature non unitaire de la "propriété" traditionnelle; ii) le manque d'homogénéité dans les lois coutumières suivies par les différents propriétaires traditionnels au sein des communautés et entre elles; iii) les effets défavorables que les systèmes de protection juridique des expressions culturelles pourraient avoir sur les communautés

¹⁹² Le programme et budget pour 2000-2001 prévoit "une étude sur le droit coutumier et les systèmes de réglementation qui s'appliquent à la protection des savoirs, des innovations et de la créativité dans les communautés locales et traditionnelles, avec des conclusions intéressant le système formel de propriété intellectuelle" (Programme principal 11).

autochtones, qu'elles soient traditionnelles ou urbaines, et sur leurs œuvres artistiques; iv) la relation entre les systèmes coutumiers de protection et la protection simultanée fournie par les lois en vigueur sur la propriété intellectuelle¹⁹³.

171. *Tâche possible 4 : Étude de cas pratique sur les rapports entre le droit et protocoles coutumiers et le système officiel de propriété intellectuelle.* Il est proposé que le Secrétariat de l'OMPI commande une étude de cas sur le droit et les protocoles coutumiers d'une communauté autochtone ou locale, relative à la protection des expressions du folklore et visant expressément leurs rapports avec le système officiel de propriété intellectuelle et les conclusions intéressant celui-ci. Cette étude serait soumise pour examen au comité intergouvernemental.

172. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note du rapport final ci-dessus sur la protection juridique des expressions du folklore et à approuver ou adopter, selon le cas, les tâches possibles 1 à 4 énoncées aux paragraphes 156, 162, 168 et 171.

[L'annexe I suit]

¹⁹³ Voir Ellinson, Dean, "Unauthorised Reproduction of Traditional Aboriginal Art", UNSW Law Journal, 1994, p. 327.

ANNEXE I

STATISTIQUES DÉTAILLÉES ET RÉSUMÉ DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

La structure de cette partie du document reproduit la structure du questionnaire. Les questions sont en italiques et sont suivies d'un résumé des réponses.

I. Application des dispositions types dans leur ensemble

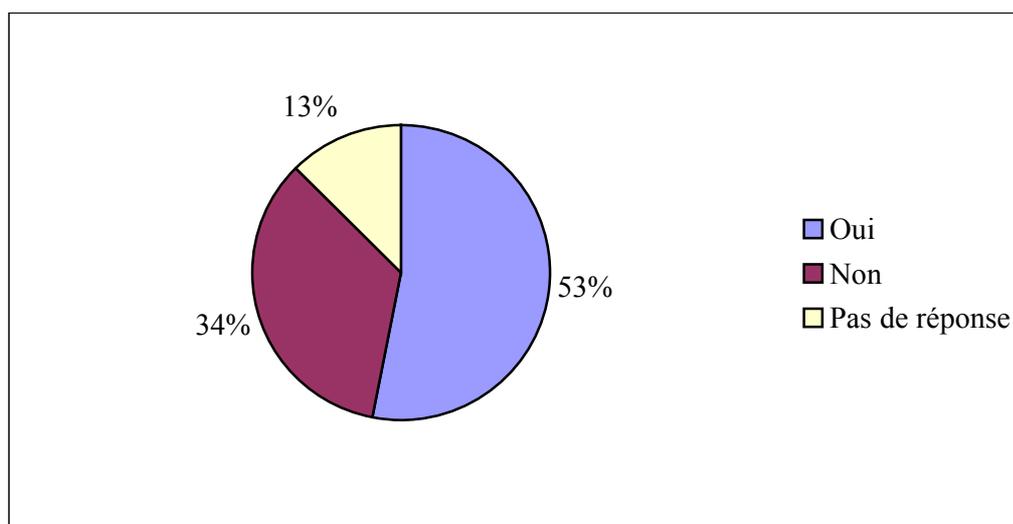
Question I. : Quel(s) ministère(s), département(s), organisme(s) et office(s) sont chargés des questions relatives à la protection juridique des expressions du folklore dans votre pays?

Résumé des réponses à la question I. 1

Dans de nombreux pays, plus d'un ministère, département, organisme ou office s'occupe des questions concernant les expressions du folklore. Dans la plupart des cas, l'office national de la propriété intellectuelle, qui est généralement l'office responsable du droit d'auteur, est un des services intéressés.

Les autres ministères, départements, organismes et offices sont ceux qui travaillent dans une large gamme de domaines d'action, tel que l'éducation, l'industrie, l'environnement, le commerce, la technologie, la culture, les ressources naturelles, le tourisme, les arts, les peuples autochtones, les affaires étrangères, la radiodiffusion, l'information, la justice et les musées.

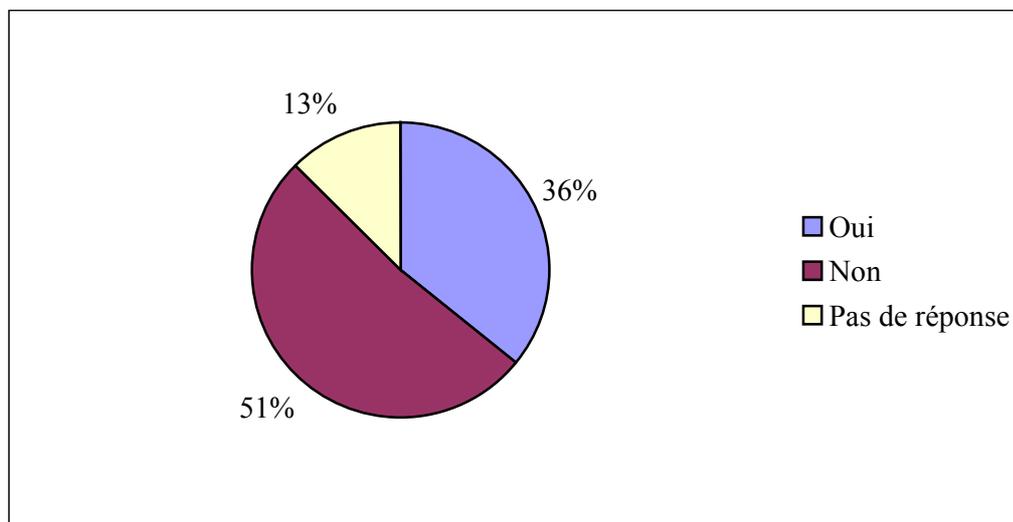
Question I. 2 : Les dispositions types sont-elles disponibles dans la (une des) langue(s) officielle(s) de votre pays?

Résumé des réponses à la question I. 2

Selon les 64 réponses examinées dans le présent document, les dispositions types sont disponibles dans une des langues officielles de 34 de ces pays. La proportion est donc de 53%. Vingt-deux États ont répondu "non".

Question I. 3 : Les “expressions du folklore”, soit telles qu’elles sont décrites dans les dispositions types, soit telles qu’on les entend dans votre pays, bénéficient-elles d’une protection juridique spécifique au titre de la propriété intellectuelle aux termes de votre législation ou réglementation nationale (que les dispositions législatives ou réglementaires en question se rapportent ou non à la propriété intellectuelle)?

Résumé des réponses à la question I. 3



Sur les 64 pays dont la réponse est prise en compte dans le présent document, 23 ont indiqué avoir adopté une protection juridique spécifique des expressions du folklore au titre de la propriété intellectuelle dans leur législation ou réglementation nationale¹⁹⁴, ce qui équivaut à 36% des réponses reçues.

¹⁹⁴ Barbade; Burkina Faso; Côte d’Ivoire; Croatie; Équateur; États-Unis d’Amérique; Ghana; Guinée; Indonésie; Iran (République islamique d’); Kenya; Mexique; Mozambique; Namibie; Panama; Philippines; République-Unie de Tanzanie; Royaume-Uni; Sénégal; Sri Lanka; Togo; Tunisie; Viet Nam. Comme cela est indiqué dans le questionnaire, cette question se rapporte à la protection juridique spécifique des expressions du folklore au titre de la propriété intellectuelle, et non à la protection indirecte des expressions du folklore pouvant dériver parfois de la législation sur le droit d’auteur et les droits connexes ou des lois de propriété industrielle. Ainsi, dans les cas suivants les réponses ont été évaluées comme indiquant qu’un pays assure effectivement une telle protection si :

- i) le pays prévoit expressément une protection dans sa législation sur le droit d’auteur ou d’autres lois de propriété intellectuelle. Cette protection peut être, mais pas nécessairement, fondée sur les dispositions types de 1982 ou sur l’article 15.4 de la Convention de Berne, ou s’en inspirer;
- ii) le pays prévoit une protection de nature *sui generis* (en d’autres termes, hors du cadre de sa législation existante sur la propriété intellectuelle);
- iii) le pays a adopté des mesures ou mécanismes spécifiques pour la protection juridique de certains aspects des expressions du folklore (tels que les noms, symboles et marques indigènes et traditionnels).

Les projets de lois et de dispositions n’ont pas été évalués comme étant déjà en vigueur. Autrement dit, les pays qui ont signalé de tels projets ne sont pas compris dans les 23 pays fournissant une protection spécifique. Ces pays sont la Chine, l’Égypte, la Nouvelle-Zélande, le Tchad, le Venezuela et le Zimbabwe.

Parmi les réponses restantes six des pays étaient encore en train de rédiger des lois assurant une protection spéciale aux expressions du folklore ou attendaient que les lois rédigées soient votées. Ceux-ci ne sont pas compris dans les 23 pays recensés comme accordant une protection spécifique¹⁹⁵.

Dans l'affirmative :

i) *Veillez fournir des renseignements sur les instruments législatifs et réglementaires pertinents, notamment leur titre complet, les articles ou alinéas applicables, leur date d'entrée en vigueur et le nom et les coordonnées du ministère, du département, de l'organisme ou de l'office chargé de leur administration. Prière de communiquer au Secrétariat de l'OMPI une copie de ces textes législatifs et réglementaires.*

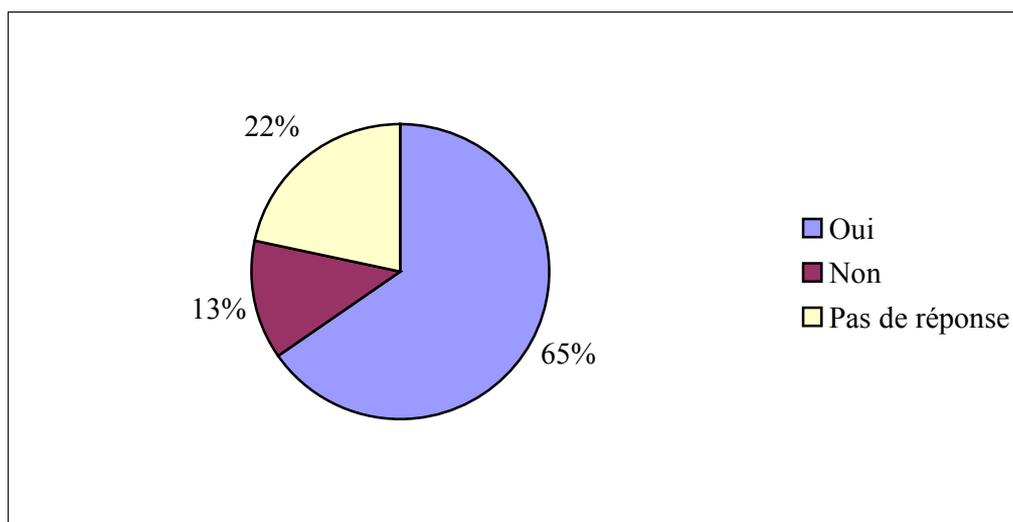
Résumé des réponses affirmatives i) à la question I. 3

La plupart des États qui ont répondu ont fourni des renseignements sur les instruments législatifs et réglementaires pertinents.

Le nom et le détail des instruments législatifs et réglementaires pertinents, et dans certains cas une copie des dispositions en question, figurent dans les questionnaires remplis. Une copie de ces documents, reproduits dans la langue dans laquelle ils ont été reçus, peut être obtenue ou consultée au Secrétariat de l'OMPI, ainsi qu'à l'adresse électronique suivante : <http://www.wipo.int/globalissues/igc/questionnaire/index.html>.

ii) *Les instruments législatifs ou réglementaires pertinents sont-ils fondés, dans une certaine mesure au moins, sur les dispositions types?*

Résumé des réponses affirmatives ii) à la question I. 3



¹⁹⁵ Chine; Égypte; Nouvelle-Zélande; Tchad; Venezuela; Zimbabwe.

Parmi les 23 réponses, 15 pays ont répondu “oui” à cette question, trois ont répondu “non” et cinq n’y ont pas répondu.

iii) *Veillez indiquer ci-dessous le ou les aspects des dispositions types qui, le cas échéant, ne sont pas pris en considération dans le cadre législatif et réglementaire de votre pays :*

*Cet aspect des dispositions types
ne figure pas dans notre
cadre législatif et
réglementaire national*

*Les principes fondamentaux sur lesquels reposent
les dispositions types (voir le préambule)*

*L’étendue des “expressions du folklore” protégées par les
dispositions types (article 2)*

*Les actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées
et les exceptions en la matière (articles 3, 4, 5 et 6)*

*Les dispositions relatives à l’autorisation des utilisations des expressions
du folklore (articles 9 et 10)*

Les sanctions et recours prévus (articles 7 et 8)

*Les solutions proposées par les dispositions types en matière de protection
des expressions du folklore étranger (article 14)*

Si vous avez coché l’une des cases ci-dessus, veuillez préciser votre réponse.

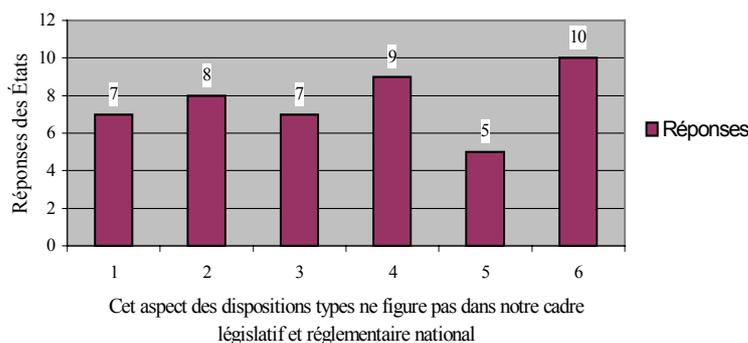
iv) *Veillez indiquer toute autre raison pour laquelle certains aspects des dispositions types ne seraient pas pris en considération dans votre pays.*

Résumé des réponses affirmatives iii) et iv) à la question I. 3

Ces questions s’adressaient aux pays prévoyant une protection juridique spécifique des expressions du folklore. Elles avaient pour objet de déterminer dans quelle mesure les instruments législatifs ou réglementaires de ces pays sont inspirés des dispositions types.

Neuf des 23 pays qui prévoient une protection spécifique n’ont pas traité cette question.

Le graphique ci-dessous indique le nombre de fois où tel ou tel aspect des dispositions types a été mentionné dans les réponses.



1. Les principes fondamentaux sur lesquels reposent les dispositions types (voir le préambule)
2. L'étendue des "expressions du folklore" protégées par les dispositions types (article 2)
3. Les actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées et les exceptions en la matière (articles 3, 4, 5 et 6)
4. Les dispositions relatives à l'autorisation des utilisations des expressions du folklore (articles 9 et 10)
5. Les sanctions et recours prévus (articles 7 et 8)
6. Les solutions proposées par les dispositions types en matière de protection des expressions du folklore étranger (article 14)

Par exemple, neuf pays ont indiqué que la disposition concernant l'autorisation d'utiliser les expressions du folklore (aspect 4) n'a pas été suivie dans leur législation nationale.

Certains pays ont précisé qu'ils rédigeaient sur le folklore des réglementations qui pourraient couvrir d'autres aspects des dispositions types¹⁹⁶. Quelques pays ont signalé que certains aspects de cet instrument ne figurent pas dans leur législation nationale parce que celle-ci a été promulguée avant l'adoption des dispositions types en 1982 et n'a pas été modifiée depuis lors¹⁹⁷, ou parce que le gouvernement n'en avait pas encore reçu le texte lorsqu'il a promulgué les instruments législatifs correspondants¹⁹⁸.

Dans certaines réponses il est indiqué que si les lois ne sont pas fondées directement sur les dispositions types, elles n'en suivent pas moins les principes¹⁹⁹. Plusieurs réponses faisaient savoir que les lois prévoyaient expressément la protection du folklore mais non le folklore des pays étrangers²⁰⁰. Une autre réponse indiquait qu'il était difficile d'appliquer les dispositions types²⁰¹. Un pays a répondu que la prise en compte des actes contre lesquels il existe une protection est envisagée (article 3 des dispositions types), mais non les exceptions prévues à l'article 4²⁰².

¹⁹⁶ Antigua-et-Barbuda; Égypte; Indonésie.

¹⁹⁷ Iran (République islamique d'); Sri Lanka.

¹⁹⁸ Namibie.

¹⁹⁹ États-Unis d'Amérique; Ghana; Venezuela.

²⁰⁰ Croatie; États-Unis d'Amérique; Ghana; Guinée; Iran (République Islamique d'); Mexique; Namibie; République Unie de Tanzanie; Sénégal; Togo.

²⁰¹ Kenya.

²⁰² Panama.

Dans la négative,

i) *Veillez indiquer, si possible, les raisons pour lesquelles cette protection n'a pas été établie.*

ii) *Veillez indiquer ci-dessous quel(s) aspect(s) des dispositions types peuvent avoir empêché leur application dans votre pays :*

Oui, cet aspect peut avoir entravé l'application des dispositions types

Les principes fondamentaux sur lesquels reposent les dispositions types (voir le préambule)

L'étendue des "expressions du folklore" protégées par les dispositions types (article 2)

Les actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées et les exceptions en la matière (articles 3, 4, 5 et 6)

Les dispositions relatives à l'autorisation des utilisations des expressions du folklore (articles 9 et 10)

Les sanctions et recours prévus (articles 7 et 8)

Les solutions proposées par les dispositions types en matière de protection des expressions du folklore étranger (article 14)

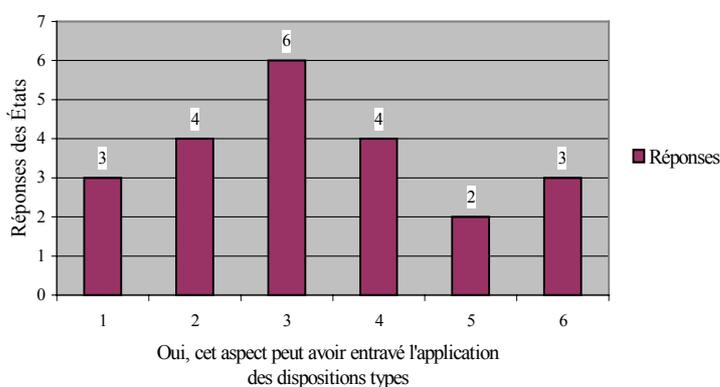
Si vous avez coché l'une des cases ci-dessus, veuillez préciser votre réponse.

iii) *Veillez indiquer toute autre raison pour laquelle les dispositions types ne sont pas appliquées dans votre pays.*

Résumé des réponses négatives i) à iii) à la question I. 3

Cet ensemble de questions était destiné aux États qui ne prévoient pas de protection juridique spécifique des expressions du folklore. Les questions avaient pour objet de déterminer i) les raisons générales pour lesquelles la protection du folklore n'a pas été établie et ii) les raisons particulières pour lesquelles les dispositions types, ou certains de leurs aspects, n'ont pas été appliqués.

