

Document de travail sur les protocoles

Jane Anderson et Gregory Younging

**Préparé pour les Organismes publics de soutien aux arts du Canada
Réunion de perfectionnement professionnel sur les arts autochtones
Séance sur les protocoles**

Mars 2010

Divers protocoles sur la propriété intellectuelle ont été rédigés au cours des sept dernières années dans le but de protéger le savoir autochtone. Ces protocoles, de portée spécifique ou générale, couvrent une panoplie d'intérêts et de publics. Ils offrent des lignes directrices sur le comportement. En ce sens, ils tentent de modifier l'idée que se font les gens d'une question et, dans ce contexte, ils visent à stimuler la réflexion sur l'utilisation et le mésusage du savoir autochtone. Le présent document traite de l'utilité, sur le plan pragmatique, des protocoles. Comme ceux-ci ne sont pas tributaires de l'adoption de nouvelles lois, ils peuvent reposer sur les besoins contextuels et les attentes du droit. Les protocoles constituent un outil pour la protection du savoir autochtone. Le présent document traite de cette tendance actuelle, en examinant ce qui fonctionne, ce qui ne fonctionne pas, ainsi que la raison pour laquelle les protocoles constituent une solution pratique potentielle pour protéger le savoir autochtone.

INTRODUCTION

On reconnaît, tant au Canada qu'à l'étranger, que les expressions culturelles autochtones sont fausement représentées et mal utilisées de façon régulière, et que l'élaboration de protocoles constitue souvent un moyen efficace d'empêcher une telle appropriation illicite. Les protocoles se veulent des lignes directrices, en ce qui concerne le comportement. Ils peuvent servir de moyen de modifier l'opinion que se font les gens d'un sujet et, en conséquence, ils agissent en relation avec le sujet. En ce qui concerne le partage, l'utilisation et le stockage du savoir autochtone, les protocoles sont utilisés comme moyen stratégique de stimuler la réflexion sur les droits des Autochtones sur leur savoir culturel. Un des avantages évidents des protocoles réside dans le fait que ceux-ci sont souples et peuvent être adaptés à des contextes particuliers et aux intérêts locaux, ce qui en fait des outils parfaits pour orienter le comportement et la pratique appropriés ou éthiques. En l'absence de mécanismes juridiques officiels permettant de reconnaître et de protéger les droits de propriété intellectuelle des Autochtones sur leur savoir culturel et vu la multiplication des contextes où l'on cherche à nouer des relations avec les peuples autochtones ou lorsque le savoir autochtone est utilisé, les protocoles constituent un outil productif pour négocier de nouveaux genres de relations équitables.

PROTOCOLES

Les problèmes que les collectivités autochtones traditionnelles et locales ont connus, en ce qui concerne le droit de la propriété intellectuelle, sont à l'origine du recours à des protocoles. Bref, le droit de la propriété intellectuelle et le droit d'auteur, en particulier, exigent que le savoir autochtone et les peuples autochtones soient identifiés et catégorisés selon des façons qui ne reflètent pas nécessairement les lois, l'épistémologie, l'ontologie, les régimes de gouvernance ou l'identité individuelle

autochtones. Par exemple, la loi sur le droit d'auteur ne confère la protection sur le droit d'auteur qu'à l'auteur même et à son œuvre. Une œuvre est une expression tangible d'une idée sous forme de livre, de photographie, etc. Les systèmes de savoir autochtones ne délimitent pas nécessairement de la même manière la transition entre le savoir intangible et la propriété tangible. La spécificité culturelle du droit de la propriété intellectuelle, surtout son émergence et son développement en Occident, engendre des cadres qui ne se transposent pas facilement dans les systèmes de savoir autochtone, ce qui a donné lieu à toute une série de problèmes – notamment le mésusage et l'appropriation de divers éléments du savoir autochtone à des fins non autochtones.

Même si le droit de la propriété intellectuelle a mis du temps à produire de nouveaux cadres qui intègrent les besoins et les attentes autochtones concernant l'utilisation du savoir, l'accès à celui-ci et son contrôle, des questions ont été posées quant aux solutions de rechange pratiques existantes pour protéger l'utilisation du savoir autochtone, qui ne soient pas tributaires d'un recours législatif particulier. C'est dans ce contexte et en réaction au manque actuel de lois et de normes nationales et internationales sur la propriété intellectuelle que l'on a envisagé et exploré la possibilité de recourir à des protocoles et qu'on l'a fait. Pour les différentes parties en cause, les protocoles semblent être devenus une solution de rechange aux lois – surtout et initialement dans le domaine des arts. Toutefois, leur développement s'étend à divers domaines et à différentes institutions qui chevauchent l'accès et l'utilisation du savoir autochtone, par exemple dans le domaine des arts (en général) et celui des bibliothèques et des archives.