Le graphique ci-dessous indique le nombre de fois que tel ou tel aspect des dispositions types a été mentionné dans les réponses.



1. Les principes fondamentaux sur lesquels reposent les dispositions types (voir le préambule)
2. L'étendue des "expressions du folklore" protégées par les dispositions types (article 2)
3. Les actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées et les exceptions en la matière (articles 3, 4, 5 et 6)
4. Les dispositions relatives à l'autorisation des utilisations des expressions du folklore (articles 9 et 10)
5. Les sanctions et recours prévus (articles 7 et 8)
6. Les solutions proposées par les dispositions types en matière de protection des expressions du folklore étranger (article 14)

Par exemple, deux pays ont indiqué que les sanctions et les recours prévus dans les dispositions types (aspect 5) ont peut-être entravé l'application de ces dispositions dans le cadre de leur législation nationale.

a) Observations et informations générales communiquées dans les réponses

Plusieurs observations et informations générales sur les raisons pour lesquelles les expressions du folklore ne bénéficient pas d'une protection spécifique ont été communiquées dans les réponses, à savoir notamment :

i) d'après un grand nombre de réponses les expressions du folklore sont dûment protégées par les systèmes classiques de propriété intellectuelle tels que la législation sur le droit d'auteur, les marques ou les dessins et modèles industriels²⁰³. Il a été indiqué dans une réponse que : "l'orientation actuelle de la politique nationale consiste par conséquent à protéger les arts et l'expression culturelle autochtones dans le cadre de la législation sur la propriété intellectuelle en vigueur plutôt que par la mise en œuvre d'une législation *sui generis*"²⁰⁴. Les expressions du folklore sont aussi protégées par la législation dans d'autres domaines, comme par exemple celle relative au patrimoine culturel²⁰⁵. Dans une des

²⁰³ Australie; Canada; Kenya; Mozambique; Nouvelle-Zélande; Royaume-Uni; Suisse.

²⁰⁴ Australie.

²⁰⁵ Australie; République tchèque.

réponses, les artistes du pays concerné n'ont pas demandé de protection spécifique des expressions du folklore parce qu'ils considèrent suffisantes les formes existantes de la protection au titre de la propriété intellectuelle, notamment en matière de droit d'auteur²⁰⁶;

ii) certains pays ont répondu que les expressions du folklore n'étaient pas protégées par le cadre existant de la propriété intellectuelle parce qu'elles appartenaient au domaine public, étaient utilisables sans restrictions et servaient à enrichir le tissu de la société multiculturelle du pays²⁰⁷. Il a été dit dans une des réponses que les tribunaux nationaux ont donné une interprétation souple des systèmes de propriété intellectuelle classiques et des principes de la *common law* afin de renforcer la protection du folklore²⁰⁸. "Le patrimoine culturel est propriété universelle, par conséquent il serait mal venu d'en interdire l'usage dans la mesure où les éléments des savoirs traditionnels et de la culture font en tous lieux partie intégrante de la vie quotidienne"²⁰⁹. Certains pays ont affirmé que la protection juridique au titre de la propriété intellectuelle pouvait être trop rigide et soustraire le folklore du domaine public. Ils ont mentionné l'importance du libre accès à l'information et au patrimoine culturel, comme le folklore²¹⁰. Ils ont déclaré que les expressions du folklore ne peuvent jamais être des œuvres appartenant à un auteur puisque leur caractéristique principale n'est pas un reflet de la personnalité unique du créateur mais la représentation inchangée des aspects du domaine public culturel. De ce fait, la notion d'une durée de protection limitée ne peut leur être appliquée²¹¹;

iii) de nombreux pays ne prévoient pas encore de protection spécifique pour les expressions du folklore mais sont en train de rédiger des lois à ce sujet ou attendent que la législation nécessaire soit adoptée²¹². Il est possible qu'ils adoptent les dispositions types, mais en les modifiant pour tenir compte de l'Internet et d'un régime d'octroi de licences ou d'autorisations plus propice à la commercialisation²¹³. Un autre pays a fait savoir qu'un nouveau projet de loi sur les marques était actuellement examiné par le Parlement et que s'il était adopté ce texte permettrait au commissaire responsable des marques de refuser d'enregistrer une marque dans les cas où son utilisation ou son enregistrement serait susceptible d'offenser une partie importante de la communauté, ce qui fournirait une protection supplémentaire à certaines expressions traditionnelles ou culturelles. Il a ajouté que la mise au point de modèles *sui generis* était aussi envisagée²¹⁴;

iv) dans plusieurs réponses il est déclaré qu'aucune protection spécifique des expressions du folklore n'est assurée parce qu'aucune demande n'a été faite dans ce sens²¹⁵. Un pays a répondu que : "Le manque de conscience et de volonté réelle des groupes d'intérêt au niveau national explique l'absence de protection du folklore"²¹⁶. Un autre impute cette absence au fait : "... qu'aucun groupe d'intérêt ou autre organisme du [pays concerné] n'a

²⁰⁶ Suisse.

²⁰⁷ Belgique; Canada; Italie; Viet Nam.

²⁰⁸ Australie.

²⁰⁹ Fédération de Russie.

²¹⁰ Kirghizistan; Pays-Bas; République tchèque.

²¹¹ Colombie; Hongrie.

²¹² Chine; Égypte; Nouvelle-Zélande; Tchad, Venezuela; Zimbabwe.

²¹³ Jamaïque; Venezuela; Zimbabwe.

²¹⁴ Nouvelle-Zélande.

²¹⁵ Belgique; Fédération de Russie, Gambie; Japon; Lettonie; République de Corée; Royaume-Uni.

²¹⁶ Gambie.

jamais exprimé le souhait d'intégrer les [dispositions types] à la législation nationale"²¹⁷.

Dans le même ordre d'idée, un pays a répondu que dans la mesure où il n'existe aucun groupe de population du pays concerné qui utilise les savoirs traditionnels dans la vie quotidienne et que le pays n'est pas confronté à une exploitation illicite de ces savoirs, il n'a pas été établi de système de protection juridique des savoirs traditionnels et du folklore. Celui-ci est considéré dans le pays comme une expression artistique. En réponse à une autre question, le même pays a répondu que "le folklore n'a jamais été envisagé comme pouvant faire l'objet de droits de propriété. Cette question n'a pas été abordée dans les milieux intéressés"²¹⁸.

v) un autre pays a répondu que la raison pour laquelle les dispositions types n'avaient pas été appliquées était que, outre le fait que les expressions du folklore font partie du domaine public, ces expressions ne pouvaient être protégées par les lois sur le droit d'auteur mais devaient l'être plutôt par application des règles de l'administration de la culture. Il a aussi été affirmé qu'il se poserait un problème si un instrument juridique était adopté, principalement du fait que la répartition des groupes ethniques ne coïncide pas avec les frontières nationales et que cette situation ne permet pas de suivre la "migration" des motifs²¹⁹. Il est possible de mieux protéger le folklore en encourageant l'éducation de la population dans les domaines suivants : folklore, codes de conduite, assistance aux peuples autochtones pour leur permettre d'accéder plus facilement aux systèmes traditionnels de propriété intellectuelle et de mieux les comprendre, et modification des régimes existants pour les rendre plus ouverts aux questions culturelles²²⁰. Une autre réponse fait savoir que l'État garantit les droits d'auteur collectifs des groupes ethniques, encourage les processus d'éducation des ethnies et facilite la diffusion de leur patrimoine en utilisant les moyens de communication²²¹. Un pays a affirmé que ses lois prévoient expressément que les expressions du folklore sont exclues de la protection assurée par les lois sur le droit d'auteur, mais peuvent toujours obtenir une protection en tant qu'œuvre dérivée à condition de répondre au critère de l'originalité²²².

Outre les informations ci-dessus, les facteurs suivants ont été mentionnés : la notion de droits exclusifs et de titularité exclusive dans le domaine de la propriété intellectuelle est un concept relativement nouveau dans le pays concerné. En outre, l'influence du bouddhisme et l'isolement relatif du pays peuvent expliquer la croyance selon laquelle la culture ne donnerait ou ne pourrait donner lieu à une appropriation ou à un usage abusif par des tiers à des fins illicites et lucratives²²³; le manque de sensibilisation quant à la nécessité de protéger la propriété intellectuelle en général et les expressions du folklore en particulier²²⁴; les expressions du folklore sont une matière nouvelle qui exige que l'on en poursuive l'étude²²⁵; les expressions du folklore sont protégées par leur promotion et leur diffusion²²⁶; le manque de compétences en matière de législation culturelle, une coordination insuffisante entre la

²¹⁷ Allemagne.

²¹⁸ Lettonie. Voir aussi Fédération de Russie.

²¹⁹ Hongrie.

²²⁰ Australie.

²²¹ Colombie.

²²² Grèce; Hongrie.

²²³ Bhoutan.

²²⁴ Éthiopie.

²²⁵ Malaisie.

²²⁶ Philippines.

législation nationale et l'action des organisations culturelles²²⁷ et l'absence d'un organisme public chargé d'exécuter les tâches prévues par les dispositions types²²⁸; l'application des dispositions types dépend de la préservation des expressions du folklore. Dans une des réponses il est affirmé qu'un certain nombre de biens appartiennent au patrimoine culturel mais qu'ils ne peuvent être protégés par manque d'originalité, par exemple les dessins et modèles, bien que ceux-ci soient considérés comme des œuvres artisanales²²⁹.

b) Observations et informations communiquées dans les réponses sur tel ou tel aspect des dispositions types

Les observations particulières ci-après ont été faites sur les principaux aspects des dispositions types :

i) le quatrième considérant du préambule des dispositions types peut être interprété comme voulant dire que la protection doit être accordée sous une forme *sui generis* "s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles". Cela étant, le pays en question a indiqué que, bien qu'il n'ait pas de position établie sur le folklore, "l'orientation actuelle de la politique nationale est de protéger l'expression autochtone et culturelle dans le cadre de la législation en vigueur, relative notamment au droit d'auteur ou aux dessins et modèles industriels"²³⁰;

ii) en ce qui concerne le principe suivant énoncé dans le préambule : "Considérant que la dissémination des diverses expressions du folklore peut conduire à une exploitation indue du patrimoine culturel de la nation", un pays a proposé d'y inclure que "cette exploitation a suivi récemment une progression géométrique à cause du progrès technique"²³¹;

iii) en ce qui concerne l'étendue des "expressions du folklore" un pays a répondu que l'étendue de la protection octroyée par les dispositions types dépasse celle que le pays concerné accorderait normalement sous son propre régime de propriété intellectuelle. Il préférerait une définition axée sur l'expression du folklore en tant qu'œuvre artistique, littéraire, dramatique ou musicale, ou en tant qu'interprétation ou exécution, plutôt que sur la notion de folklore en tant que telle, qui ne fait l'objet d'aucune protection dans le cadre de régimes tels que celui du droit d'auteur²³²;

iv) un autre pays a déclaré : "(l)a définition se limite au "patrimoine artistique" d'une communauté plutôt qu'au patrimoine culturel de la nation, ce qui crée une confusion quant à l'objet de la protection"²³³; un autre a répondu que la portée de l'article 2 des dispositions types était considérée trop vaste. Il était difficile de déterminer ce qui méritait d'être protégé et ce qui ne le méritait pas et, dans la plupart des cas, les expressions du folklore étaient utilisées en dehors du contexte traditionnel ou coutumier et également dans un but lucratif²³⁴.

²²⁷ Pakistan.

²²⁸ Philippines.

²²⁹ Portugal.

²³⁰ Australie.

²³¹ Roumanie.

²³² Australie.

²³³ Sierra Leone. Voir aussi Croatie.

²³⁴ République de Corée.

Dans une des réponses il était affirmé qu'en ce qui concerne l'article 2 la définition se limitant au "patrimoine artistique" d'une communauté manquait de cohérence et devrait plutôt mentionner le "patrimoine culturel de la nation". Il y était aussi dit que l'article 13 des dispositions types était trop général²³⁵.

v) un pays a indiqué dans sa réponse que la restriction énoncée à l'article 3 des dispositions types, qui requiert expressément une autorisation de l'autorité compétente ou de la communauté concernée pour l'utilisation des expressions du folklore qui sont « en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier » peut poser un problème. Une telle restriction pourrait être incompatible avec les systèmes nationaux de propriété intellectuelle qui ne prévoient normalement pas de restriction générale au "contexte" de l'utilisation de la propriété intellectuelle²³⁶;

vi) pour ce qui est des dispositions relatives à l'utilisation des expressions du folklore, un pays a répondu que l'article 10 des dispositions types peut poser un problème dans la mesure où il pourrait donner lieu au versement d'une redevance supplémentaire pour l'utilisation d'une expression du folklore, en sus du versement de la redevance normale perçue dans le cadre du système de propriété intellectuelle. En outre, la restriction exprime selon laquelle les "droits perçus serviront à promouvoir ou à sauvegarder la culture ou le folklore de la nation" peut soulever des difficultés car les systèmes de propriété intellectuelle nationaux applicables ne prévoient normalement pas de restriction de ce type²³⁷. Un autre pays a répondu que la conclusion selon laquelle l'utilisation des expressions du folklore à des fins lucratives dans un contexte traditionnel ou coutumier ne serait pas soumise à l'autorisation des autorités compétentes peut (dans la plupart des cas) donner lieu à des abus²³⁸.

II. Application des principaux aspects des dispositions types

a) Principes fondamentaux pris en considération dans l'élaboration des dispositions types

Question II. 1 : Sur quels principes reposent la protection du folklore établie dans la législation ou la réglementation de votre pays?

Question II. 2 : Avez-vous des observations à formuler sur les principes pris en considération dans l'élaboration des dispositions types? Pensez-vous que ces principes sont toujours applicables? Faudrait-il prendre d'autres principes en considération en cas d'adaptation des dispositions types?

Question II. 3 : Veuillez fournir toute information, observation ou donnée d'expérience supplémentaire sur les principes fondamentaux pris en considération pour l'élaboration des dispositions types.

²³⁵ Viet Nam.

²³⁶ Australie.

²³⁷ Australie.

²³⁸ Sierra Leone.

Résumé des Questions II. 1, II. 2 et II. 3

Les réponses reçues n'ont pas toutes traité ces questions, mais les pays ont généralement mentionné : i) les principes pris en considération dans leur législation; et ii) d'autres principes que les législations devraient prendre en compte, ainsi que les points de vue concernant le caractère actuel ou applicable des principes sur lesquels reposent les dispositions types.

Pour ce qui est du i), les principes suivants qui sous-tendent les lois nationales actuelles ont été mentionnés :

- a) autorisation préalable pour l'exploitation des expressions du folklore appartenant au patrimoine culturel national et pour le paiement de redevances²³⁹;
- b) promotion et protection de la création et diffusion du folklore²⁴⁰;
- c) prévention de l'exploitation illicite et d'autres actions dommageables²⁴¹;
- d) maintien d'un juste équilibre entre la protection contre les utilisations abusives des expressions du folklore et la promotion de la poursuite du développement et de la diffusion de ces expressions²⁴²;
- e) protection des œuvres de la culture populaire. Il s'agit de manifestations originales des langues, coutumes et traditions de la société plurielle concernée, dont l'auteur n'est pas connu. Elles sont protégées contre toute déformation ou tout préjudice porté à la réputation ou à l'image de la communauté intéressée²⁴³;
- f) protection au titre de la législation sur le droit d'auteur mais sans limite dans le temps²⁴⁴.

Pour ce qui est du ii), plusieurs autres principes sur lesquels devraient reposer la protection du folklore, ainsi que des points de vue sur le caractère actuel et applicable des principes qui sous-tendent les dispositions types, ont été proposés. Certaines de ces réponses sont déjà résumées ci-dessus dans la partie concernant la question I. 3. En outre :

- i) un pays a répondu qu'étant donné que ses dispositions sur la protection des expressions du folklore n'ont pas été appliquées dans la pratique, il convenait de sensibiliser les communautés autochtones quant à la nécessité de protéger leur folklore²⁴⁵. Un autre a répondu que les dispositions devaient être pratiques, applicables et actives et que les licences pour la gestion collective du droit d'auteur devaient être accordées par les organisations nationales et non par les communautés²⁴⁶.

²³⁹ Burkina Faso.

²⁴⁰ Chine; Togo.

²⁴¹ Chine.

²⁴² Chine; Équateur; Gambie; Kirghizistan; Malaisie; Mexique; Roumanie.

²⁴³ Mexique.

²⁴⁴ Sri Lanka.

²⁴⁵ Burkina Faso.

²⁴⁶ Togo.

ii) les réponses ont fait savoir que les dispositions types devaient sauvegarder les intérêts écologiques en plus des intérêts culturels et économiques mentionnés dans le préambule²⁴⁷ et être plus précises quant à leur objet²⁴⁸. Elles pourraient être efficaces et d'une portée suffisante à condition de les modifier quelque peu. "Il faudrait établir un mécanisme, qui utilisé comme un modèle en la matière, devrait être en mesure de garantir la protection internationale de tous les types d'expressions du folklore au sens large du terme"²⁴⁹. Il convenait d'inclure dans ces dispositions les principes de la diversité culturelle partagée, par opposition aux spécificités culturelles, a-t-on déclaré dans une autre réponse²⁵⁰. Les expressions du folklore font partie des croyances traditionnelles des peuples et appartiennent au patrimoine intangible²⁵¹.

iii) Une des réponses mentionne que les principes actuels soulèvent un certain nombre de problèmes notamment les suivants : certaines définitions ne sont pas suffisamment précises; la subordination de l'utilisation du folklore à l'autorisation gouvernementale peut être considérée comme une forme de censure, ce qui, dans des sociétés multiculturelles, pourrait entraîner des conflits; la relation avec la protection par le droit d'auteur n'est pas claire; l'autorisation octroyée pour l'utilisation des expressions du folklore ne devrait jamais pouvoir être exclusive. Il pourrait être également nécessaire d'établir une distinction entre le type de protection requis au regard du folklore national et la reconnaissance des systèmes de protection étrangers rendue nécessaire par la situation culturelle et sociale de ces pays²⁵².

Une autre réponse faisait savoir qu'un juste équilibre devait être maintenu entre les besoins de communautés particulières et la promotion de la création individuelle, du développement d'une culture vivante et de la liberté d'expression. Il faut aussi assurer un certain degré de souplesse pour que les besoins et les préoccupations des différentes communautés puissent être pris en compte. Le principal moyen de protéger les expressions du folklore devrait être la législation classique sur la propriété intellectuelle, complétée, selon la situation et les besoins des communautés locales, par des lois spécifiques visant des problèmes particuliers. L'équilibre inhérent aux lois sur la propriété intellectuelle peut ainsi être incorporé à la protection des expressions du folklore²⁵³, tout comme l'équilibre entre la protection contre les abus et la liberté et la promotion d'un plus grand développement et d'une plus grande diffusion du folklore²⁵⁴. Le risque d'entraver le développement et l'évolution futurs du folklore devrait être examiné de manière plus attentive (l'article 13 des dispositions types a été estimé trop général)²⁵⁵. Plusieurs réponses ont ajouté que ces dispositions devraient expressément "considérer l'utilisation et la diffusion numériques du folklore comme une raison, des plus urgentes, de prévoir une protection internationale aux expressions du folklore"²⁵⁶; et préserver l'équilibre entre protection et possibilité d'un développement du folklore en toute liberté²⁵⁷.

²⁴⁷ Argentine.

²⁴⁸ Croatie.

²⁴⁹ Iran (République islamique d').

²⁵⁰ Jamaïque.

²⁵¹ Philippines.

²⁵² Suisse.

²⁵³ États-Unis d'Amérique.

²⁵⁴ République de Corée.

²⁵⁵ Suisse.

²⁵⁶ Équateur; Gambie; Malaisie; Roumanie.

²⁵⁷ Kirghizistan; Mexique.

Un autre pays a répondu que les expressions du folklore sont considérées du point de vue constitutionnel comme faisant partie du patrimoine culturel de la nation, mais ne sont pas soumises à un régime de protection spéciale ni ne peuvent être protégées par la législation sur la propriété intellectuelle. Il a toutefois été déclaré que rien dans la constitution ne les empêchent d'être soumises à un tel régime²⁵⁸.

Alors qu'un petit nombre de réponses seulement portaient directement sur la question de savoir si les principes sur lesquels reposent les dispositions types sont ou non toujours d'actualité et applicables, 19 d'entre elles ont indiqué que ces principes étaient toujours d'actualité ou applicables, même si fallait apporter quelques modifications aux dites dispositions²⁵⁹, sur lesquelles certains pays ont d'ailleurs fondé leur législation.

b) Expressions du folklore protégées

Question II. 4 : *Existe-t-il dans la législation ou la réglementation de votre pays un autre terme que les "expressions du folklore" pour désigner l'objet des dispositions types visé à l'article 2?*

Dans l'affirmative :

- i) *Quel est ce terme?*
- ii) *Quel objet désigne-t-il?*
- iii) *Pourquoi ce terme a-t-il été retenu?*
- iv) *Quel objet désignerait dans votre pays le terme "expressions du folklore"?*

Question II. 5 : *Dans l'application concrète de la législation et de la réglementation de votre pays, l'identification des expressions du folklore à protéger a-t-elle soulevé des difficultés?*

Oui

Non

Veillez fournir des précisions et, si possible, des exemples. Comment les expressions du folklore sont-elles identifiées dans votre pays (par exemple, sont-elles enregistrées en tant que telles? Existrent-ils des répertoires, des archives et des bases de données sur le folklore?)

Résumé des réponses aux questions II. 4 et II. 5

Les questions II. 4 et II. 5 s'adressaient aux 23 pays qui prévoient une protection juridique spécifique des expressions du folklore.

En réponse à la question II. 4, plusieurs pays ont communiqué la définition utilisée dans leur législation en vigueur.

²⁵⁸ Honduras.

²⁵⁹ Argentine; Barbade; Chine; Croatie; Égypte; Équateur; Gambie; Ghana; Indonésie; Jamaïque; Kenya; Kirghizistan; Mexique; Panama; République de Corée; Roumanie; Sierra Leone; Viet Nam; Zimbabwe.

En outre, les réponses contenaient les observations et remarques suivantes :

- i) les termes tels que “œuvres du folklore ghanéen”²⁶⁰, “expressions du folklore”²⁶¹, “culture traditionnelle”²⁶², “marques collectives”, “marques de certification”, “produits indiens”, “emblèmes officiels des tribus américaines autochtones”²⁶³ ont été signalés comme utilisés par divers pays;
- ii) le terme “expressions du patrimoine culturel traditionnel” est employé de préférence à “folklore” parce que les législateurs ont estimé que ce dernier mot pouvait avoir une connotation péjorative²⁶⁴;
- iii) le terme “œuvres du folklore” sert à désigner, indépendamment du fait qu’elles ont été ou non fixées sous une forme tangible, certaines œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques (c’est-à-dire, des expressions orales, des expressions musicales, des actes considérés comme des expressions (tels que les danses populaires) et les expressions tangibles (telles que l’art populaire)), dont l’auteur est inconnu, mais au sujet duquel il y a tout lieu de croire que c’était un ressortissant du pays²⁶⁵;
- iv) le terme “œuvre d’auteur inconnu” est utilisé dans un des pays pour désigner les ruines préhistoriques et les objets culturels nationaux historiques ou autres, tels que récits, légendes, contes populaires, épopées, chansons, artisanat, chorégraphies, danses et autres œuvres artistiques²⁶⁶;
- v) le terme “culture populaire” est employé pour désigner l’ensemble des créations d’une communauté culturelle qui exprime son identité sociale et culturelle²⁶⁷;
- vi) dans un des pays les “expressions du folklore” comprennent les productions incorporant des éléments caractéristiques du patrimoine culturel, populaire et coutumier, les manifestations artistiques et scientifiques, la médecine traditionnelle, les innovations, la gastronomie, les savoirs pratiques traditionnels et les rites accomplis et perpétués par une communauté culturelle du pays. La réponse précise que le terme a été choisi parce que la Constitution nationale définit le patrimoine culturel de la manière suivante : l’ensemble des manifestations artistiques, philosophiques et scientifiques produites par l’humanité au cours des âges. La réponse comprend aussi une définition de l’artisanat qui englobe l’artisanat ornemental et utilitaire, l’artisanat de consommation (gastronomie, médecine traditionnelle) et l’artisanat sous forme de services²⁶⁸;

²⁶⁰ Ghana.

²⁶¹ Panama; Sénégal; Venezuela.

²⁶² Vietnam.

²⁶³ États-Unis d’Amérique.

²⁶⁴ Burkina Faso.

²⁶⁵ Chine; Togo.

²⁶⁶ Indonésie.

²⁶⁷ Mexique.

²⁶⁸ Panama.

vii) la législation d'un des pays protège les objets suivants²⁶⁹ :

1. les “droits intellectuels communautaires”, qui désignent le droit des communautés culturelles autochtones et des peuples autochtones à posséder, contrôler, développer et protéger :

a) les manifestations passées, présentes et futures de leurs cultures, comprenant, mais sans s’y limiter, les sites archéologiques et historiques, les objets façonnés, les dessins et modèles, les cérémonies, les technologies, les arts visuels et les arts de la présentation et de l’exécution, la littérature, ainsi que les biens religieux et spirituels;

b) la science et la technologie, comprenant notamment les ressources humaines et autres ressources génétiques, les semences, les remèdes médicinaux, les pratiques de soin, les plantes médicinales vitales, les animaux et les minéraux, les systèmes et pratiques de savoirs autochtones, les systèmes de gestion des ressources, les technologies agricoles, les connaissances relatives aux propriétés de la faune et de la flore, les traditions orales, les dessins, les découvertes scientifiques;

c) les langues, les alphabets et autres caractères, les contes, les traditions orales et les systèmes d’enseignement et d’apprentissage.

2. le patrimoine historique et culturel et les ressources nationales des Philippines.

3. la culture traditionnelle et les créations diverses qui en découlent.

En réponse à la question II. 5, six pays ont répondu “non”, c’est-à-dire que l’identification des expressions du folklore à protéger n’a présenté jusqu’alors aucune difficulté²⁷⁰. Quatre pays ont répondu “oui”²⁷¹.

Un pays a fait état de difficultés lorsque des communautés vivant dans des pays voisins partagent les mêmes cultures et traditions; il a mentionné quelques cas à titre d’exemple²⁷². Plusieurs pays ont fourni des informations sur les répertoires, archives et bases de données recensant le folklore²⁷³.

Un autre pays a déclaré que la protection et la promotion des expressions du folklore étaient sous la responsabilité de plusieurs organes publics, notamment l’Institut national de la culture (INAC), et plus particulièrement, dans le cas de l’artisanat, sous celle du Ministère du commerce et de l’industrie. Les autorités enregistrent les objets et expressions du folklore mais ne tiennent pas d’inventaires ou d’archives. En ce qui concerne les danses traditionnelles et folkloriques, l’INAC a commencé à en constituer un inventaire. Un organe non gouvernemental, la Commission nationale du folklore, parraine actuellement la

²⁶⁹ Philippines.

²⁷⁰ Barbade; Iran (République islamique d’); Mexique.

²⁷¹ Burkina Faso; Namibie; Fédération de Russie.

²⁷² Namibie (voir aussi les réponses à la question II.3).

²⁷³ Antigua-et-Barbuda; Barbade; Burkina Faso; États-Unis d’Amérique; Gambie; Ghana; Honduras; Iran (République islamique d’); Namibie; Sénégal.

constitution d'un inventaire des manifestations du folklore. En application de la loi, le Département des droits collectifs et expressions du folklore a mis en route un programme pour la constitution d'archives²⁷⁴.

Question II. 6 : Existe-t-il dans la législation ou la réglementation de votre pays un autre terme que les "expressions du folklore" pour désigner l'objet des dispositions types visé à l'article 2?

Dans l'affirmative :

- i) Quel est ce terme?*
- ii) Quel objet désigne-t-il?*

Résumé des réponses à la question II.6

Cette question s'adressait aux pays qui ne prévoient pas de protection juridique spécifique pour les expressions du folklore. Les informations ci-après ont été fournies en réponse à cette question :

i) sur le plan national la préférence est donnée à l'utilisation du terme "arts et expression culturelle" qui correspond plus étroitement au type d'objets susceptibles d'être protégés au titre des systèmes de propriété intellectuelle tels que celui relatif au droit d'auteur. Ce terme recouvre principalement les expressions des œuvres artistiques, littéraires, dramatiques et musicales et des représentations ou exécutions connexes²⁷⁵;

ii) dans un pays, on emploie un terme du langage local ("mimangi dhungtam") pour désigner à la fois les contes oraux et écrits²⁷⁶;

iii) un pays a précisé que les termes de la législation nationale sur la propriété intellectuelle tels que "œuvre artistique", "œuvre chorégraphique", "œuvre dramatique" et "œuvre collective", qui sont définis dans la législation sur le droit d'auteur, sont également repris dans le cadre de la protection des aspects des expressions du folklore²⁷⁷;

iv) l'expression "créations du folklore et coutume traditionnelle" englobe les biens culturels protégés et sauvegardés²⁷⁸;

v) un pays utilise le terme "créations de la culture populaire traditionnelle" dans sa législation sur le droit d'auteur. Ce terme désigne les œuvres qui relèvent uniquement du droit d'auteur²⁷⁹;

²⁷⁴ Panama, loi n° 20 du 26 juin 2000 et son décret d'application n° 12 du 20 mars 2001 : "Régime spécial de la propriété intellectuelle réglementant les droits collectifs des peuples autochtones en ce qui concerne la protection et la défense de leur identité culturelle et de leurs savoirs traditionnels, et autres dispositions."

²⁷⁵ Australie.

²⁷⁶ Bhoutan.

²⁷⁷ Canada; Japon.

²⁷⁸ Croatie

²⁷⁹ République tchèque.

vi) un pays a indiqué dans sa réponse que la notion d'“expressions du folklore” est rendue par : “œuvres de l'art traditionnel populaire” et “œuvres de la créativité populaire”. Le terme “expressions du folklore” s'entend dans un sens plus étroit que celui employé dans les dispositions types et désigne principalement les œuvres de l'art oral populaire²⁸⁰;

vii) la définition du folklore qui figure dans la Recommandation de l'UNESCO sur la sauvegarde de la culture et du folklore traditionnels (1989) a été mentionnée dans une des réponses²⁸¹;

viii) les termes “création populaire”, “industries du folklore” et “professions créatives” sont employés de préférence à “expressions du folklore”. Les objets protégés sont des expressions tangibles du folklore²⁸²;

ix) les “biens folkloriques culturels” sont définis comme étant les “usages et coutumes liés aux éléments tels que l'alimentation, le vêtement, le logement, les professions, les confessions religieuses, les fêtes, etc., ... les distractions folkloriques, les objets usuels et ustensiles, et les habitations et autres objets s'y rapportant, qui sont indispensables à la compréhension des changements qui se produisent dans le mode de vie de notre peuple”. Par contre, “les biens culturels intangibles” sont définis comme étant “ les dons artistiques et les talents qui se manifestent dans le théâtre, la musique, les arts appliqués et d'autres biens culturels intangibles, et qui ont une importante valeur historique ou artistique dans et pour notre pays.” Parmi ces biens culturels intangibles, les objets qui sont considérés comme ayant une grande valeur sont appelés biens culturels intangibles importants et les personnes et les organes les plus représentatifs de ces talents sont aussi reconnus et protégés²⁸³;

x) un des pays a déclaré ne pas considérer que le terme “expressions du folklore” traduisait comme il convenait ou suffisamment les aspects des biens et pratiques traditionnels ou culturels qu'il pourrait chercher à protéger. Il n'était pas non plus partisan du terme “folklore” employé dans les dispositions types, qui ne se rapporte qu'au patrimoine “artistique” et exclut les croyances et savoirs traditionnels au sens plus général. De ce fait, la terminologie employée dans ce pays avait tendance à ne pas distinguer le patrimoine artistique des savoirs traditionnels. En outre, les auteurs de la réponse estimaient que le terme “folklore” ne désignait pas comme il convenait ce que l'on pourrait considérer comme les aspects artistiques de la culture des peuples autochtones; ils préféreraient donc dans leur pays employer le terme “taonga maori”. Le terme “biens culturels” sert à désigner les arts, la langue, les coutumes et pratiques maoris. Il est peut-être celui qui remplace le mieux “folklore”, bien qu'il couvre un champ plus large²⁸⁴;

²⁸⁰ Kirghizistan.

²⁸¹ Lettonie. La définition de l'UNESCO est la suivante : “Le folklore (autrement dit la culture traditionnelle et populaire) est l'ensemble des créations émanant d'une communauté culturelle fondées sur la tradition, exprimées par un groupe ou par des individus et reconnues comme répondant aux attentes de la communauté en tant qu'expression de l'identité culturelle et sociale de celle-ci, les normes et les valeurs se transmettant oralement, par imitation ou par d'autres manières. Ses formes comprennent, entre autres, la langue, la littérature, la musique, la danse, les jeux, la mythologie, les rites, les coutumes, l'artisanat, l'architecture et d'autres arts.”

²⁸² Fédération de Russie.

²⁸³ Japon (voir réponse à la question II.23).

²⁸⁴ Nouvelle-Zélande.

xi) figurent aussi dans les réponses les termes “biens culturels”²⁸⁵, “biens à valeur ethnologique”²⁸⁶, “expressions du folklore”, “patrimoine culturel” et “culture et savoirs traditionnels”²⁸⁷, “manifestations” ou “expressions”²⁸⁸, “folklore et œuvres traditionnelles d’auteurs inconnus” et “art indigène”²⁸⁹.

Question II.7 : *Existe-t-il des “expressions du folklore” ou d’autres formes de cultures et de savoirs traditionnels qui ne sont pas protégées par les dispositions types et qui, selon vous, devraient l’être?*

Question II.8 : *Veillez fournir toute information, observation ou donnée d’expérience supplémentaire concernant l’étendue des expressions du folklore protégées.*

Résumé des réponses à la question II.7 et II.8

Ces questions s’adressaient à tous les États.

Les éléments suivants ont été suggérés comme d’autres exemples et formes d’expression du folklore ou de la culture et des savoirs traditionnels qui devraient être protégés :

- i) les procédés et les méthodes de fabrication des expressions tangibles du folklore (par exemple, les instruments musicaux)²⁹⁰;
- ii) les sites historiques et archéologiques, l’alphabet, les cérémonies et les jeux²⁹¹;
- iii) les remèdes médicinaux traditionnels, les pratiques médicales, les soins de santé et les méthodes curatives²⁹². Une des réponses ajoute qu’il est injuste de laisser la médecine traditionnelle à base d’herbes sous la protection du système des brevets, notamment parce que celui-ci contient des dispositions qui rendent impossible la protection de cette branche de la médecine. La réponse précise que les éléments tels que la nouveauté et la nécessité d’analyser la composition chimique des médicaments pour les besoins de la divulgation empêche la médecine traditionnelle à base d’herbes d’être brevetable; le titulaire d’un brevet empêche aussi d’autres personnes de se servir des médicaments²⁹³;
- iv) les savoirs traditionnels à caractère secret²⁹⁴;
- v) les avis scientifiques dans des domaines comme la physique et la biologie moléculaire²⁹⁵;

²⁸⁵ Hongrie.

²⁸⁶ Roumanie.

²⁸⁷ République de Corée.

²⁸⁸ Panama.

²⁸⁹ Colombie.

²⁹⁰ Argentine.

²⁹¹ Argentine; Togo; Viet Nam.

²⁹² Argentine; Burkina Faso; Bhoutan; Honduras; Indonésie; Iran (République islamique d’); Mexique; Panama; République unie de Tanzanie.

²⁹³ Zimbabwe.

²⁹⁴ Burkina Faso.

²⁹⁵ Croatie.

- vi) les formes architecturales²⁹⁶;
- vii) les recettes et procédés culinaires²⁹⁷;
- viii) les savoirs autochtones²⁹⁸;
- ix) l'astrologie traditionnelle²⁹⁹;
- x) la notion d'espace culturel, notion anthropologique, décrite comme un endroit où les activités culturelles populaires et traditionnelles se concentrent³⁰⁰;
- xi) les croyances traditionnelles³⁰¹;
- xii) les proverbes, mythes, épopées, plaisanteries et rumeurs, les chants célébrant la naissance d'un enfant, les chants mortuaires et les chants pour la chasse, la pêche, etc.³⁰²;
- xiii) coiffes, coiffures, vêtements et bijouterie³⁰³;

En outre, un pays a fait savoir qu'il avait récemment protégé une pâtisserie régionale spécifique par une appellation d'origine³⁰⁴. Il a été dit dans une autre réponse que le folklore évolue et qu'une législation relative à sa protection ne saurait s'inscrire dans un cadre analogue à celui des dispositions types³⁰⁵;

Un autre pays considère les expressions du folklore comme un élément du patrimoine culturel régi par la législation applicable et non comme des œuvres devant être protégées au titre du droit d'auteur³⁰⁶;

Un autre encore estime que la libre utilisation des objets du folklore, bien qu'une forme d'exploitation pour les communautés concernées, a contribué à les préserver en l'absence de toutes dispositions juridiques et que le folklore n'a pas déperissé du fait de cette utilisation³⁰⁷. Le folklore était protégé en tant qu'élément du patrimoine culturel national et l'expérience acquise avec cette protection comprend l'identification des objets, la constitution d'inventaires, les preuves, la préservation et la conservation³⁰⁸.

²⁹⁶ République tchèque.

²⁹⁷ Jamaïque; Togo.

²⁹⁸ Indonésie.

²⁹⁹ Iran (République islamique d').

³⁰⁰ Philippines.

³⁰¹ Philippines.

³⁰² Sierra Leone; Togo.

³⁰³ Sénégal.

³⁰⁴ République tchèque.

³⁰⁵ Philippines.

³⁰⁶ Hongrie.

³⁰⁷ Zimbabwe.

³⁰⁸ Roumanie.

Un autre a répondu que les expressions du folklore peuvent être protégées contre des actes dommageables et contre une certaine exploitation illicite lorsque celle-ci compromet ou dévalorise l'authenticité de la tradition ou du patrimoine lui-même. En pareil cas, la protection ne vise pas le droit exclusif du propriétaire (ou de la partie intéressée) sur des expressions du folklore, mais l'intégrité de la tradition elle-même ou l'individualité de la communauté (par exemple, une image sainte en tant que symbole significatif typique d'une communauté religieuse, le drapeau national, etc.). Il a été déclaré que la question de la responsabilité se posait lorsque quelqu'un se servait d'une expression du folklore qui déforme ou lèse les intérêts culturels ou le patrimoine de la communauté concernée³⁰⁹.