Mais en quoi consistent au juste les protocoles? À quoi servent-ils? Comment fonctionnent-ils? Qu'accomplissent-ils? Et jusqu'à quel point produisent-ils les résultats escomptés?

Les protocoles sont toujours perçus comme des formes culturelles relativement neutres; cependant, ils font partie intégrante de la dynamique juridique de laquelle ils sont inspirés. Ils n'ont pas pour objet d'aller à l'encontre des

précédents juridiques, mais ils sont conçus pour contrer les lacunes ou les insuffisances juridiques qui ont été cernées. En ce sens, les protocoles constituent un ajout pratique au processus législatif et démontrent un virage vers un ordre postmoderne de relations entre la société et les réseaux juridiques. Le virage même des protocoles illustre les tendances actuelles, en ce qui concerne la propriété intellectuelle, vers la législation privée, par exemple le recours à des ententes et à des consentements.

De toute évidence, les protocoles se veulent des lignes directrices pour le comportement. Ils offrent de l'information sur les moyens de traiter les problèmes ou les enjeux. Ils fournissent des instructions éclairées sur l'orientation et les mesures à prendre. Mais, comment le font-ils (compte tenu de leur nature non contraignante)? Pourquoi devrions-nous suivre les protocoles – pour les suivre, devons-nous croire en eux ou finissent-ils par être enchâssés dans un contexte social et culturel, où le fait de ne pas les suivre devient un acte inapproprié. Les protocoles ont un pouvoir inhérent – car il faut les adopter pour parvenir à certaines fins, par exemple respecter les droits ou attirer l'attention sur d'autres modes d'engagement social et culturel.

Les protocoles pourraient être considérés comme une politique axée sur le contexte. Ils sont le fruit d'un ensemble complexe de relations qui s'exercent au moyen d'un engagement culturel permanent et évolutif qui est toujours imbriqué dans des politiques. La forme des protocoles n'est pas neutre. Elle est prescriptive – en ce sens que les protocoles prescrivent des types de comportement particuliers. À l'instar des lignes directrices, des codes de conduite et des politiques, ils ont la capacité de présenter un mode de comportement que les individus se croient obligés d'adopter. Les protocoles fonctionnent précisément en raison de la capacité d'autogouvernance des individus. Les protocoles prescrivent les modes de conduite en insistant sur des formes particulières d'engagement culturel ou en les normalisant. Leurs auteurs supposent que ce que nous considérons comme un protocole, nous le considérons aussi comme conseil et nous nous comportons en

conséquence. Même si cet effet n'est pas acquis, à la longue les protocoles ont la capacité de faire adopter des changements d'une manière qui diffère des programmes bureaucratiques ou législatifs rigoureux. Toutefois, un point d'intérêt clé, en ce qui concerne les protocoles, réside dans le fait qu'ils offrent un choix quant à leur différentiel – c'est-à-dire qu'un individu ou même une institution peut choisir de les suivre ou non. À la longue, l'adoption et l'utilisation des protocoles peuvent avoir pour effet d'établir des normes culturelles qui mènent à des formes plus contraignantes de mise en application, par exemple une politique, la législation et le droit.

Les protocoles n'ont pas une valeur neutre, mais ils améliorent ou consolident des systèmes de valeurs qui ont peut-être déjà cours dans un contexte particulier dans la société. En ce sens, ils offrent la possibilité de comptabiliser les valeurs et les normes culturelles changeantes, lesquelles peuvent varier d'un contexte à l'autre, d'une collectivité à l'autre.

La prolifération des protocoles dans le domaine de la propriété intellectuelle et du savoir autochtone est certes très importante, mais n'est pas nécessairement une surprise. On a aussi constaté que d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle, contestés par diverses valeurs et exigences sociales, bureaucratiques ou gouvernementales, coexistent avec un ensemble de protocoles qui s'inspirent du droit et qui imprègnent les relations sociales de mécanismes juridiques. À titre d'exemple, il suffit de mentionner la variété de protocoles se rapportant aux technologies numériques et de communication. Ainsi, la totalité de la toile (Web) est régie par des protocoles et par une série de protocoles en développement et émergents.

La multiplication des protocoles portant sur la protection du savoir autochtone indique peut-être une orientation et un mouvement particuliers, en ce qui concerne les droits des Autochtones et la protection du savoir autochtone. Elle reflète l'activité qui entoure le droit de la propriété intellectuelle, où les protocoles font partie intégrante du repositionnement de certains programmes. Le côté

pratique des protocoles réside dans le fait qu'ils jouent un rôle crucial en modifiant les attitudes et les points de vue concernant la façon dont certaines industries traitent le savoir autochtone. Ce qui confère aux protocoles leur pouvoir caché est qu'ils suscitent le changement en incitant les acteurs à faire un choix, en ce qui concerne la façon dont ils se comportent face à une question ou un enjeu particulier, et servent ainsi de complément aux méthodes juridiques plus rigoureuses.

Il est utile de considérer les protocoles comme instrument très spécifique pour repousser les limites du droit, lorsqu'il s'agit de fournir des méthodes spécifiques et axées sur le contexte, qui intègrent des éléments utiles du droit de la propriété intellectuelle, et de combler l'écart important entre le contenu du droit et la façon dont celui-ci opère réellement dans des contextes qui exigent de nouvelles formes de gestion du savoir.

EXEMPLES DE PROTOCOLES AUSTRALIENS

Certains éléments des protocoles ont été ou sont présentement en circulation et plusieurs autres sont actuellement en cours d'élaboration. Un grand nombre de ces protocoles ont été élaborés en Australie et puisent énormément dans le travail de l'avocate aborigène Terri Janke.

1. Aboriginal and Torres Strait Islander Library and Archive Protocols

Les Aboriginal and Torres Strait Islander Library and Archive Protocols ont été élaborés en 1994 et en 1995.¹ Ceux-ci se voulaient un guide pour les bibliothèques, les archives et les services d'information sur l'interaction avec les peuples et les collectivités aborigènes et insulaires du détroit de Torres, ainsi que sur la manière

¹ En conjonction avec le Aboriginal and Torres Strait Islander Library and Information Resource Network (ATSILIRN).

de traiter les documents dont le contenu se rapporte aux peuples aborigènes et insulaires du détroit de Torres. Plus spécifiquement, les protocoles encourageaient :

1. la reconnaissance des droits moraux des peuples aborigènes et insulaires du détroit de Torres « en tant que propriétaires de leur savoir »;
2. la nécessité de régler les questions découlant du contenu et des perspectives aborigènes dans le matériel documentaire, les médias et le droit de la propriété culturelle traditionnelle;
3. la nécessité de résoudre les problèmes d'accès aux bibliothèques, aux archives et aux ressources informationnelles, entre autres.

Le protocole visait à tracer la voie d'une pratique exemplaire qui reconnaissait et respectait les droits aborigènes dans un domaine hanté par les passés et les pratiques coloniaux – où les peuples aborigènes étaient considérés comme des objets d'archive plutôt que comme des participants actifs à l'interprétation de la production culturelle passée et présente.

Dans un contexte où souvent, en ce qui concerne la législation sur le droit d'auteur, les peuples aborigènes détiennent très peu de droits de propriété sur les documents qui sont conservés dans de telles institutions, le protocole a entamé un processus de reconnaissance et d'établissement de normes. Celui-ci a commencé par éliminer certains déséquilibres historiques relativement au pouvoir, que le droit était mal équipé pour traiter. Le protocole a prescrit un changement de comportement – à savoir que les peuples aborigènes et insulaires du détroit de Torres avaient des droits sur ce matériel et que, tant que ces droits ne seraient pas reconnus légalement, les institutions même ne pourraient pas les reconnaître de manière proactive. Les institutions pouvaient choisir de se montrer respectueuses et reconnaître la différence, mais pas nécessairement les droits légaux. Même si la nature exacte de la propriété intellectuelle aborigène reste ambiguë, le fait d'encourager la réflexion sur les droits et les intérêts auparavant exclus, parce qu'ils ne pouvaient pas être reconnus légalement et donc appliqués, constituait la raison d'être explicite du protocole. Le protocole s'est avéré efficace, car il a rehaussé les

attentes concernant les actions des bibliothèques, des archives et des services informationnels par rapport aux documents aborigènes.