Dans un des pays une marque proposée peut être refusée à l'enregistrement ou annulée (à tout moment) si elle constitue ou comprend un élément pouvant porter atteinte à des personnes, vivantes ou décédées, des institutions, des croyances ou des symboles nationaux; laisser supposer à tort une relation avec ceux-ci; ou les discréditer³¹⁰.

c) Actes contre lesquels les expressions du folklore sont protégées

Question II. 9 : Veuillez fournir des renseignements concernant la nature de la protection sur les expressions du folklore prévue par la législation ou la réglementation de votre pays. Par exemple, quels actes sont soumis à autorisation? Les droits accordés sont-ils exclusifs?

Résumé des réponses à la question II. 9

Plusieurs pays ont fait savoir que les droits accordés en ce qui concerne les expressions du folklore représentent une partie ou la totalité des droits patrimoniaux et moraux accordés pour les œuvres protégées au titre du droit d'auteur. Les droits accordés sur des expressions du folklore sont également, en général, des droits exclusifs³¹¹, bien que dans certains cas ils puissent constituer des droits à rémunération. Par exemple, dans un cas, la radiodiffusion d'une œuvre sans fil ou par câble et la diffusion d'une œuvre publiée qui a été produite sous la forme d'un phonogramme ne nécessitent pas d'autorisation mais sont soumises à rémunération³¹². Dans un des pays, les droits sont exclusifs si les auteurs des expressions sont connus³¹³. Dans un autre, la protection est accordée que l'auteur soit connu ou non et indépendamment du fait que la durée de la protection a expiré ou non³¹⁴. Un pays qui n'a pas encore promulgué la réglementation nécessaire pour mettre en œuvre la législation applicable a déclaré que, en cas de promulgation, la réglementation protégerait le folklore contre toute utilisation commerciale non autorisée et contre toute exploitation illicite, tout comme la loi sur le droit d'auteur protège les propriétaires contre l'utilisation non autorisée d'une œuvre et leur accorde des droits moraux³¹⁵.

³⁰⁹ Italie.

³¹⁰ États-Unis d'Amérique.

³¹¹ Barbade; République-Unie de Tanzanie; Sri Lanaka; Viet Nam.

³¹² Chine.

³¹³ Burkina Faso.

³¹⁴ Mexique.

³¹⁵ Kenya.

Un autre pays a répondu qu'en vertu des lois nationales sur le droit d'auteur le propriétaire jouit de droits exclusifs "pour entreprendre et autoriser" la reproduction, l'adaptation, la distribution, l'interprétation et l'exposition d'œuvres. Aux termes des lois sur les marques, un tiers ne peut sans autorisation du titulaire de la marque apposer une marque trompeusement similaire sur des biens similaires³¹⁶.

Un pays a répondu que les droits accordés étaient aussi exclusifs et que les actes étaient ceux prévus par la loi; celle-ci couvre aussi les savoirs traditionnels utilisés à des fins commerciales et industrielles³¹⁷.

Par contre, un pays a répondu que les droits accordés n'étaient pas exclusifs et que certains actes exigeaient l'autorisation de l'Institut d'anthropologie et d'histoire. Les actes exigeant une autorisation sur le territoire national étaient les fouilles, le labourage, le défrichage des forêts, la fabrication de répliques, les modifications apportées aux monuments et la démolition ou la reconception structurelle des biens faisant partie du patrimoine en ce qui concerne les droits de propriété³¹⁸. Une autre réponse fait savoir que les droits ne sont pas exclusifs et que l'utilisation d'œuvres folkloriques au-delà de l'exploitation permise exige aussi une autorisation préalable et dépend du paiement d'une redevance³¹⁹. Un autre pays a répondu qu'aucune autorisation préalable n'était nécessaire sur son territoire tant que les principes de la loi n'étaient pas violés³²⁰.

Question II. 10 : Quels principes sont appliqués dans la législation et la réglementation de votre pays pour déterminer les utilisations soumises à autorisation? (par exemple, les principes énoncés à l'article 3 reposent sur l'intention de lucre et l'utilisation ou non de l'expression du folklore en dehors de son contexte traditionnel ou coutumier).

Résumé des réponses à la Question II. 10

Presque toutes les réponses à cette question indiquent qu'une autorisation est nécessaire lorsque les expressions du folklore sont utilisées à des fins commerciales et en dehors de leur contexte traditionnel et coutumier³²¹. En d'autres termes, on peut déduire de ces réponses que la législation des pays concernés reprend les principes énoncés dans les dispositions types.

Un des pays a fait savoir qu'en ce qui concerne le régime des marques, seul le propriétaire d'une marque peut faire valoir des droits sur celle-ci et que les principes propres à ce domaine s'appliqueraient à l'utilisation d'une marque à des fins commerciales. La réponse ajoute que la notion de *mens rea*³²² peut influencer sur la question des dommages-intérêts ou sur la constatation qu'il y a eu infraction délibérée par opposition à l'infraction non intentionnelle, mais n'influe pas sur la question de la propriété. Dans le cas de l'artisanat

³¹⁶ États-Unis d'Amérique.

³¹⁷ Panama.

³¹⁸ Honduras.

³¹⁹ Ghana.

³²⁰ Mexique.

³²¹ Barbade; Burkina Faso; Chine; Iran (République islamique d'); Namibie; République-Unie de Tanzanie.

³²² Le terme '*mens rea*' emprunté au latin et signifiant intention coupable désigne l'état d'esprit exigé pour qu'il y ait constitution d'une infraction particulière. Il faut donc qu'il y ait l'intention de provoquer une conséquence particulière.

indien le pays a déclaré que le principe suivi était celui de l'exactitude de la publicité. Seul un membre inscrit d'une tribu reconnue par les autorités fédérales peut offrir ou présenter à la vente ou vendre un produit quelconque de l'artisanat d'une manière qui suggère fallacieusement qu'il s'agit d'un produit de fabrication indienne, d'un produit indien ou d'un produit d'un individu ou d'une tribu indienne particulière, ou d'une organisation indienne de l'artisanat établie dans le pays³²³.

Un autre pays a répondu qu'il convenait d'assurer une protection contre l'intention de lucre, que l'utilisation de l'objet ait eu lieu ou non en dehors du cadre traditionnel ou coutumier, notamment lorsqu'il y a distorsion des valeurs socio-culturelles des cultures autochtones et des communautés locales, ainsi que piratage des traditions³²⁴.

Question II. 11 : D'après votre expérience en matière d'application de la législation et de la réglementation de votre pays, contre quelles formes d'exploitation, d'utilisation et d'action faut-il protéger les expressions du folklore? Veuillez donner des exemples concrets. Disposez-vous de données d'expérience dans l'application des dispositions pertinentes de votre législation et réglementation qui pourraient être utiles à un plus large public?

Résumé des réponses à la question II. 11

Des exemples précis ont été donnés en ce qui concerne l'utilisation d'expressions du folklore et d'autres formes de savoirs traditionnels et de culture qu'il est suggéré de protéger, notamment l'exploitation de plantes indigènes; l'utilisation du nom d'un pays dans le cadre d'une reproduction non autorisée d'œuvres produites dans ce pays; le piratage d'expressions du folklore par des producteurs de films étrangers et de peintures rupestres; la publication de contes populaires, de poèmes et de nouvelles récités par des anciens aux missionnaires; la transformation d'instruments de musique en instruments modernes et le changement de leur nom; l'utilisation non autorisée de danses et de rituels folkloriques et de photos de peuples traditionnels et de leurs costumes dans le but d'illustrer des cartes postales³²⁵. Ont aussi été mentionnées la reproduction; les communications au public au cours d'interprétations et d'exécutions; la radiodiffusion; la diffusion par câble ou d'autres moyens, et les adaptations; les traductions ou autres transformations et les reproductions non autorisées³²⁶.

Un des pays mentionne sa loi sur l'artisanat indien (Indian Arts and Crafts Act) qui interdit sur le territoire national toute fausse représentation dans la commercialisation des produits de l'artisanat indien. La réponse indique que les tribus indigènes d'Amérique ont elles aussi constaté que de nombreuses entreprises commerciales tentent de contrefaire l'artisanat indien et de suggérer à tort qu'il y a un rapport entre un produit non indien et une tribu indigène d'Amérique³²⁷.

³²³ États-Unis d'Amérique.

³²⁴ Panama.

³²⁵ Barbade; Burkina Faso; Burundi; Namibie; Tchad (voir aussi les réponses aux questions II. 23 et II. 24).

³²⁶ Ghana; Guinée; Viet Nam.

³²⁷ États-Unis d'Amérique.

Question II. 12 : *Si la législation ou la réglementation de votre pays prévoit des droits en matière de mention de la source (tels que ceux envisagés à l'article 5 des dispositions types), veuillez indiquer, en citant des exemples concrets lorsque c'est possible, si ces droits se sont révélés utiles, efficaces et concrètement applicables.*

Par exemple, comment l'exigence selon laquelle l'expression du folklore doit être "identifiable" (c'est-à-dire issue d'une communauté ou d'un lieu connu) est-elle appliquée dans votre pays? Comment cette exigence est-elle appliquée s'il existe dans votre pays différentes communautés partageant des expressions du folklore similaires? Se pourrait-il également que des communautés de votre pays vivent aussi dans des pays limitrophes ou qu'elles aient adopté et développé une expression du folklore issue d'un autre pays?

Résumé des réponses à la question II. 12

Sur les 13 pays qui ont répondu à cette question, six ont fait savoir que leur législation prévoit des droits en ce qui concerne la mention de la source³²⁸. Sept des réponses ne mentionnent aucune disposition de ce genre³²⁹.

Les réponses ne contiennent pas d'autres renseignements ou exemples mais certains pays ont ajouté les précisions suivantes :

i) une des réponses mentionne les difficultés rencontrées à l'égard d'expressions du folklore appartenant à des communautés vivant dans plusieurs pays³³⁰;

ii) une des réponses fait savoir que la loi susdite sur l'artisanat indien interdit la commercialisation de produits étiquetés "fabrication indienne" lorsque ceux-ci ne sont pas fabriqués par des Indiens tels que les définit cette loi. Le pays ajoute que la loi sur les marques de 1946 modifiée fournit la base législative nécessaire pour protéger les éléments du folklore des tribus indigènes d'Amérique de même que ceux d'autres peuples autochtones ailleurs dans le monde³³¹;

iii) un autre pays précise que différentes communautés partagent des expressions du folklore, ce qui est pris en compte dans les réglementations, mais que l'enregistrement de ces expressions est la responsabilité des représentants des congrès ou autorités indigènes qui enregistrent la demande. La réponse ajoute que les savoirs traditionnels des peuples autochtones comprennent les créations partagées par les membres de communautés différentes et que les avantages qui en découlent sont censés revenir à tous collectivement. Dans sa réponse le pays a établi les distinctions suivantes :

a) là où les communautés non indigènes partagent des expressions du folklore qui sont analogues à des expressions indigènes (des répliques), et les mettent sur le marché, la législation de leur pays prévoit que ces communautés sont autorisées à poursuivre cette pratique mais sans pouvoir réclamer les droits collectifs accordés aux peuples autochtones;

³²⁸ Burkina Faso; Kenya; Namibie; Panama; République-Unie de Tanzanie; Viet Nam.

³²⁹ Barbade; États-Unis d'Amérique; Ghana; Guinée; Mexique; Sénégal; Togo.

³³⁰ Burkina Faso (réponse à la question II.8); Namibie.

³³¹ États-Unis d'Amérique.

b) dans le cas de communautés indigènes différentes qui partagent une même expression du folklore, celles-ci peuvent continuer à l'utiliser sans que les droits des générations actuelles et futures en soient affectés, ce qui leur permet de continuer à utiliser et à développer les expressions en question;

c) dans d'autres pays, il est prévu dans la législation que les expressions artistiques et traditionnelles indigènes provenant de l'étranger jouissent des mêmes avantages que les expressions nationales, à condition qu'il y ait des accords internationaux réciproques entre les pays concernés³³².

Question II. 13 : *La protection prévue par la législation ou la réglementation de votre pays est-elle limitée dans le temps?*

Oui

Non

Dans l'affirmative, combien de temps est-elle applicable? Comment détermine-t-on le point de départ de la protection? Qu'advient-il de l'expression à l'expiration de la période de protection (tombe-t-elle par exemple dans le domaine public de sorte qu'elle peut être librement copiée et utilisée par chacun sans restriction)?

Dans la négative, disposez-vous dans ce domaine de données d'expérience qui pourraient être utiles à un large public?

Résumé des réponses à la question II. 13

Parmi les 23 pays qui accordent une protection particulière aux expressions du folklore, un seul a répondu "oui" à la question de savoir si cette protection est limitée dans le temps³³³, 11 ont répondu "non"³³⁴ et un a répondu à la fois "oui" et "non"³³⁵.

Selon une des réponses les créations du folklore existent à perpétuité et de ce fait ne tombent pas dans le domaine public³³⁶. Toutefois, dans une autre réponse il est dit que la protection au titre du droit d'auteur est limitée dans le temps et que la protection dure pendant toute la vie de l'auteur plus 70 ans, pendant 95 ans à compter de la date de publication ou pendant 120 ans à compter de la création de l'œuvre. La protection accordée au titre du droit d'auteur dure tant que la marque est correctement exploitée en tant que telle. Il faut noter

³³² Panama.

³³³ Iran (République islamique d').

³³⁴ Barbade; Ghana; Kenya; Mexique; Mozambique; Namibie; République-Unie de Tanzanie; Sénégal; Sri Lanka; Togo; Tunisie.

³³⁵ Guinée.

³³⁶ Ghana.

qu'une marque peut être révoquée à tout moment s'il est prouvé qu'elle est blessante ou qu'elle laisse entendre à tort qu'il y a une relation avec, par exemple, une tribu³³⁷. Dans une autre réponse il est déclaré qu'il importe que les peuples soient en mesure d'adapter le folklore transmis d'une génération à l'autre tout en assurant la préservation de son identité³³⁸.

Question II. 14 : *Veillez fournir des renseignements sur les exceptions aux droits susvisés éventuellement prévues dans la législation ou la réglementation de votre pays. Sont-elles considérées appropriées du point de vue tant des détenteurs que des utilisateurs du folklore dans votre pays?*

Résumé des réponses à la question II. 14

Sur les 23 pays qui accordent une protection particulière aux expressions du folklore, beaucoup prévoient des exceptions qui sont les mêmes que celles applicables aux œuvres protégées par un droit d'auteur ou leur sont similaires. Dans certaines réponses, les exceptions applicables sont indiquées³³⁹.

Dans l'une des réponses, il est notamment déclaré que les exceptions dans le projet de loi sont considérées comme appropriées du point de vue tant des détenteurs que des utilisateurs du folklore dans le pays³⁴⁰. Dans une autre, il est précisé qu'aucune observation ou contestation n'a été formulée par le public lors de la révision de la législation³⁴¹.

Deux réponses fournissent des exemples d'exception aux droits mentionnés dans la loi :

i) l'utilisation du folklore par un organe public national à des fins non commerciales et l'importation de toute œuvre créée à l'étranger incorporant des éléments du folklore³⁴²;

ii) l'exploitation du folklore dans le cadre d'activités d'enseignement par des établissements publics avec la permission des autorités coutumières indigènes; les expositions et ventes scolaires organisées par les élèves; les droits précédemment reconnus en vertu de la législation applicable; les danses exécutées par des ensembles donnant des spectacles folkloriques à condition toutefois d'inclure des représentants des peuples autochtones lorsqu'un spectacle artistique indigène est présenté ou exécuté³⁴³.

Question II. 15 : *Compte tenu des expressions du folklore qui existent dans votre pays, contre quelles formes d'exploitation, d'utilisation et d'action faudrait-il protéger les expressions du folklore? Veuillez donner des exemples concrets.*

Question II. 16 : *Veillez faire part de toute autre observation ou donnée d'expérience concernant la nature de la protection accordée aux expressions du folklore dans votre pays.*

³³⁷ États-Unis d'Amérique.

³³⁸ Sénégal.

³³⁹ Voir, par exemple, Burkina Faso; Chine; États-Unis d'Amérique; Namibie; Viet Nam.

³⁴⁰ Chine.

³⁴¹ Namibie.

³⁴² Kenya.

³⁴³ Panama.

Résumé des réponses aux questions II. 15 et II. 16

Concernant les formes d'exploitation, d'utilisation et d'action contre lesquelles il faudrait accorder une protection, beaucoup de pays indiquent que les expressions du folklore doivent être protégées contre les actes visés par la loi sur le droit d'auteur, à savoir la reproduction, l'adaptation, la représentation ou l'exécution publique, la publication, la communication au public, ainsi que les actes protégés par le droit moral. Selon la loi d'un pays, les créations issues de la culture folklorique traditionnelle peuvent être utilisées uniquement d'une manière qui "ne les dévalorise pas"³⁴⁴.

Par ailleurs, des exemples précis ont été donnés :

i) la reproduction d'œuvres d'art sur des tee-shirts, des tapis importés³⁴⁵ et des vêtements³⁴⁶;

ii) la copie et l'adaptation de remèdes traditionnels³⁴⁷;

iii) la copie et l'utilisation de dessins et de motifs de textiles traditionnels tissés à la main sur des tissus fabriqués en usine, ce qui constitue une menace pour le tissage local, généralement pratiqué par les femmes dans les villages³⁴⁸;

iv) un pays a fait état des préoccupations liées à la préservation et la protection d'un manteau de femme autochtone (*amauti*) et des efforts déployés dans ce sens. Les femmes autochtones tentent de promouvoir l'exploitation commerciale d'*amautis* faits à la main, afin de préserver leur savoir-faire et leurs connaissances traditionnels tout en créant une source de revenus et en contribuant à leur indépendance financière³⁴⁹;

v) l'appropriation par des auteurs d'œuvres communes à toutes les populations du pays³⁵⁰;

vi) l'utilisation de théâtre d'ombres et de poèmes, de chants, de musique et de danses folkloriques³⁵¹;

vii) le commerce et l'exportation d'objets ethnographiques, difficiles à classer et à dater³⁵²;

viii) l'utilisation et l'exploitation du folklore pour obtenir des avantages financiers, la déformation d'expressions du folklore et la tromperie du public³⁵³;

³⁴⁴ République tchèque

³⁴⁵ Australie.

³⁴⁶ Barbade.

³⁴⁷ Barbade.

³⁴⁸ Bhoutan.

³⁴⁹ Canada.

³⁵⁰ Kirghizistan.

³⁵¹ Malaisie.

³⁵² Philippines.

³⁵³ Sierra Leone.

ix) l'exploitation non autorisée de créations du folklore, telles que les reproductions, la diffusion, la présentation sur la scène, la récitation, ou toute autre forme de spectacle ou d'exécution ou de présentation directe au public³⁵⁴;

x) l'utilisation inappropriée ou non autorisée de textes et d'images indigènes pour promouvoir le tourisme. La réponse signale aussi que des préoccupations ont été exprimées concernant : l'utilisation de motifs et styles indigènes par des personnes non indigènes dans l'industrie de la mode; l'utilisation de paroles dans l'industrie de la musique; la production de l'industrie des souvenirs où toute une gamme d'articles sont considérés comme dévalorisant la culture indigène ou l'authenticité de ses œuvres. La réponse ajoute que l'on pourrait aussi prendre en considération les questions liées à la technologie numérique telles que la manipulation des biens culturels y compris les images et la musique, téléchargées en amont ou en aval, ou reproduites à partir d'un site Web, en dehors du "cadre traditionnel ou coutumier"³⁵⁵;

xi) les formes abusives d'exploitation et d'utilisation et les actes portant atteinte à la dignité de la communauté concernée ou qui sont blessantes du point de vue de leur dignité ou de leur honneur³⁵⁶.