2. Protocoles NAVA

Nourrissant des intentions similaires, à savoir rehausser le profil des droits aborigènes relativement aux arts, en 2001, la National Association for the Visual Arts a élaboré les protocoles de la NAVA pour travailler avec le secteur des arts visuels et de l'artisanat de l'Australie. Laissant entrevoir leur raison d'être dans leur titre *Valuing Art, Respecting Culture*, les protocoles NAVA se sont immiscés dans des protocoles ayant des raisons d'être semblables qui avaient été adoptés par d'autres secteurs, par exemple des musées, des galeries et des bibliothèques.

Assoyant leur pouvoir sur le Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones, les protocoles de la NAVA ont entériné une série de principes concernant les droits des Aborigènes à maintenir le contrôle sur leur patrimoine culturel et à considérer ces droits comme des droits de la propriété intellectuelle. Ce faisant, le protocole posait en principe que les éléments qui ne sont pas traditionnellement associés à la propriété intellectuelle devaient être considérés comme telle. Le protocole de la NAVA explique que :

Les protocoles constituent un moyen de respecter les coutumes et les systèmes de valeur culturelle d'une situation, d'un groupe ou d'une culture donnés, de manière à reconnaître et à respecter la situation ou les personnes en cause et de veiller à ce que les négociations et les transactions puissent être effectuées dans un esprit de coopération et de bonne volonté. Il faut reconnaître l'importance de respecter les exigences énoncées dans le protocole de chaque groupe culturel impliqué dans la collaboration et les transactions.²

Cela donne une bonne idée de la nature des protocoles : ceux-ci visent à atteindre et à obtenir une meilleure compréhension de certaines nuances culturelles, qui n'ont pas toujours été facilement accessibles. Le protocole vise à positionner

² NAVA, page 43

certaines principes et certaines lignes directrices concernant la conduite appropriée dans un espace plus public et plus visible. En rassemblant ces principes généraux, le protocole prescrit la façon dont le secteur des arts devrait traiter avec les artistes aborigènes comme s'il s'agissait d'une catégorie d'artistes différente.

Il convient de noter que les publics visés par ces protocoles ne sont habituellement pas des Aborigènes, mais plutôt des personnes qui travaillent dans des domaines impliquant des intérêts aborigènes. C'est-à-dire que les protocoles n'ont pas pour objet de transposer les droits de propriété intellectuelle traditionnels dans des contextes aborigènes, mais plutôt de transposer une série de droits aborigènes, en utilisant la terminologie de la propriété intellectuelle, dans des cadres qui semblent être mal compris ou à risque d'engendrer un comportement inapproprié.

3. Australia Council for the Arts

S'inspirant des protocoles de la NAVA, le Conseil des arts de l'Australie a adopté une série de protocoles conçus spécialement pour composer avec la transposition des droits de propriété intellectuelle. Cela est clair, vu la façon dont les protocoles sont répartis en rubriques aux fins de la classification de la propriété intellectuelle, à savoir l'art, la chanson, la danse, la performance, la technologie numérique. Constituant des divisions aux fins du droit d'auteur, les protocoles expliquent le droit d'auteur et les cas où certaines utilisations des œuvres peuvent soulever des questions relatives au droit d'auteur.

Ces protocoles se veulent généralement des guides. Ils renferment une foule de renseignements sur les principes régissant la conduite appropriée, en ce qui concerne le respect du patrimoine aborigène. Les cinq documents séparés s'emboîtent les uns dans les autres, pour ce qui est de l'information et de l'orientation. Dans l'ensemble, ils sont considérés comme une espèce de trousse – instructive sur les différentes divisions de la législation sur le droit d'auteur se rapportant aux arts aborigènes.

Il est juste de dire que les protocoles sont devenus l'option populaire pour faire reconnaître les droits des Aborigènes. De nombreux autres protocoles sont en voie de développement en Australie. Par exemple, mentionnons, par le truchement de l'Ara Iritja Archive, le FATSIL et le protocole de la State Library of Queensland. Ces protocoles sont produits en réponse aux besoins de sites et de contextes particuliers. Ils sont aussi, ce qui est très important, considérés comme des outils pour les collectivités – qui correspondent à leurs besoins à ce chapitre et qui sont inspirés des besoins spécifiques de la localité, plutôt que comme une grille d'interprétation générale. Ces nouveaux protocoles sont à la fois des protocoles explicatifs sur la PI et des protocoles communautaires.