Une autre réponse à ces questions fait savoir qu'il n'y a pas de protection car celle-ci ne semble pas être nécessaire. L'on y ajoute que l'octroi de droits de propriété intellectuelle pourrait entraver la promotion et le développement ultérieur du folklore puisque la culture doit constamment évoluer pour se développer et survivre³⁵⁷.

Un pays a répondu qu'il était d'accord avec la portée de l'article 3 des dispositions types, en ce qui concerne les utilisations soumises à autorisation, et de l'article 6 du même texte concernant les pratiques qui seraient considérées contraires aux droits liés aux expressions du folklore³⁵⁸.

Pour ce qui est des renseignements généraux supplémentaires demandés dans la question II. 16, il est précisé dans l'une des réponses que les tribunaux du pays concerné ont appliqué une interprétation souple de la législation relative à la propriété intellectuelle et des principes de la *common law* pour mieux protéger les expressions du folklore, et il est fait mention de l'utilisation de la doctrine des renseignements confidentiels et du respect d'obligations fiduciaires³⁵⁹. Un autre pays a déclaré que "la diversité culturelle est renforcée et favorisée lorsque les expressions du folklore de nombreuses cultures différentes sont partagées ... d'une manière qui permette de protéger les divers aspects des expressions du folklore sans restreindre ou limiter inutilement leur diffusion"³⁶⁰. Dans une réponse, la

³⁵⁴ Égypte; Honduras; Roumanie; Zimbabwe.

³⁵⁵ Nouvelle-Zélande.

³⁵⁶ Italie.

³⁵⁷ République de Corée.

³⁵⁸ Colombie.

³⁵⁹ Australie.

³⁶⁰ Canada.

protection également accordée dans la législation relative au patrimoine culturel a été mentionnée³⁶¹. Dans une autre, il a été déclaré que la loi n'est pas claire en ce qui concerne les formes d'expressions à protéger et que les dispositions types doivent donc être incorporées en l'état³⁶².

Dans une autre réponse encore, il est indiqué que promouvoir une expression du folklore en introduisant, par exemple, une épopée traditionnelle dans un film est une forme de protection, même si d'autres personnes peuvent en retirer des avantages financiers, du fait que "le film 'protège' l'existence de cette épopée, puisqu'elle sera transmise aux générations futures"³⁶³.

Dans un des pays la Cour suprême a été amenée à trancher la question de savoir si l'"auteur" connu d'un "conte folklorique" avait créé une œuvre individuelle et originale. La Cour a estimé qu'en ce qui concerne les contes populaires, il faut juger de l'originalité et de la titularité de l'auteur en tenant compte des règles particulières de la poésie folklorique. A cet égard, la variabilité des contes est un facteur important : les contes populaires sont transmis et préservés oralement et donc exposés à des changements continuels. Un conteur ne peut réclamer de protection au titre du droit d'auteur si son rôle dans la formation des contes ne dépasse pas les cadres traditionnels de la narration³⁶⁴.

Toutefois, selon une autre réponse, la loi sur la protection du patrimoine national culturel tangible assure la protection des biens faisant partie du patrimoine culturel y compris les "biens ayant une valeur ethnologique" tels que les définit la loi. Il est précisé dans la réponse que cette loi fournit la base matérielle et les ressources financières nécessaires pour découvrir, recenser, examiner, classer, étudier, enregistrer, préserver, restaurer et protéger ces biens. Selon cette même loi, si un bien est classé comme faisant partie du patrimoine culturel national, personne ne peut en faire une copie quelconque sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur même s'il s'agit d'un bien public ou privé³⁶⁵.

Dans une autre réponse l'on dit avoir constaté que le moyen de protection le plus efficace des expressions du folklore est d'aborder les problèmes particuliers qui se posent dans le pays d'origine. La réponse ajoute que "comme c'est le cas de tous les nationaux, les membres des tribus indiennes et les autochtones de l'Alaska ont libre accès aux représentants élus qui sont à même de proposer des lois pour répondre à leurs besoins particuliers"³⁶⁶.

Les biens culturels désignés "biens nationaux ou locaux" sont protégés contre la destruction et entretenus pour les besoins de la préservation et non au titre de la propriété intellectuelle³⁶⁷.

³⁶¹ République tchèque.

³⁶² Namibie.

³⁶³ Philippines.

³⁶⁴ Hongrie.

³⁶⁵ Roumanie.

³⁶⁶ États-Unis d'Amérique.

³⁶⁷ République de Corée.

La protection du folklore et de ses expressions, du point de vue de leur intégrité, promotion et diffusion, figure parmi les objectifs de la préservation du patrimoine culturel national. Cette protection est la responsabilité des autorités chargées de l'application de cette politique³⁶⁸.

d) Autorisation d'utilisation des expressions du folklore

Question II. 17 : *Les expressions du folklore sont-elles considérées dans votre pays comme étant :*

i) la "propriété" du pays dans son ensemble (en tant que partie du patrimoine culturel national)?

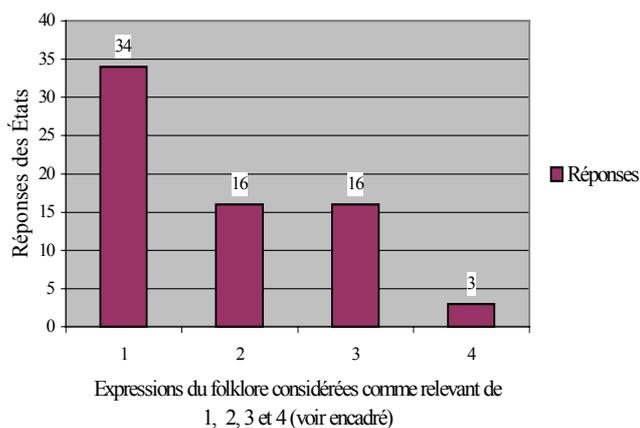
ii) la "propriété" de communautés autochtones ou locales vivant dans votre pays?

iii) la "propriété" des différents artistes dont les œuvres sont fondées sur les traditions folkloriques?

iv) ni i), ii) ou iii). Veuillez préciser.

Résumé des réponses aux questions II. 17

Les réponses sont indiquées dans le tableau ci-dessous.



1. La "propriété" du pays dans son ensemble (en tant que partie du patrimoine culturel national)?
2. En tant que "propriété" de communautés autochtones ou locales dans votre pays?
3. En tant que "propriété" d'artistes individuels dont les œuvres sont fondées sur des traditions folkloriques?
4. Ni i), ii) ou iii). Veuillez préciser.

Par exemple, 34 réponses désignent les expressions du folklore comme étant la "propriété" du pays dans son ensemble (en tant que partie du patrimoine culturel national).

³⁶⁸

Colombie.

Les réponses ont aussi donné les renseignements complémentaires suivants :

i) la loi sur le droit d'auteur ne reconnaît pas la propriété communautaire en tant que telle. Toutefois, lors d'un procès, les tribunaux ont estimé qu'un artiste indigène avait des obligations fiduciaires envers sa communauté. "La découverte de cette obligation fiduciaire peut être considérée comme l'extension d'une forme quelconque de propriété communautaire puisque le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre est obligé de faire respecter ses droits afin de protéger sa communauté de tout dommage culturel"³⁶⁹;

ii) les expressions du patrimoine culturel dont l'auteur est inconnu appartiennent au pays dans son ensemble. Elles sont la propriété de leur auteur uniquement lorsque celui-ci est connu³⁷⁰;

iii) dans un sens, les expressions du folklore peuvent être considérées comme la "propriété" du pays dans son ensemble. Toutefois, chez les aborigènes du pays, un sentiment de "propriété" du patrimoine artistique traditionnel existe souvent dans les communautés concernées. Dans le système juridique national, des mécanismes sont mis à la disposition des collectivités (tant aborigènes que non aborigènes) pour défendre leurs droits de "propriété" juridiques sur les expressions du folklore (par exemple, dans les contrats relatifs aux secrets d'affaires, avec les sociétés titulaires de droits d'auteur et de brevets)³⁷¹.

iv) dans une des réponses il est dit que le folklore appartient au pays uniquement lorsque l'auteur est inconnu³⁷². D'autres font savoir que les expressions du folklore sont la propriété des artistes individuels³⁷³, alors qu'une des réponses indique qu'elles sont la propriété des communautés locales ou indigènes³⁷⁴. Dans d'autres réponses la propriété appartient à une des trois catégories, à savoir pays, communauté ou individu, selon l'expression particulière du folklore et les circonstances³⁷⁵.

Question II. 18 : Veuillez indiquer toute autre observation ou donnée d'expérience concernant l'autorisation des expressions du folklore dans votre pays.

Résumé des réponses aux questions II.18

Sur l'expérience pratique acquise avec l'autorisation d'utiliser des expressions du folklore les réponses ont donné les renseignements suivants :

i) le Musée canadien des civilisations est une société d'État qui fait office de musée national de l'histoire de l'humanité. Le programme d'études culturelles du musée est consacré à la collecte d'œuvres d'art folkloriques tangibles, ainsi que d'enregistrements de chants, de langues, d'histoires orales et de récits personnels. Pour répondre aux vœux des membres de certains groupes aborigènes en ce qui concerne l'autorisation d'accéder à leurs expressions du folklore, la section d'ethnologie du musée limite l'accès à certaines collections

³⁶⁹ Australie.

³⁷⁰ Burkina Faso.

³⁷¹ Canada.

³⁷² Royaume-Uni; Viet Nam.

³⁷³ Nouvelle-Zélande; Viet Nam; Zimbabwe.

³⁷⁴ Panama.

³⁷⁵ Honduras; République de Corée.

d'objets aborigènes sacrés aux membres de groupes culturellement rattachés et ne les met pas à la disposition du grand public³⁷⁶;

ii) dans un autre pays, il existe un système de gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes et de concession de licences pour l'utilisation des objets protégés par le droit d'auteur. L'organisme chargé de la gestion du droit d'auteur perçoit les redevances payées pour l'utilisation d'œuvres relevant du domaine public. Les redevances sont ensuite reversées au Fonds d'État pour la propriété intellectuelle³⁷⁷;

iii) dans un autre pays, pour utiliser une expression du folklore il faut avoir informé au préalable la communauté concernée et avoir obtenu la permission des aînés ou du *Paramount Chief*³⁷⁸. Dans un autre pays encore, le consentement préalable libre et informé des communautés culturelles autochtones et des peuples autochtones concernés est nécessaire. Un protocole d'accord, rédigé dans le dialecte ou la langue de la communauté culturelle autochtone ou des peuples autochtones concernés et traduit en anglais et en pilipino, doit être établi entre l'auteur de la demande d'autorisation, la communauté culturelle autochtone ou les peuples autochtones hôtes et la Commission nationale des populations autochtones du pays³⁷⁹.

iv) il a été déclaré que l'examen des œuvres des artistes "professionnels" est aussi pratiqué pour les œuvres des arts folkloriques appliqués. Dans ce cas les œuvres sont protégées au titre du droit d'auteur puisque les conditions de la protection juridique sont remplies. Il survient parfois des accusations de plagiat entre artistes indigènes (dont certains ont précédemment créé le motif ou objet en cause). En pareil cas, la seule solution possible en dehors d'un règlement entre les parties est la voie judiciaire du procès³⁸⁰;

v) un des pays a indiqué les scénarios pratiques suivants :

a) un informateur peut transmettre à un collectionneur des expressions du folklore qui peuvent en fait "appartenir" à un autre membre de la communauté, d'un groupe particulier au sein de celle-ci ou d'un groupe en dehors de la communauté de l'informateur. L'obtention d'une décharge signée par l'informateur peut empêcher toute utilisation ultérieure du folklore s'il existe une telle tradition relative à la propriété allant au-delà de l'informateur; un utilisateur éventuel devra donc obtenir une autorisation pour toute utilisation ultérieure;

b) un informateur peut transmettre à un collectionneur des expressions du folklore, étant entendu que l'exécution, l'interprétation ou l'utilisation de celles-ci ne doit avoir lieu que dans des conditions spécifiées, par exemple, pour une seule saison au cours de l'année; seulement entre hommes ou femmes; ou uniquement en rapport avec un rituel particulier. Il est précisé dans la réponse que cette pratique rend difficile ou impossible l'utilisation du folklore dans une publication ou production à forte diffusion médiatique puisque le contrôle de l'utilisation du folklore ne serait plus possible;

³⁷⁶ Canada.

³⁷⁷ Kirghizistan.

³⁷⁸ Sierra Leone.

³⁷⁹ Philippines.

³⁸⁰ Hongrie.

c) un informateur peut transmettre à un collectionneur des expressions du folklore étant entendu que seul ce collectionneur peut se servir des objets ou œuvres en question. Cela laisse ouverte, a-t-on déclaré, la question de savoir quel degré de contrôle le collectionneur doit exercer sur l'utilisation ultérieure du folklore par d'autres puisqu'il ne sera probablement pas aussi conscient des implications de propriété que l'informateur initial.

La réponse précise aussi que dans le pays concerné un informateur peut ordonner la destruction d'un enregistrement quelques années après qu'il a été réalisé. La raison en est que l'informateur peut avoir un sentiment d'incertitude concernant les questions de propriété et d'utilisation qui se poseront après son décès ou peut léguer l'enregistrement ou l'information qu'il contient à quelqu'un d'autre. La réponse ajoute que dans le premier cas le collectionneur ou le dépositaire devra choisir entre l'obligation d'honorer les souhaits de quelqu'un appartenant à la culture qui a produit l'objet folklorique en cause et celle d'honorer le mandat que lui a conféré l'État de "recueillir et préserver [le patrimoine]" et, dans le deuxième cas, de renégocier les autorisations avec l'héritier du folklore³⁸¹;

vi) dans un des pays, les autorisations d'utilisation des expressions du folklore sont délivrées par les peuples autochtones et les communautés locales sous la forme de contrats de licence à destination de tiers³⁸².

Question II. 19 : *Votre législation établit-elle une "autorité compétente" ou une "autorité de surveillance" du type visé dans les articles 9 et 10 des dispositions types?*

Veillez fournir des informations sur les compétences, le financement, les missions, la composition, les responsabilités, les fonctions et les activités de ces organismes dans votre pays.

Veillez décrire la procédure d'obtention des autorisations d'utilisation des expressions du folklore.

Les utilisations des expressions du folklore sont-elles soumises à redevance et, dans l'affirmative, comment celles-ci sont-elles déterminées et à quelles fins sont-elles perçues (par exemple, pour promouvoir la culture nationale)?

D'une manière générale, quels enseignements et exemples concrets pourraient être utiles à un plus large public?

³⁸¹ États-Unis d'Amérique.

³⁸² Panama.

Résumé des réponses à la question II.19

Certains pays prévoyant une protection juridique spécifique pour les expressions du folklore ont déclaré :

i) qu'il n'existe pas d'autorité unique chargée d'accorder des autorisations pour l'utilisation du folklore au sens visé dans les dispositions types, mais que, dans certains cas, les autorisations peuvent être obtenues auprès de différents départements et services gouvernementaux³⁸³;

ii) que le bureau du droit d'auteur, dans certains cas, joue également le rôle de société de gestion collective du droit d'auteur et représente le type d'autorité visé aux articles 9 et 10 des dispositions types³⁸⁴. Les redevances perçues sont versées à un fonds pour la promotion de la culture³⁸⁵ ou, dans d'autres cas, aucune redevance n'est perçue³⁸⁶. Un autre pays a répondu qu'il avait un organisme de gestion collective qui était seul habilité à régir et à surveiller l'exploitation des expressions du folklore. La réponse ajoute que le produit des redevances est aussi administré par cet organisme et réservé à des fins culturelles et sociales³⁸⁷;

iii) qu'une autorité compétente et de surveillance spéciale a été créée dans un pays et est en train de l'être dans un autre³⁸⁸. Un des pays a fait savoir que selon le projet de loi envisagé les redevances perçues pour l'utilisation des œuvres du folklore ne doivent pas représenter moins de 7% des bénéfices tirés de l'utilisation et doivent être essentiellement utilisées aux fins suivantes : premièrement, pour appuyer et assister les organismes œuvrant pour le folklore national, les artistes folkloriques, les institutions de recherche sur le folklore, les musées, les salles d'exposition et les archives sur le folklore; deuxièmement, pour subventionner les communautés qui créent et diffusent le folklore afin de les encourager à mener des activités intéressantes dans le domaine du folklore traditionnel; et troisièmement, pour protéger et diffuser les œuvres du folklore national³⁸⁹. Un autre pays exige que les personnes souhaitant utiliser des œuvres folkloriques à des fins autres que celles prévues par la loi en fassent la demande au Secrétariat responsable de la culture et s'acquittent de la taxe prescrite. La réponse précise que les nouveaux projets de loi sur le droit d'auteur exigent que les personnes souhaitant utiliser des œuvres du folklore à des fins commerciales en fassent la demande au Conseil d'administration du folklore national, en obtiennent la permission dans les formes voulues et s'acquittent des taxes prévues à cet effet³⁹⁰. Un des pays a déclaré qu'il avait un Conseil de l'artisanat fonctionnant comme un organe au sein du Ministère de l'intérieur et administrant la loi applicable. La réponse fait savoir que selon les lois sur le droit d'auteur et les marques c'est le titulaire des droits qui est l'autorité compétente³⁹¹.

³⁸³ Barbade; Iran (République islamique d'); Namibie (réponse à la question II. 20).

³⁸⁴ Burkina Faso; Mexique.

³⁸⁵ Burkina Faso.

³⁸⁶ Mexique.

³⁸⁷ Togo.

³⁸⁸ Chine; République-Unie de Tanzanie.

³⁸⁹ Chine.

³⁹⁰ Ghana.

³⁹¹ États-Unis d'Amérique

Question II. 20 : *Si les communautés autochtones ou locales de votre pays sont légalement considérées comme les “propriétaires” de leurs formes respectives de patrimoine artistique traditionnel, comment les communautés concernées assurent-elles en pratique l’exercice, la gestion et la sanction des droits que leur confère la législation? Quels enseignements et exemples concrets pourraient être utiles à un plus large public?*

Résumé des réponses à la question II. 20

Un des pays a fait savoir que lorsque certaines œuvres du folklore produites par une communauté subissent des déformations dans le but de discréditer celle-ci ou de porter préjudice à sa réputation, ou que l’origine d’une œuvre littéraire ou artistique n’est pas attribuée à la communauté concernée, la partie lésée peut s’adresser au bureau du droit d’auteur. Toutefois, cette situation ne s’est jamais présentée jusqu’ici³⁹².

Dans un des pays l’État accorde aux communautés locales et aux peuples indigènes le droit de refuser, sur leur territoire, la collecte de matériel biologique et génétique, ainsi que l’accès aux savoirs traditionnels et aux plans et projets à caractère biotechnologique, s’ils n’ont pas reçu préalablement des informations suffisantes sur les utilisations et les avantages qui en découlent³⁹³.

Selon une autre réponse, les plaintes concernant les produits protégés prétendument offerts ou présentés à la vente ou vendus d’une façon qui laisse supposer à tort que ce sont des produits indiens peuvent être adressées à la Commission de l’artisanat indien pour que des mesures soient prises en vertu de la loi sur l’artisanat indien. Des poursuites au civil peuvent aussi être engagées. De son côté le gouvernement prend des mesures pour apprendre aux consommateurs à reconnaître les produits artisanaux contrefaits³⁹⁴. Toutefois, comme indiqué dans la question II.17, un des pays a répondu que les communautés locales sont considérées uniquement comme des dépositaires puisque la propriété originale des expressions du folklore appartient au patrimoine national³⁹⁵.

e) Sanctions, recours et compétence

Question II. 21 : *Quelles voies de recours et sanctions prévoient la législation et la réglementation de votre pays?*

Question II. 22 : *Veillez indiquer toute autre observation ou donnée d’expérience concernant les recours, les sanctions et la compétence.*

³⁹² Mexique.