AUTRES SUJETS DE RÉFLEXION

La difficulté des protocoles réside dans leur accessibilité. Dans un sens, ils s'adressent généralement à un public très précis, un public qui est surtout éduqué et lettré. L'utilité des protocoles a été de modifier les perspectives concernant les droits des Aborigènes, mais pas nécessairement de modifier les perspectives des collectivités au sujet de la législation et des droits – et de trouver un terrain d'entente pratique entre ce que l'on décrit populairement comme « les deux ensembles de droit ». À bien des égards, cela maintient une perspective au sujet de l'incommensurabilité du droit de la propriété intellectuelle sur le savoir aborigène. Cette perspective repose sur des explications de ce qu'est la propriété intellectuelle, de ce qu'elle accomplit et de ce qu'elle signifie. Il y a là un gouffre que les protocoles ne parviennent pas nécessairement à combler. Par exemple, les collectivités ont toujours une compréhension très limitée de la propriété intellectuelle.

LES PROTOCOLES DANS LE CONTEXTE CANADIEN

À la fin des années 1980 et au début des années 1990, la communauté des arts autochtones au Canada a contribué à imposer à la conscience nationale les questions d'appropriation et de rapatriement de la culture. La mobilisation d'artistes autochtones lors de la conférence « Telling Our Own Story », tenue en 1987 à Vancouver, les protestations par des artistes autochtones contre l'exposition *The Spirit Sings* au musée Glenbow et au Musée des Beaux-Arts du Canada, en 1986-1987, et les efforts de lobbying déployés par les membres autochtones de la Writers Union of Canada, en 1988, ont tous contribué à sensibiliser davantage les éléments progressistes au Canada. Ces efforts ont mené à une reconnaissance accrue de l'importance du respect et de la protection des expressions culturelles autochtones.

L'Alliance des droits des créateurs (ADC) a été formée en 2002 dans le but de représenter les intérêts, en matière de propriété intellectuelle, des artistes canadiens aux échelles nationale et internationale et, par conséquent, elle s'intéresse aux questions liées au savoir traditionnel et aux artistes autochtones. Le Indigenous Peoples Caucus (IPC) de l'ADC a poursuivi ses efforts pour tenir des discussions permanentes avec la communauté des artistes autochtones et les ministères et organismes gouvernementaux canadiens concernant les questions connexes et pour défendre les droits sur les expressions culturelles autochtones auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et autres tribunes de l'ONU. La Direction de la politique de la propriété intellectuelle (DPPI) d'Industrie Canada est aussi dotée d'un programme de travail consacré à l'élaboration d'une politique intérieure sur les questions de savoir traditionnel.

Indigenous Artist Research Project

En 2004, l'ADC s'est adressée aux représentants de la DPPI en vue d'obtenir une aide financière pour organiser trois symposiums régionaux sur les questions liées au savoir traditionnel, ainsi qu'une conférence nationale coïncidant avec l'assemblée générale annuelle de l'ADC, tenue à Montréal en juin 2005. Le projet au complet a été appelé Indigenous Artist Research Project (IARP). Tout au long des

symposiums organisés pour l'IARP, les participants ont mentionné que le savoir traditionnel pose des défis de taille pour le régime de propriété intellectuelle. Nombreux sont ceux qui soutiennent que le régime de propriété intellectuelle actuel ne reflète pas les préoccupations des détenteurs du savoir autochtone. Un problème important réside dans le fait que le régime de propriété intellectuelle est conçu dans le but de céder toute la propriété intellectuelle au domaine public à l'expiration de la période de protection. De nombreux participants ont insisté sur le fait que les protocoles autochtones stipulent que certains aspects du savoir traditionnel devraient être réglementés et protégés. Dans chaque région, des artistes, entre autres, ont fait état de la nécessité d'obtenir le soutien du gouvernement fédéral pour s'organiser à l'échelle locale, en ce qui concerne ces questions, afin d'être davantage en mesure de contribuer à ces discussions. L'IARP a permis de rassembler un large éventail d'individus, de ministères du gouvernement fédéral et d'organismes désireux de trouver des réponses de manière positive et productive aux questions complexes et délicates entourant le savoir traditionnel. On espère que l'information qui a été recueillie constituera une contribution utile pour le travail actuellement en cours sur le savoir traditionnel au sein du gouvernement fédéral et des collectivités autochtones et que la collaboration se poursuivra (rapport final sur l'IARP - 2004).

Les Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone

Traditions : Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone était le troisième d'une série de panels organisés par Patrimoine canadien dans le but de poursuivre « l'engagement avec les collectivités autochtones de partout au Canada concernant des questions d'intérêt mutuel ». Patrimoine canadien croit que les conclusions du panel intitulé *Traditions* aidera à élaborer et à améliorer les politiques, les programmes et les services destinés à appuyer les peuples autochtones au Canada et qu'elles sont pertinentes pour leurs besoins ». (Rapport

provisoire final sur les Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone - 2006)
[traduction]

Le préambule du rapport provisoire stipule que : « Les dialogues avec les Premières nations, les Inuits et les Métis ont confirmé la nécessité pour tous les Canadiens de reconnaître ces contributions et les défis uniques auxquels font face les collectivités, en ce qui concerne les trois aspects du savoir autochtone devant faire l'objet d'une discussion : les langues et les cultures; la propriété intellectuelle et culturelle et l'expression artistique ». [traduction] Les rassemblements ont servi de tribune à Patrimoine canadien pour se réunir avec les collectivités autochtones et des représentants d'autres secteurs gouvernementaux, afin de discuter d'un cadre pour la reconnaissance, le respect, la protection et la célébration du savoir autochtone dans toutes ses formes d'utilisation et d'expression. Les rassemblements ont permis aux délégués d'échanger de l'information sur les pratiques exemplaires et sur le soutien offert par les ministères et organismes fédéraux, d'encourager les discussions franches et pertinentes sur les enjeux et de partager des idées sur les possibilités et les stratégies de changement.

Au cours mois de mai et juin 2005, des Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone ont eu lieu à huit endroits au Canada : Rankin Inlet, Edmonton, Penticton, Wanuskewin, Yellowknife, Wendake, Eskasoni et Six Nations. Ils ont réuni plus de 400 représentants de collectivités autochtones avec Patrimoine canadiens et d'autres représentants du gouvernement. Une cinquantaine de délégués invités ont participé à chacun des rassemblements d'une durée de trois jours. Les rassemblements comprenaient des discussions en petits groupes, suivies d'une plénière sur les thèmes suivants : 1) le savoir autochtone, les langues et les cultures, 2) le savoir autochtone et la propriété intellectuelle et culturelle, 3) le savoir autochtone et l'expression artistique.

Sous chacun de ces trois thèmes, les délégués ont été invités à définir : les problèmes qui devraient être considérés prioritaires et les principales vulnérabilités; les mesures possibles; et les rôles et les responsabilités concernant le règlement de ces problèmes dans les différentes collectivités. Le processus

d'engagement employé par le Secrétariat des rassemblements nationaux repose sur les principes clés sur lesquels Patrimoine canadien s'est appuyé pour se réunir avec les ministères fédéraux, les gouvernements provinciaux et territoriaux, les gouvernements autochtones, les leaders et les collectivités. Selon le rapport provisoire sur les Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone : « ces principes ne s'appliquaient pas uniquement aux rassemblements nationaux, mais continueront à orienter le processus d'engagement de Patrimoine canadien à l'avenir ». [traduction]

Même si chaque rassemblement et, au fait, chaque cercle de discussion avaient leur propre conception des conseils des aînés, le message sous-jacent était que les conseils et les avis des aînés sont essentiels, parce que les lois et les protocoles traditionnels gouvernent pratiquement tous les aspects de la vie communautaire, y compris la recherche de solutions et de stratégies pour résoudre les problèmes critiques. Le processus des Rassemblements nationaux sur le savoir autochtone a constitué un exemple d'un gouvernement national qui invite les collectivités autochtones à participer au processus et à exprimer leurs opinions. Reste à voir si ces rassemblements auront un impact significatif sur la politique de Patrimoine canadien et du gouvernement canadien sur le savoir traditionnel. (<http://pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/cp-ch/aa/rng-fra.cfm>)