³⁹³ Venezuela

³⁹⁴ États-Unis d’Amérique.

³⁹⁵ Togo.

Résumé des réponses aux questions II. 21 et II. 22

Les sanctions et recours mentionnés dans les réponses sont principalement les sanctions prévues par la loi pour les violations du droit d'auteur ou les infractions pénales³⁹⁶. Un pays a répondu que dans le cas d'une deuxième infraction le montant de la première amende est doublé. La réponse ajoute que des sanctions sont imposées en plus de la confiscation ou de la destruction des moyens utilisés pour commettre l'infraction³⁹⁷.

De nombreux pays ont fait savoir que les sanctions ou recours étaient soit des amendes, soit des peines d'emprisonnement, soit les deux, et qu'ils étaient analogues à ceux prévus par leur système judiciaire, notamment les actions en dommages-intérêts ou en réparation ou d'autres voies de recours au civil selon la nature des biens et l'ampleur de l'infraction³⁹⁸.

Un des pays a ajouté que sur le montant des amendes imposées la moitié revenait au Trésor public, l'autre moitié servant à couvrir le coût des investissements des territoires ou peuples indigènes concernés, ou étant versée aux communautés locales³⁹⁹.

Aucune autre donnée d'expérience n'a été fournie à ce sujet.

f) Relations avec d'autres formes de protection

Question II. 23 : Existe-t-il des cas où des expressions du folklore ont bénéficié dans votre pays d'une protection indirecte, par exemple au titre des droits voisins?

Oui

Non

Veillez fournir des renseignements supplémentaires et, si possible, des exemples concrets afin d'illustrer votre réponse.

Question II. 24 : Veillez indiquer toute autre observation ou donnée d'expérience concernant les autres formes de protection dont peuvent bénéficier les expressions du folklore dans votre pays.

³⁹⁶ Ghana; Panama; États-Unis d'Amérique.

³⁹⁷ Panama; Tchad.

³⁹⁸ Barbade; Chine; États-Unis d'Amérique; Fédération de Russie; Iran (République islamique d'); Namibie; République-Unie de Tanzanie; Sri Lanka; Tchad; Venezuela; Viet Nam.

³⁹⁹ Panama.

Résumé des réponses aux questions II. 23 et II. 24

Sur les 49 pays qui ont répondu à la question II. 23, 24 ont répondu “oui” et 25 “non”.

Les pays qui ont répondu “oui” ont mentionné :

- a) la protection prévue par la législation relative au droit d’auteur et aux droits connexes, en particulier la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs d’enregistrements sonores⁴⁰⁰;
- b) la protection prévue par la législation relative aux marques. Par exemple, une Première Nation autochtone a utilisé la législation relative aux marques pour protéger des peintures rupestres anciennes⁴⁰¹;
- c) la protection au titre du droit d’auteur accordée aux “œuvres” issues d’“expressions du folklore”⁴⁰²;
- d) les expressions du folklore protégées en *common law*⁴⁰³.

Certains pays ont également mentionné la législation en matière de patrimoine culturel et de droits des peuples autochtones⁴⁰⁴.

De nombreux pays ont répondu qu’ils connaissaient des exemples où les expressions du folklore bénéficiaient d’une protection par des moyens indirects tels que les droits connexes⁴⁰⁵. Une des réponses fait savoir que ces expressions peuvent jouir d’une protection en tant qu’œuvres dérivées telles que traductions, adaptations, arrangements et autres modifications. La réponse ajoute que les collections d’objets folkloriques sont aussi protégées à condition que la sélection ou l’arrangement soit original⁴⁰⁶. Un des pays a signalé que la protection est accordée aux interprètes qui exécutent des œuvres du folklore ainsi qu’aux producteurs d’œuvres qui incarnent le folklore⁴⁰⁷.

Selon la pratique judiciaire d’un autre pays, le résultat de l’activité valable des chercheurs recueillant et étudiant les chants folkloriques est protégé par le droit d’auteur en tant que collection d’œuvres. L’Organe national d’experts sur le droit d’auteur a donné la réponse suivante en 1985 : “Une rémunération est due à l’interprète, même dans le cas de la musique folklorique, si celui-ci est un professionnel. Par contre, si un amateur prend part à l’enregistrement d’une musique folklorique (ou de tout autre genre musical), il n’a droit en principe à aucune rémunération en échange de son consentement à la fixation de l’interprétation. Dans la pratique, toutefois, la société productrice du phonogramme

⁴⁰⁰ Allemagne; Australie; Canada; Gambie; Indonésie; Jamaïque; Pays-Bas; Philippines; République tchèque.

⁴⁰¹ Canada.

⁴⁰² Croatie.

⁴⁰³ Gambie.

⁴⁰⁴ Fédération de Russie; Ghana; Pays-Bas; Philippines, Sénégal; Togo.

⁴⁰⁵ Ghana; Grèce; Hongrie; Italie; Norvège; Nouvelle-Zélande; République de Corée; Roumanie; Royaume-Uni; Viet Nam; Zimbabwe.

⁴⁰⁶ Grèce.

⁴⁰⁷ Ghana.

rémunère aussi les amateurs.” Depuis la modification dans ce pays de la loi sur le droit d’auteur en 1994, il n’y a plus de distinction entre amateurs et professionnels, de sorte que, depuis cette époque, la protection fondée sur les droits connexes est assurée à tous les genres d’exécution⁴⁰⁸.

Une des réponses signale que les abattements et exonérations d’impôts constituent l’autre forme de protection assurée aux expressions du folklore. La réponse ajoute que “en ce qui concerne la taxe sur la valeur ajoutée, les objets individuels de l’art folklorique et des arts appliqués, ou ceux fabriqués en un nombre limité d’exemplaires avec des procédés non industriels et auxquels le jury assigne un nombre limite, se voient appliquer un taux préférentiel de taxation de 12%.” Le taux normal est de 25% et seuls les produits pharmaceutiques et le matériel thérapeutique bénéficient du taux de 0%⁴⁰⁹.

Un des pays procède actuellement à la révision du régime appliqué aux interprètes et exécutants. La révision considérera si la définition actuelle d’interprétation et d’exécution doit se rapporter expressément aux “interprétations et exécutions culturelles”. L’on examine aussi la question de savoir si une forme ou une autre de propriété collective serait plus indiquée pour les droits découlant d’“interprétations culturelles”⁴¹⁰. Un autre pays fait savoir que sa législation ne fait pas de distinction entre droits d’auteur et droits voisins⁴¹¹.

g) Protection des expressions du folklore étranger

Question II. 25 : *Avez-vous connaissance de cas dans lesquels des expressions du folklore issues de votre pays ont été exploitées ou utilisées d’une autre manière à l’étranger?*

Oui

Non

Dans l’affirmative :

i) *Veillez fournir des précisions sur ces situations.*

ii) *Les autorités compétentes ou les personnes lésées dans votre pays ont-elles été à même de prendre des mesures juridiques pour prévenir ou réparer cette exploitation ou utilisation? Dans l’affirmative, veuillez préciser, en indiquant la base juridique sur laquelle se fondait cette action (par exemple, sur la base de la réciprocité établie dans la législation ou la réglementation de votre pays).*

⁴⁰⁸ Hongrie.

⁴⁰⁹ Hongrie.

⁴¹⁰ Nouvelle-Zélande.

⁴¹¹ États-Unis d’Amérique.

Résumé des réponses à la question II. 25

Treize pays ont répondu “oui” à cette question II. 25. Trois font savoir qu’ils ont connaissance de cas d’exploitation de leurs expressions du folklore dans le monde entier, principalement à des fins commerciales⁴¹². Deux pays ont répondu “non” et un a déclaré ne pas savoir si l’une de ses expressions du folklore avait été ou était exploitée à l’étranger⁴¹³.

Quelques pays ont donné des exemples de cas où les expressions du folklore avaient été utilisées à l’étranger et exploitées commercialement sur des marchés tant étrangers que locaux. Ils ont appelé en outre à la mise en place de procédures et de mécanismes juridiques appropriés pour empêcher l’utilisation et l’exploitation des expressions du folklore à l’étranger⁴¹⁴.

Question II. 26 : *Pensez-vous qu’un arrangement international sur la protection des expressions du folklore soit nécessaire?*

Oui

Non

Veillez préciser votre réponse.

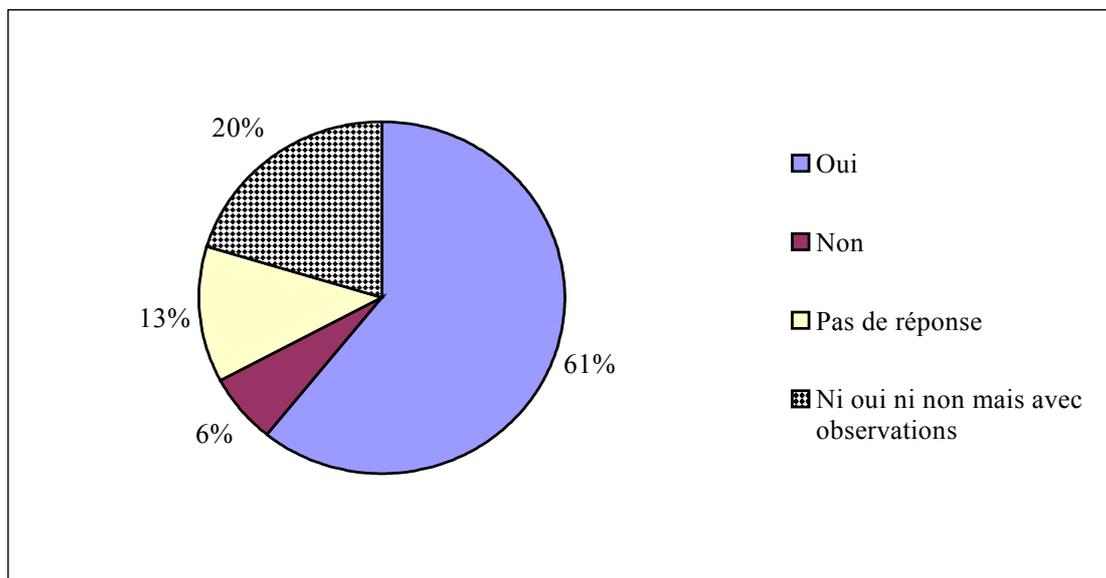
⁴¹² Costa; Ghana; Panama.

⁴¹³ Mexique.

⁴¹⁴ Barbade; Burkina Faso; Fédération de Russie; Iran (République islamique d’); Namibie; République-Unie de Tanzanie.

Résumé des réponses à la question II. 26

À cette question, 39 pays ont répondu “oui”, quatre ont répondu “non”⁴¹⁵ et huit n’ont pas donné de réponse. Par ailleurs, 13 pays n’ont répondu ni “oui” ni “non”, mais ont formulé des observations⁴¹⁶.



Les pays qui ont répondu “oui” ont justifié leur réponse de différentes manières :

- i) un accord international aiderait à découvrir et à réprimer les exploitations du folklore puisqu’il permettrait de dépister les abus commis à l’étranger⁴¹⁷;
- ii) deux pays ont répondu qu’un accord assurerait une meilleure protection puisque la question ne concerne pas seulement un seul pays mais plusieurs pays d’une même région⁴¹⁸;
- iii) un autre a répondu qu’un plus grand respect des droits de propriété intellectuelle attachés aux savoirs traditionnels et expressions du folklore des peuples autochtones et communautés locales, en particulier au niveau international, les préserverait et les protégerait contre toute exploitation abusive fondée sur l’appropriation. La réponse ajoute que ce respect est un bon moyen de préservation parce que, en son absence, ces droits ne pourraient que disparaître. Le pays précise qu’en plus de la simple protection, le respect des droits contribuera à défendre les cultures nationales⁴¹⁹;

⁴¹⁵ Australie; États-Unis d’Amérique; Hongrie; Suisse.

⁴¹⁶ Allemagne; Antigua-et-Barbuda; Belgique; Canada; Grèce; Italie; Lettonie; Norvège; Nouvelle-Zélande; Pays-Bas; Portugal; République de Corée; Royaume-Uni.

⁴¹⁷ Colombie; Costa Rica; Mozambique; Tchad; Zimbabwe.

⁴¹⁸ Costa Rica; Roumanie.

⁴¹⁹ Panama.

iv) un des pays a répondu que la protection de l'identité nationale ne suffisait pas à fournir un bon niveau de protection des expressions du folklore. La réponse propose qu'un instrument juridique international soit adopté pour en garantir la reconnaissance, surtout dans les pays où les expressions du folklore étranger étaient exploitées à des fins commerciales⁴²⁰;

v) une des réponses met en garde, toutefois, contre la possibilité qu'un traité de ce genre soit rattaché aux questions de propriété intellectuelle; il ne devrait pas couvrir les thèmes abordés par d'autres traités ou mécanismes internationaux, sans quoi des solutions divergentes risquent d'en découler⁴²¹;

Les pays répondant "non" ont déclaré que l'adoption d'un accord international serait prématurée à ce stade⁴²². Par exemple, l'un d'eux a fait savoir que l'on ne pouvait déterminer avec certitude s'il était possible ou même souhaitable de mettre en place un ensemble global et uniforme de règles au niveau international pour régir la protection des expressions du folklore. La réponse ajoute qu'il semble prématuré de se lancer dans une telle activité avant que les pays individuels, avec la collaboration des communautés vivant sur leur territoire, ne consolident leurs propres régimes tout récents assurant une protection à l'intérieur de leurs frontières et n'aient acquis une expérience profitable dans l'application de ces régimes et les effets qu'ils peuvent avoir⁴²³.

Sur les 13 pays qui n'ont répondu ni "oui" ni "non", l'un d'eux a indiqué qu'il était encore en train de demander aux parties concernées quels mécanismes nationaux et internationaux seraient les plus indiqués pour trouver un équilibre entre les différents éléments à prendre en considération⁴²⁴. Un autre a déclaré qu'aucun besoin de mise en place d'un instrument international n'avait été exprimé dans le pays et qu'il restait encore à voir s'il y avait effectivement un tel besoin⁴²⁵. En outre :

i) un des pays a fait valoir qu'en Europe la culture est une affaire nationale, de sorte qu'un arrangement international ne s'impose pas nécessairement. Il est important, toutefois, de protéger le patrimoine culturel des pays en développement⁴²⁶.

ii) un pays a déclaré qu'il reconnaissait le caractère positif du travail actuellement entrepris au niveau international. Il a ajouté qu'il importait d'identifier toute insuffisance dans les divers droits de propriété intellectuelle assurés par les régimes internationaux existants et d'améliorer l'information s'y rapportant, ainsi que celle relative aux droits existants et aux possibilités de sanction pour les communautés concernées⁴²⁷;

iii) un autre a répondu qu'une discussion concernant un cadre juridique international de protection du folklore ne serait peut-être pas inutile dans l'avenir. Il ajoute toutefois qu'il serait peut-être prématuré de l'engager à ce stade parce qu'il convenait d'abord de répondre à tout un ensemble de questions fondamentales. Il estime que toute discussion doit être fondée

⁴²⁰ Colombie.

⁴²¹ Argentine.

⁴²² Australie; États-Unis d'Amérique; Nouvelle-Zélande; Suisse.

⁴²³ États-Unis d'Amérique.

⁴²⁴ Canada.

⁴²⁵ Allemagne.

⁴²⁶ Pays-Bas.

⁴²⁷ Belgique; Norvège.

sur des questions de base telles que les définitions, la propriété, la répartition et l'exercice des droits et le traitement du folklore en dehors des frontières. Il serait peut-être bien plus important de parvenir à une compréhension commune de ces questions entre les pays membres de l'OMPI que d'engager la discussion sur un mécanisme juridique international⁴²⁸;

iv) un des pays était disposé à participer constructivement à des discussions concernant d'éventuelles initiatives internationales dans ce domaine et voyait toujours d'un œil favorable les efforts entrepris par certains pays pour créer un régime efficace de protection internationale. La réponse ajoute que les questions de base qu'il faut aborder en premier lieu sont : qu'est-ce que le folklore? Quelles sont les lacunes de la protection actuelle? Quels actes doivent être protégés? et qui doit profiter de cette protection (étant donné que la culture dépasse les frontières nationales)?⁴²⁹;

v) un pays était toutefois d'accord avec la poursuite du travail dans ce domaine par le Comité Intergouvernemental pour déterminer si un tel accord international était nécessaire⁴³⁰.

Question II. 27 : Dans l'affirmative, pensez-vous que les dispositions types pourraient constituer un bon point de départ pour l'élaboration d'un tel arrangement?

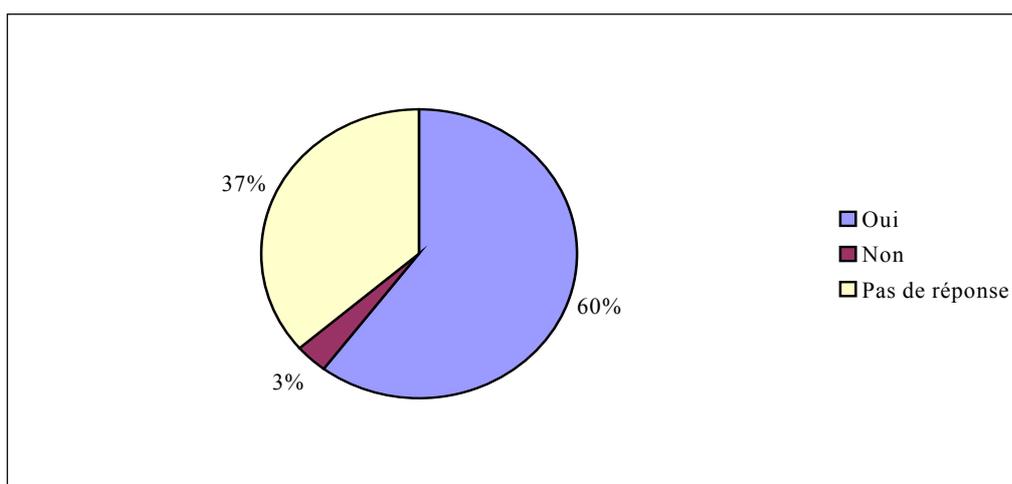
Oui

Non

Veillez préciser votre réponse.

Résumé des réponses à la question II. 27

À cette question, 38 pays ont répondu "oui" et deux ont répondu "non". Vingt-trois des questionnaires remplis ne répondent pas à la question. Un pays n'a répondu ni "oui" ni "non".



⁴²⁸ Japon.

⁴²⁹ Royaume-Uni.

⁴³⁰ Nouvelle-Zélande.

Certains pays ont assorti leur réponse de renseignements complémentaires :

- i) un des pays ayant répondu “oui” a suggéré d’étudier le modèle péruvien de système législatif de droits communautaires et les lois japonaises sur les sanctuaires et les temples anciens et sur le patrimoine national⁴³¹;
- ii) certaines réponses considèrent que les dispositions types fourniraient les lignes directrices nécessaires à la création d’un cadre juridique harmonisé dans tous les pays membres et permettraient de trouver un terrain d’entente pour un futur accord. Les réponses font savoir que c’est là un bon point de départ⁴³²;
- iii) un des pays a répondu que les dispositions types étaient le résultat d’un travail considérable par les experts du domaine. C’est la raison pour laquelle le document a amené les pays à mieux prendre conscience de la situation actuelle et a renforcé la protection accordée aux expressions du folklore. La réponse ajoute que 17 ans se sont déjà écoulés depuis la publication de ces dispositions et qu’il faut tenir dûment compte des nouvelles techniques et de la globalisation d’un monde où la connaissance de la biodiversité intéresse de nombreuses personnes mais ne profite pas pour autant aux détenteurs effectifs de cette connaissance⁴³³;
- iv) dans une autre réponse il est dit que les dispositions types à elles seules ne fourniraient pas un point de départ suffisant mais qu’il faut les prendre en considération avec d’autres documents et propositions⁴³⁴;

Question II. 28 : Quelles propositions concrètes souhaiteriez-vous faire concernant les deux principaux problèmes ayant entravé l’élaboration d’un traité international en 1984, à savoir i) l’insuffisance des sources qui permettraient l’identification des expressions du folklore à protéger et ii) l’absence de mécanisme approprié pour régler la question des expressions du folklore présentes non pas dans un seul pays mais dans plusieurs pays d’une région?

Résumé des réponses à la question II. 28

Plusieurs pays ont présenté des propositions ou fait des suggestions concernant les deux grands problèmes qui ont empêché la mise au point d’un traité international, notamment :

- i) la possibilité d’appliquer la solution à ces problèmes de manière universelle. Un comité permanent de l’OMPI constituerait un cadre utile pour étudier ces deux questions⁴³⁵;
- ii) la création de bases de données nationales ou internationales sur le folklore⁴³⁶. Un pays s’est déclaré disposé à discuter de la création de bases de données concernant le manque de ressources appropriées et le recours à des modes parallèles extrajudiciaires de règlement

⁴³¹ Jamaïque.

⁴³² Colombie; Italie; Zimbabwe.

⁴³³ Panama; Togo.

⁴³⁴ Nouvelle-Zélande.

⁴³⁵ Barbade.

⁴³⁶ Égypte; Fédération de Russie; Indonésie; Malaisie; Mexique; Roumanie.

des litiges, tels que l'arbitrage et la médiation, pour la résolution de différends en matière de folklore entre plusieurs pays d'une même région. Il a été estimé qu'il serait utile de poursuivre les échanges de vues, même si ces suggestions concrètes ne facilitent pas nécessairement l'élaboration d'un traité international⁴³⁷. Dans une autre réponse il est dit que le recensement des expressions du folklore pouvant bénéficier d'une protection devrait constituer un système d'information universel, qui pourrait être conçu, en vue de leur gestion collective, selon les paramètres des archives mondiales d'œuvres protégées par le droit d'auteur. La réponse ajoute que le travail d'identification et de documentation des expressions du folklore dans les pays en développement devrait être soutenu par la coopération internationale d'organisations telles que l'OMPI et l'UNESCO⁴³⁸;

iii) la création d'un institut international destiné à déterminer les origines des expressions du folklore⁴³⁹. Une des réponses fait savoir qu'un institut international devrait inclure des représentants de tous les États concernés, notamment des spécialistes d'organes nationaux responsables de la protection du folklore. Il y est déclaré que ses responsabilités pourraient comprendre la constitution d'une base de données internationale d'expressions du folklore et la résolution négociée de différends découlant d'expressions d'un folklore appartenant à plusieurs pays d'une même région⁴⁴⁰;

iv) le déploiement d'efforts communs tant au niveau national qu'au niveau international afin de déterminer les sources permettant l'identification des expressions du folklore à protéger. Les organismes nationaux chargés de la promotion et du développement de la culture doivent être impliqués dans la recherche et la fixation des sources. En ce qui concerne les expressions du folklore qui peuvent se trouver dans plusieurs pays d'une même région, il est préférable de définir un mode de règlement de ces questions au niveau régional. Un système unique d'enregistrement et de notification par tous les pays intéressés par l'exploitation des avantages tirés du folklore commun contribuerait largement à régler ce problème. Un système équitable de partage des avantages pourrait être mis en place. La notification de l'intention d'un pays d'enregistrer et de protéger un folklore commun devra être communiquée aux autres pays de la région où se situe le folklore⁴⁴¹;

v) la coopération des gouvernements eux et avec les organisations internationales compétentes, telles que l'UNESCO⁴⁴²;

vi) au niveau national, l'adoption et la mise en œuvre de politiques de protection, d'archivage, de conservation, de formation technique, de recherche, de fixation et de sensibilisation du public. Au niveau régional, la création d'une organisation régionale chargée de répertorier les données fournies par les pays après un travail au niveau national. Cette organisation se composerait des États membres de la région et serait chargée de créer une méthode régionale de recherche dans le domaine culturel, d'élaborer des principes directeurs pour le partage des avantages, de déterminer les expressions communes dans la

⁴³⁷ Canada.

⁴³⁸ Colombie.

⁴³⁹ Croatie; Togo.

⁴⁴⁰ Roumanie.

⁴⁴¹ Gambie.

⁴⁴² Iran (République islamique d').

région et de favoriser l'échange d'informations entre les États membres et les autres régions. En outre, une aide au niveau international en fonds et en compétences faciliterait la mise en œuvre de ces propositions. Il faudrait peut être envisager la mise sur pied d'une cour ou d'un tribunal international pour la préservation et la protection des expressions du folklore⁴⁴³;

vii) l'utilisation de caractéristiques relatives au genre en ce qui concerne les critères de détermination (identification) des expressions du folklore. Par exemple, les épopées, les contes de fée et les légendes sont issus du patrimoine des peuples, alors que les romans, les nouvelles et les essais ont des auteurs, l'absence d'auteur pouvant constituer un critère. En ce qui concerne le folklore régional, il a été suggéré de créer des centres régionaux de protection et d'examen des expressions du folklore. Ces centres pourraient être chargés de protéger les expressions du folklore de pays possédant des cultures traditionnelles similaires et de tirer des conclusions pertinentes sur l'appartenance d'une expression du folklore particulière au peuple de tel ou tel pays⁴⁴⁴;

viii) l'identification, par les autorités compétentes et les autorités de surveillance évoquées dans les dispositions types, des expressions du folklore à protéger. En ce qui concerne le folklore régional, les expressions du folklore pourraient être identifiées et leur utilisation autorisée individuellement en vertu d'une licence lorsque deux communautés des deux côtés d'une frontière partagent la même culture et les mêmes traditions⁴⁴⁵;

ix) l'examen de ces questions par deux comités internationaux et, ensuite, par une conférence diplomatique sous l'égide de l'OMPI⁴⁴⁶;

x) la création de comités nationaux sur le patrimoine culturel peut aider à identifier les expressions du folklore⁴⁴⁷. Une des réponses ajoute que l'on pourrait aussi engager des consultants professionnels pour mener des enquêtes dans les communautés⁴⁴⁸;

xi) un pays a déclaré qu'il devait tenir compte non seulement du manque de sources appropriées pour l'identification de telles expressions et du manque de mécanismes efficaces fonctionnant dans un pays donné pour régler les questions liées aux expressions du folklore, mais aussi de l'identification du titulaire légitime des droits (qui pourrait être, par exemple, habilité à agir légalement) et de l'exclusivité de l'origine de ces expressions dans un pays donné⁴⁴⁹;

xii) dans une des réponses il est indiqué que les cas où une expression du folklore est commune à deux pays ou plus, ou particulière à des ethnies établies sur le territoire de deux États ou plus, pourraient poser un problème puisque ce sont les gouvernements qui exercent les droits attachés à une expression du folklore. Il est précisé aussi que si l'on doit considérer au contraire que ce sont les peuples ou les ethnies qui sont les détenteurs de ces droits et non les gouvernements, la difficulté qui survient est évidente puisque la reconnaissance et l'exercice de droits au nom de ces communautés ne seraient pas soumis à la condition que ces

⁴⁴³ Jamaïque.

⁴⁴⁴ Kirghizistan

⁴⁴⁵ Namibie.

⁴⁴⁶ République-Unie de Tanzanie.

⁴⁴⁷ Roumanie; Zimbabwe.

⁴⁴⁸ Zimbabwe.

⁴⁴⁹ Italie.

droits doivent avoir pris naissance dans tel ou tel pays⁴⁵⁰. Une autre réponse fait savoir que sur la question du manque de mécanismes efficaces pour régler les questions de folklore se posant dans plus d'un pays, deux ou plusieurs pays pourraient affecter les ressources à des projets d'intérêt commun plutôt que de chercher à le partager⁴⁵¹.

Question II. 29 : Veuillez indiquer toute autre observation ou donnée d'expérience concernant la protection des expressions du folklore étranger.

Résumé des réponses à la question II. 29

Certaines réponses contenaient des suggestions concernant, par exemple :

- a) l'utilité de conclure entre pays des accords spéciaux de réciprocité sur les expressions du folklore étranger, mais sans qu'ils servent de base à une protection globale de ces expressions⁴⁵²;
- b) la nécessité de déterminer si le terme "autorité compétente" désigne un représentant autorisé de chaque communauté culturelle ou le dirigeant politique suprême de celle-ci⁴⁵³;
- c) l'inclusion dans les lois nationales de dispositions protégeant expressément les expressions du folklore de pays étrangers⁴⁵⁴.

III. Modification ou adaptation des dispositions types

Question III. 1 : Veuillez indiquer toute suggestion de modification ou d'adaptation à apporter aux dispositions types afin d'accroître leur utilité en tant que modèle de dispositions normatives nationales, régionales ou internationales.

Résumé des réponses à la question III. 1

Plusieurs suggestions de modification ou d'adaptation à apporter aux dispositions types ont été présentées, notamment :

- i) définir dans ces dispositions la terminologie utilisée de manière à délimiter clairement la portée et le sens de la protection souhaitée⁴⁵⁵;
- ii) rendre les dispositions types accessibles à tous les États⁴⁵⁶;

⁴⁵⁰ Colombie.

⁴⁵¹ Zimbabwe.

⁴⁵² Namibie.

⁴⁵³ Philippines.

⁴⁵⁴ Ghana.

⁴⁵⁵ Argentine.

⁴⁵⁶ Burkina Faso.

iii) inclure dans le champ d'application des dispositions types les pratiques de médecine traditionnelle et les méthodes de guérison, les dessins sur tissu, les vues scientifiques et les traditions d'ordre pratique, le patrimoine intangible et l'espace culturel⁴⁵⁷;

iv) prévoir dans les dispositions types une protection internationale⁴⁵⁸; promouvoir la culture humaine et faciliter les relations culturelles entre nations⁴⁵⁹; et protéger les peuples autochtones et les espaces communautaires menacés, tels que les lieux de sépulture⁴⁶⁰;

v) traduire les dispositions types dans les langues officielles des États membres⁴⁶¹ et les actualiser pour qu'elles soient adaptées à l'environnement technologique actuel⁴⁶².

Les suggestions plus générales suivantes ont été faites :

i) faire comprendre aux communautés autochtones et aux autres ressortissants d'un pays leurs droits et obligations explicites et implicites respectifs dans les cas où l'autorisation d'utiliser une expression du folklore a été accordée⁴⁶³;

ii) déterminer des redevances variables pour l'utilisation des expressions du folklore et chercher d'autres formes de rémunération⁴⁶⁴;

iii) trouver des solutions pour les cas où plusieurs communautés sont détentrices de la même expression du folklore⁴⁶⁵;

iv) lorsque des expressions du folklore ont été à l'origine d'une création protégée au titre de la propriété intellectuelle, accorder une forme de droit de suite à la communauté ou à la société qui a protégé à l'origine ces expressions du folklore⁴⁶⁶;

v) sous l'égide de l'OMPI, organiser des séminaires et des réunions régionales dans les États membres⁴⁶⁷ et établir de nouvelles dispositions types qui serviraient d'exemple d'accord de réciprocité spécial sur la protection des expressions du folklore d'origine étrangère⁴⁶⁸;

⁴⁵⁷ Bhoutan; Croatie; Philippines; Viet Nam; Zimbabwe.

⁴⁵⁸ Iran (République islamique d').

⁴⁵⁹ Iran (République islamique d').

⁴⁶⁰ Jamaïque.

⁴⁶¹ Kirghizistan.

⁴⁶² Malaisie.

⁴⁶³ Argentine.

⁴⁶⁴ Argentine.

⁴⁶⁵ Argentine; Italie.

⁴⁶⁶ Gambie.

⁴⁶⁷ Kirghizistan; République-Unie de Tanzanie.

⁴⁶⁸ Namibie.

vi) déterminer le genre de protection qui serait efficace pour les expressions du folklore⁴⁶⁹; établir un code éthique assurant que les érudits traditionnels – créateurs, détenteurs et transmetteurs des expressions du folklore – seront abordés de manière respectueuse et reconnus comme tels⁴⁷⁰; et prévoir une rémunération en retour pour toutes les utilisations du folklore culturel traditionnel et des savoirs traditionnels⁴⁷¹;

vii) accorder une protection aux expressions du folklore qui sont utilisées dans l'environnement numérique sur le réseau mondial de l'information; les notions de reproduction et de communication au public contenues dans l'article 3 des dispositions types devraient être mises à jour de la même façon que ce qui a été fait dans le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes⁴⁷²;

viii) définir une notion de protection *sui generis* dans le domaine de la propriété intellectuelle⁴⁷³. Dans une des réponses l'on a demandé l'élaboration de politiques, de modifications ou d'adaptations dans ce domaine pour que le folklore et les savoirs traditionnels soient expressément mentionnés. Il est dit qu'une notion de protection *sui generis* pourrait être une sorte de protection particulière par rapport à ce qui existe déjà mais sans être nécessairement différente⁴⁷⁴;

ix) prévoir des sanctions uniformes et applicables au-delà des frontières nationales⁴⁷⁵.

[L'annexe II suit]

⁴⁶⁹ Croatie.

⁴⁷⁰ Jamaïque.

⁴⁷¹ Jamaïque.

⁴⁷² Colombie.

⁴⁷³ Costa Rica; Lituanie.

⁴⁷⁴ Costa Rica.

⁴⁷⁵ Sierra Leone.

ANNEXE II

LISTE DES ÉTATS MEMBRES QUI ONT RÉPONDU AU QUESTIONNAIRE
– WIPO/GRTKF/IC/2/7 – JUSQU’AU 31 JANVIER 2002

ÉTAT MEMBRE	NOM DU REPRÉSENTANT	FONCTION
Allemagne	Irene Pakuscher	chef de la Section du droit d’auteur et du droit de la publication, Ministère fédéral de la justice
Antigua-et-Barbuda	-	Ministère de la justice et des affaires juridiques, Cabinet du procureur général
Argentine	María Georgina Gerde	conseillère juridique en matière de brevets, Institut national de la propriété intellectuelle
Australie	Fiona Ey	juriste principal, Cabinet du procureur général
Barbade	Christopher Birch	directeur adjoint de l’enregistrement, Office des sociétés et de la propriété intellectuelle
Belgique	Alain Tacq	conseiller adjoint, Ministère de la justice – Service droit d’auteur
Bhoutan	Kinley Wangchuk	directeur adjoint, Division de la propriété intellectuelle, Ministère du commerce et de l’industrie
Bosnie-Herzégovine	Melika Filipan	examinatrice des marques internationales, Institut des normes, de la métrologie et de la propriété intellectuelle
Brunéi Darussalam	Sharifah Sarinah binti Wan Ibrahim	conseillère juridique, Cabinet du procureur général
Burkina Faso	Assétou Toure Oussiené Compaore	directrice, Bureau burkinabé du droit d’auteur juriste, Direction nationale de la propriété industrielle
Burundi	Gabriel Ntagabo	chef de service des arts, des spectacles et du droit d’auteur, Ministère de la jeunesse, des sports et de la culture
Canada	Michèle Gervais	directrice, Politiques en matière de propriété intellectuelle, Ministère de l’industrie

Chine	Shi Zongyuan	commissaire, Administration nationale du droit d'auteur de la Chine
Colombie	Fernanda Zapata López	directeur général, Direction nationale du droit d'auteur
Costa Rica	Virginia Marín N.	directrice par int., Enregistrement de la propriété industrielle
Côte d'Ivoire	Yao Norbert Etranny	directeur, Centre national des arts et de la culture
Croatie	Sc. Nikola Kopčić	directeur général, Office d'État de la propriété intellectuelle de la République de Croatie
Équateur	Nelson Velasco Izquierdo	président de l'Institut équatorien de la propriété intellectuelle (IEPI)
Égypte	Ahmed Aly Morsi	professeur de traditions folkloriques, Université du Caire, et conseiller au Ministère de la culture
États-Unis d'Amérique	Robert L. Stoll	administrateur des affaires extérieures, Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique
Éthiopie	Getachew Mengistie	directeur, Département des brevets et du transfert et du développement de la technologie
Fédération de Russie	L. N. Simonova Yu. G. Smirnov N. G. Ponomareva	chef de la Division, Office des brevets et des marques de la Fédération de Russie (Rospatent)
Gambie	Fola H. Allen	directrice générale de l'enregistrement, Département d'État de la justice
Ghana	Kamei Anyimadu-Antwi	administrateur adjoint du droit d'auteur, Bureau du droit d'auteur
Grèce	D. Kallinikou	directeur de l'Organisme du droit d'auteur, Ministère de la culture
Guinée	Challoub Riad	directeur général, Bureau guinéen du droit d'auteur
Honduras	Camilo Bendeck	directeur général de la propriété intellectuelle, Direction générale de la propriété intellectuelle
Hongrie	M. Zoltán Kiss	chef de division, Bureau hongrois des brevets, Département du droit et des affaires internationales, Division du droit d'auteur et de l'harmonisation
Indonésie	A. Zen Umar Purba	directeur général des droits de propriété intellectuelle, Direction générale des droits de propriété intellectuelle

Iran (République islamique d')	Mohammad Hassan Kiani	directeur général, Office d'enregistrement des entreprises et de la propriété industrielle, Organisme d'enregistrement des actes et des propriétés
Italie	Raffaele Foglia	conseiller juridique, Ministère des affaires étrangères
Jamaïque	Natalie Wilmot	administratrice du droit d'auteur et des droits connexes, Office jamaïcain de la propriété intellectuelle
Japon	Ken-Ichiro Natsume	directeur adjoint, Ministère des affaires étrangères, Première Division des organisations internationales
Kenya	Paul Omondi Mbago	directeur de l'enregistrement, Cabinet du Procureur général
Kirghizistan	Roman O. Omorov	directeur, Office national de la science et de la propriété intellectuelle, Gouvernement de la République kirghize (Kyrgyzpatent)
Lettonie	Mara Rozenblate	chef de la Section du PCT, Office letton des brevets
Lituanie	-	Bureau d'État des brevets
Malaisie	Ismail Jusoh	directeur, Division de la propriété intellectuelle, Ministère du commerce intérieur et de la consommation
Mexique	Javier Tapia Ramírez	directeur de la lutte contre les atteintes au droit d'auteur, Institut national du droit d'auteur
Monaco	-	Direction de l'expansion économique
Mozambique	Boaventura Afonso	directeur, Institut national du livre et du disque
Namibie	Tarah Shinavene	directeur, Commission des médias audiovisuels et des communications de la Namibie, Ministère des affaires étrangères, de l'information et de la radiodiffusion
Norvège	Maria Duna	directrice générale adjointe, Ministère des affaires culturelles
Nouvelle-Zélande	Kim Connolly-Stone	conseiller principal, Propriété intellectuelle, Ministère du développement économique
Pakistan	Shamim M. Zaidi	directeur, Lok Virsa, Ministère de la culture
Panama	Luz Celeste Ríos de Davis	directrice générale de l'enregistrement de la propriété intellectuelle (DIGERPI)

Pays-Bas	H. Y. Kramer	directeur des médias, de la littérature et des bibliothèques, Ministère de l'éducation, de la culture et des sciences
Philippines	Emma C. Francisco	directrice générale, Office de la propriété intellectuelle des Philippines
Portugal	Jaime Andrez	président du CA, Institut national de la propriété industrielle (INPI), Ministère de l'économie
République de Corée	Young-Ah Lee	directeur adjoint, Division du droit d'auteur, Ministère de la culture et du tourisme
République tchèque	Michal Beneš Hana Masopustová	secrétaire aux affaires culturelles de l'UNESCO, Ministère de la culture chef de la Section du droit d'auteur, Ministère de la culture
République-Unie de Tanzanie	Stephen Dominic Mtetewaunga	administrateur du droit d'auteur, Société du droit d'auteur de la Tanzanie
Roumanie	Ionela Naftanaila	expert, Bureau roumain du droit d'auteur
Royaume-Uni	Brian Simpson	directeur adjoint, Direction du droit d'auteur, Bureau des brevets
Sénégal	Ndèye Abibatou Youm Diabe Siby	directeur général, Bureau sénégalais du droit d'auteur
Sierra Leone	Joseph Fofanah	administrateur des marques et des brevets, Bureau de l'administrateur, directeur général de l'enregistrement
Sri Lanka	Kanaganayagam Kanag-Isvaran	président, Commission consultative, Office national de la propriété intellectuelle de Sri Lanka
Suisse	Martin A. Girsberger	co-chef des services juridiques, du droit des brevets et des dessins et modèles, Division du droit et des affaires internationales, Institut fédéral de la propriété intellectuelle
Tchad	Oumar Nene Tassy	directeur, Bureau tchadien du droit d'auteur (BUTDRA)
Togo	Komi Amétépé Ayi	directeur général, Bureau togolais du droit d'auteur (BUTODRA)
Tunisie	Latifa MokkaDEM	chargée de mission, Ministère de la culture
Venezuela	Thaimy M. Marquez	directeur du SAPI, Service autonome de la propriété intellectuelle

WIPO/GRTKF/IC/3/10
Annexe II, page 5

Viet Nam	Do Thanh Bih	examineur des brevets, Office national de la propriété industrielle du Viet Nam
Zimbabwe	E. Munaiwa	directeur des brevets, marques et dessins et modèles industriels, Ministère de la justice

[L'annexe III suit]

ANNEXE III

DISPOSITIONS TYPES DE LÉGISLATION NATIONALE
SUR LA PROTECTION DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE CONTRE LEUR
EXPLOITATION ILLICITE ET AUTRES ACTIONS DOMMAGEABLES

établies par les Secrétariats de
l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)
et de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables

[Considérant que le folklore constitue une partie importante du patrimoine culturel vivant de la nation, développé et perpétué par des communautés au sein de la nation ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de ces communautés;

Considérant que la dissémination des diverses expressions du folklore peut conduire à une exploitation induue du patrimoine culturel de la nation;

Considérant que tout abus de nature commerciale ou autre ou toute dénaturation des expressions du folklore est préjudiciable aux intérêts culturels et économiques de la nation;

Considérant que les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux productions intellectuelles;

Considérant qu'une telle protection des expressions du folklore se révèle indispensable en tant que moyen permettant de développer, perpétuer et diffuser davantage ces expressions, à la fois dans le pays et à l'étranger, sans porter atteinte aux intérêts légitimes concernés;

Les dispositions suivantes sont promulguées :]

ARTICLE PREMIER

Principe de la protection

Les expressions du folklore développées et perpétuées au [nom du pays] sont protégées par la présente [loi] contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables, telles que définies par la présente [loi].

ARTICLE 2

Expressions protégées du folklore

Aux fins de la présente [loi], on entend par "expressions du folklore" les productions se composant d'éléments caractéristiques *du* patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté de [nom du pays] ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de cette communauté, en particulier :

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;
- 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 des 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, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;
 - b) les instruments de musique;
 - c) les ouvrages d'architecture].

ARTICLE 3

Utilisations soumises à autorisation

Sous réserve des dispositions de l'article 4, les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 91 [la communauté concernée], lorsqu'elles sont faites à la fois dans une intention de lucre et en dehors de leur contexte traditionnel ou coutumier

- i) toute publication, reproduction et toute distribution d'exemplaires d'expressions du folklore;
- ii) toute récitation, représentation ou exécution publique; toute transmission par fil ou sans fil et toute autre forme de communication au public d'expressions du folklore.

ARTICLE 4

Exceptions

1. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas dans les cas suivants :
 - i) l'utilisation au titre de l'enseignement;
 - ii) l'utilisation à titre d'illustration d'une œuvre originale d'un auteur, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit compatible avec les bons usages;
 - iii) l'emprunt d'expressions du folklore pour la création d'une œuvre originale d'un ou plusieurs auteurs.
2. Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas non plus lorsque l'utilisation des expressions du folklore est fortuite, ce qui comprend notamment :
 - i) l'utilisation d'une expression du folklore qui peut être vue ou entendue au cours d'un événement d'actualité, aux fins de compte rendu de cet événement par le moyen de la photographie, de la radiodiffusion ou de l'enregistrement sonore ou visuel, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit justifiée par le but d'information à atteindre;
 - ii) l'utilisation d'objets contenant des expressions du folklore, situés en permanence en un lieu où ils peuvent être vus par le public, si cette utilisation consiste à faire apparaître leur image dans un film ou une photographie, une émission télévisuelle.

ARTICLE 5

Mention de la source

1. Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue.
2. Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus ne s'appliquent pas aux utilisations mentionnées dans les alinéas 1.iii) et 2 de l'article 4.

ARTICLE 6

Infractions

1. Quiconque n'observe pas délibérément [ou par négligence] les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 5 est passible de ...
2. Quiconque, sans l'autorisation de [l'autorité compétente mentionnée dans l'alinéa 1 de l'article 91 [la communauté concernée]], utilise délibérément [ou par négligence] une expression du folklore en violation des dispositions de l'article 3 ci-dessus, est passible de ...
3. Quiconque induit délibérément autrui en erreur quant à la source d'objets d'art ou de thèmes de représentations ou exécutions publiques ou récitations communiquées au public par lui de façon directe ou indirecte, en présentant ces objets d'art ou ces thèmes comme des expressions du folklore d'une communauté dont ils ne sont pas réellement issus, est passible de ...
4. Quiconque utilise en public, de façon directe ou indirecte, des expressions du folklore en les dénaturant intentionnellement d'une façon préjudiciable aux intérêts culturels de la communauté concernée, est passible de ...

ARTICLE 7

Saisie ou autres moyens

Tout objet fabriqué en violation des dispositions de la présente [loi] et toutes recettes tirées de chaque violation de ces dispositions par celui qui la commet, feront l'objet [d'une saisie] [des actions et moyens prévus par la loi].

ARTICLE 8

Recours civils

Les sanctions prévues [à l'article 6] [aux articles 6 et 7] peuvent être appliquées sans préjudice de toute action en dommages-intérêts, ou autre recours civil, le cas échéant.

ARTICLE 9

Autorités

- [1. Aux fins de la présente [loi], l'expression "autorité compétente" s'entend de ..]
- [2. Aux fins de la présente [loi], l'expression "autorité de surveillance" s'entend de ...]

ARTICLE 10

Autorisation

1. Toute demande d'autorisation individuelle ou globale concernant toute utilisation d'expressions du folklore soumise à autorisation en vertu de la présente [loi] doit être présentée [par écrit] à [l'autorité compétente] [la communauté concernée].
2. Lorsque [l'autorité compétente] [la communauté concernée] accorde une autorisation, elle peut fixer le montant des redevances [en fonction d'un barème [établi] [approuvé] par l'autorité de surveillance] et les percevoir. Les redevances perçues sont utilisées pour promouvoir ou sauvegarder [la culture nationale] [le folklore national].
- [3. Les recours formés contre les décisions de l'autorité compétente peuvent être présentés par la personne qui demande l'autorisation et/ou par le représentant de la communauté concernée].

ARTICLE 11

Juridiction compétente

- [1. Les recours formés contre les décisions de [l'autorité compétente] [l'autorité de surveillance] doivent être déposés auprès du tribunal de ...]
- [2.] Toute infraction prévue par l'article 6 est de la compétence du tribunal de ...

ARTICLE 12

Relations avec d'autres formes de protection

La présente [loi] ne met de limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore en vertu de la loi sur le droit d'auteur, de la loi protégeant les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, des lois protégeant la propriété industrielle et de toute autre loi ou d'un traité international auquel le pays est partie; elle n'entre pas non plus en conflit avec les autres formes de protection qu'appellent la conservation et la préservation du folklore.

ARTICLE 13

Interprétation

La protection accordée en vertu de la présente [loi] ne sera en aucune manière interprétée d'une façon qui puisse entraver l'utilisation et le développement normal des expressions du folklore.

ARTICLE 14

Protection des expressions du folklore étranger

Les expressions du folklore développées et perpétuées dans un pays étranger sont protégées par la présente [loi],

- i) sous réserve de réciprocité, ou
- ii) sur la base des traités ou autres arrangements.”

[L'annexe IV suit]

ANNEXE IV

PROJET DE TRAITÉ POUR LA PROTECTION DES EXPRESSIONS DU FOLKLORE
CONTRE LEUR EXPLOITATION ILLICITE
ET AUTRES ACTIONS DOMMAGEABLES⁴⁷⁶

Préambule

Les États contractants,

Considérant que les expressions du folklore, développées et perpétuées par des communautés de différents pays ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de ces communautés, représentent une partie importante du patrimoine culturel vivant de l'humanité,

Considérant que les techniques modernes facilitent la commercialisation des expressions du folklore par-delà les frontières du pays d'origine,

Considérant que cette commercialisation des expressions du folklore peut conduire à une exploitation indue et à une déformation de ce patrimoine culturel,

Considérant que la réglementation internationale de la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables est donc devenue indispensable comme moyen permettant de les développer, de les perpétuer de manière authentique et de les diffuser davantage, sans porter atteinte aux intérêts légitimes d'y avoir accès,

Considérant que les expressions du folklore en tant qu'elles constituent des manifestations de la créativité intellectuelle méritent de bénéficier d'une protection s'inspirant de celle qui est accordée aux œuvres protégées par le droit d'auteur;

Sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER

Expressions protégées du folklore

Aux fins du présent traité, on entend par "expressions du folklore" les productions se composant d'éléments caractéristiques du patrimoine artistique traditionnel développé et perpétué par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux aspirations artistiques traditionnelles de leur communauté, en particulier :

- i) les expressions verbales telles que les contes populaires, la poésie populaire et les énigmes;
- ii) les expressions musicales telles que les chansons et la musique instrumentale populaires;

⁴⁷⁶ UNESCO/OMPI/FOLK/GEI.1/2.

- iii) les expressions corporelles telles que les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques des 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, peintures, ciselures, sculptures, poteries, terres cuites, mosaïques, travaux sur bois, objets métalliques, bijoux, vanneries, travaux d'aiguille, textiles, tapis, costumes;
 - b) les instruments de musique;
 - c) les ouvrages d'architecture.

ARTICLE 2

Traitement national

Chaque État contractant accorde la même protection aux expressions du folklore issues d'autres États contractants qu'à celles issues de son propre territoire, sous réserve de la protection spécifiquement garantie et des exceptions spécifiquement prévues par le présent traité.

ARTICLE 3

Autorités compétentes

1. Chaque État contractant désigne une ou plusieurs autorités compétentes (désignées ci-après comme l'"autorité compétente") chargées de gérer la protection, dans le cadre du présent traité, des expressions du folklore et de demander la mise en œuvre de la protection dans d'autres États contractants des expressions issues de son propre territoire.
2. Chaque État contractant, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, notifie au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par déclaration écrite, toutes les désignations visées à l'alinéa 1) et donne toutes informations sur les droits et obligations de l'autorité ainsi désignée. Les modifications ultérieures à cette désignation, ou auxdits droits et obligations, doivent être notifiées sans délais dans les mêmes conditions.

ARTICLE 4

Utilisations soumises à autorisation

1. Les utilisations suivantes des expressions du folklore sont soumises à l'autorisation de l'autorité compétente de l'État contractant d'où est issue l'expression du folklore, lorsqu'elles sont faites dans un but de profit dans un autre État contractant :
 - i) toute publication, reproduction, distribution ou importation, aux fins de distribution au public, de reproductions ou d'enregistrements de récitations, de représentations ou d'exécution d'expressions du folklore;

- ii) toute récitation, représentation ou exécution publique d'expressions du folklore ainsi que toute transmission au public par fil ou sans fil, ou par tout autre moyen, d'expressions du folklore ou de leurs récitations, représentations ou exécutions, vivantes ou enregistrées.

2. Chaque État contractant, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, notifie au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, sous la forme d'une déclaration écrite, les types, les caractéristiques principales et la source des expressions artistiques du folklore issues de son territoire dont l'utilisation est soumise à l'autorisation écrite de son autorité compétente. Les modifications ultérieures sont notifiées dans les mêmes conditions.

ARTICLE 5

Demande et octroi de l'autorisation

1. La demande d'autorisation visée à l'article 4 doit être présentée suffisamment à l'avance par l'utilisateur potentiel de l'expression du folklore (ci-après désigné le "demandeur"), [par l'intermédiaire de l'autorité compétente de l'État contractant dont il est ressortissant ou de celui où il a sa résidence habituelle ou son siège] à l'autorité compétente de l'État contractant dont est issue l'expression du folklore; la demande doit spécifier de manière non équivoque, par écrit, l'expression du folklore destinée à être utilisée, sa source, ainsi que la nature et l'étendue de l'utilisation prévue.

2. L'autorisation doit être accordée par écrit, sans délais excessifs; elle peut être soumise au versement d'une rémunération équitable dont le montant, en l'absence d'accord, est fixé par l'autorité compétente de l'État contractant dont est issue l'expression du folklore. Aucune demande ne doit être rejetée, sauf si l'utilisation prévue doit constituer une atteinte à l'honneur ou à la dignité du pays ou de la communauté d'origine. Tout refus doit être justifié par écrit.

ARTICLE 6

Exceptions

1. Les dispositions de l'article 4 ne s'appliquent pas lorsque l'objet de l'utilisation est :

- i) l'enseignement;
- ii) la création d'une œuvre littéraire ou artistique originale.

2. Les dispositions de l'article 4 ne s'appliquent pas non plus lorsque l'utilisation est fortuite, ce qui comprend notamment :

- i) l'utilisation d'une expression du folklore qui peut être vue ou entendue au cours d'un événement d'actualité, aux fins de compte rendu de cet événement par le moyen de la photographie, de la radiodiffusion ou de l'enregistrement sonore ou visuel, pour autant que l'étendue de cette utilisation soit justifiée par le but d'information à atteindre;

- ii) l'utilisation d'objets contenant des expressions du folklore, situés en permanence en un lieu où ils peuvent être vus par le public, si cette utilisation consiste à faire apparaître leur image dans une photographie, un film ou une émission télévisuelle.

ARTICLE 7

Mention de la source

1. Dans toutes les publications et lors de toute communication au public d'une expression identifiable du folklore, sa source doit être indiquée de façon appropriée par la mention de la communauté et/ou du lieu géographique dont elle est issue.
2. Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus ne s'appliquent pas dans le cas de la création d'œuvres originales inspirées par des expressions du folklore ou dans le cas d'une utilisation fortuite des expressions du folklore.

ARTICLE 8

Infractions

Chaque État contractant frappe de sanctions pénales tout acte

- i) d'inobservation, commis délibérément ou par négligence, de l'obligation d'autorisation contenue dans l'article 4;
- ii) d'inobservation, commis délibérément ou par négligence, de l'obligation de mention de la source contenue dans l'article 7;
- iii) qui induit délibérément autrui en erreur quant à l'origine des expressions du folklore;
- iv) qui dénature délibérément, de façon directe ou indirecte, une expression du folklore d'une façon préjudiciable à l'honneur, à la dignité ou aux intérêts culturels de la communauté dont elle est issue.

ARTICLE 9

Saisie

Chaque État contractant prévoit la possibilité de saisir tout objet fabriqué ou importé d'une manière constituant une infraction au sens du traité ainsi que toutes les recettes tirées de telles infractions.

ARTICLE 10

Recours civils

Chaque État contractant prévoit la possibilité de demander des dommages-intérêts ou d'utiliser d'autres recours civils lorsque l'utilisation a été faite sans l'autorisation ou le paiement exigés ou de toute autre manière entraînant un préjudice économique à l'État ou à la communauté dont est issue l'expression du folklore utilisée.

ARTICLE 11

Relations avec d'autres formes de protection

Le présent traité ne met de limite ni ne porte atteinte en aucune façon à la protection dont jouissent les expressions du folklore en vertu des législations nationales et des traités internationaux sur le droit d'auteur, sur les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, ou sur la propriété industrielle; il n'entre pas non plus en conflit avec les autres formes de protection qu'appellent la conservation et la préservation du folklore.

ARTICLE 12

Dépôt et signature du traité

Le présent traité sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et restera ouvert jusqu'au ... à la signature de tout État [membre de l'Organisation des Nations Unies, de l'une des agences spécialisées reliée à l'Organisation des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, ou partie au Statut de la Cour internationale de justice] [partie à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ou à la Convention universelle sur le droit d'auteur].

ARTICLE 13

Entrée en vigueur du traité

1. Le présent traité est soumis à la ratification ou à l'acceptation par les États signataires. Il est ouvert à l'adhésion de tout État visé à l'article 12.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le traité entrera en vigueur trois mois après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.
3. Pour tout État ratifiant ou acceptant le présent traité ou y accédant après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, le traité entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt de l'instrument considéré auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
4. Il est entendu qu'au moment où un État sera lié par le présent traité, il sera en mesure de donner effet aux dispositions du traité dans le cadre de sa législation nationale.

ARTICLE 14

Dénonciation du traité

Tout État contractant peut dénoncer le présent traité. La dénonciation prend effet 12 mois après la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a reçu la déclaration en ce sens.

ARTICLE 15

Notifications par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est chargé de notifier promptement au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et au Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle :

- a) les signatures du présent traité;
- b) les dépôts des instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c) la date d'entrée en vigueur du présent traité;
- d) les notifications et déclarations reçues des États contractants dans le cadre du présent traité.

2. Les Directeurs généraux de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sont chargés de communiquer promptement aux États contractants toutes les notifications reçues du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

ARTICLE 16

Langues du traité

1. Le présent traité est signé en un seul exemplaire en ... [spécifier la ou les langues], [tous les textes faisant également foi].

2. Des textes officiels du présent traité seront établis conjointement, après son entrée en vigueur, par le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et le Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, en consultation avec les gouvernements intéressés en ... [spécifier les langues].

[L'annexe V suit]

ANNEXE V

LISTE DES TÂCHES SUGGÉRÉES

Tâche possible 1 : Assistance technico-juridique accrue pour la création, le renforcement et l'application effective des systèmes et mesures existants, en vue de la protection juridique des expressions du folklore au niveau national.

Tâche possible 2 : Actualisation des dispositions types de 1982.

Tâche possible 3 : Protection extraterritoriale.

Tâche possible 4 : Étude de cas pratiques sur les rapports entre le droit et les protocoles coutumiers et le système formel de propriété intellectuelle.

[Fin de l'annexe V et du document]