Nul doute que le Canada a profité des enseignements à tirer des exemples australiens et de la possibilité de prendre appui sur les récentes initiatives et les Jeux olympiques de 2010, y compris l'appropriation prêtant à la controverse de l'inukshuk dans le logo des Jeux olympiques. Le Canada semble se trouver dans une situation semblable à celle de l'Australie il y a une dizaine d'années, en ce sens qu'il a fallu deux décennies, pendant lesquelles les peuples aborigènes ont soulevé les problèmes liés au savoir traditionnel, pour que l'État commence lentement à reconnaître le problème. Il se peut que l'IARP, les Rassemblements nationaux pour le savoir autochtone et d'autres initiatives populaires mises de l'avant par des artistes et des collectivités autochtones mènent au lancement d'un mouvement en vue de traiter de manière plus substantielle les problèmes liés au savoir traditionnel

au Canada. Toutefois, comme le montre l'exemple australien, cette tâche exige le soutien du gouvernement et des organismes de soutien aux arts.

CONTEXTE INTERNATIONAL

Le Comité intergouvernemental (CIG) de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI a été formé lors de l'assemblée générale annuelle de l'OMPI en octobre 2000 en tant que tribune internationale pour le débat et le dialogue concernant l'interaction entre la propriété intellectuelle et le savoir traditionnel, les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles (folklore). Le Comité intergouvernemental de l'OMPI a rédigé des dispositions provisoires concernant la protection des expressions culturelles traditionnelles. Les dispositions provisoires visent les objectifs suivants : « *Empêcher l'appropriation illicite des expressions culturelles traditionnelles/expressions du folklore* » et « *fournir aux peuples autochtones et aux autres communautés traditionnelles et culturelles des moyens juridiques et pratiques, y compris des mesures d'application efficaces, pour empêcher l'appropriation illicite de leurs expressions culturelles...* » [traduction]

La troisième convention de l'UNESCO, la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (2005), est censée être la dernière de la trilogie de conventions de l'UNESCO pour protéger la culture du monde. Les articles de la Convention ne font pas mention spécifiquement du savoir traditionnel, même si celui-ci fait partie du texte du préambule qui se lit comme suit : « *Reconnaître l'importance du savoir traditionnel comme source de richesse intangible et matérielle, en particulier les régimes de savoir des peuples autochtones, et ses contributions positives pour le développement durable, ainsi que la nécessité de sa protection et de sa promotion adéquates* ». [traduction]

En dépit du fait que le Canada figure toujours parmi les trois États membres de l'ONU qui se sont opposés à la Déclaration sur les droits des peuples autochtones (2007), toutes les normes nationales et internationales sur les questions de savoir autochtone devraient se conformer à l'Article 31 de la Déclaration, lequel stipule :

“1. Les peuples autochtones ont le droit de maintenir, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles, ainsi que les manifestations de leurs sciences, technologies et cultures, y compris les ressources génétiques et humaines, les semences, les médicaments, les connaissances sur les propriétés de la faune et de la flore, les traditions orales, les littératures, les concepts, les sports et les jeux traditionnels, ainsi que les arts visuels et de la scène. Ils ont aussi le droit de maintenir, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle sur leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles. 2. De concert avec les peuples autochtones, les États prendront des mesures efficaces pour reconnaître et protéger l'exercice de ces droits. » [traduction]

CONCLUSION

Les protocoles visant les arts et les droits sur le savoir autochtone ont été créés sur une période de dix ans. Leur utilité et, en fait, leur pragmatisme découlent de leur positionnement entre le droit et le social et, en conséquence, ils tirent leur légitimité et leur autorité des deux domaines. Ils peuvent s'avérer informatifs et éducatifs et donner un nouveau sens à une question préexistante. Jusqu'à maintenant, le rôle de bon nombre de ces protocoles consiste à informer un public disparate sur les attentes divergentes des Autochtones concernant le droit de la propriété intellectuelle. Cependant, cela s'est fait sans nécessairement reporter les éléments clés de la propriété intellectuelle dans les collectivités. Le transfert s'est effectué dans une seule direction. L'élaboration de protocoles doit se faire en collaboration – c'est-à-dire que, pour que ceux-ci s'avèrent efficaces, il faut absolument que les

collectivités participent à la rédaction de leurs propres protocoles et qu'elles les modifient au fil du temps en fonction de leurs besoins.

Vu l'influence et la circulation accrue des protocoles, il semble inévitable que ceux-ci continuent à proliférer – au fur et mesure que de nouveaux protocoles voient le jour. Par exemple, il est fort probable que des protocoles visant la biodiversité et le partage de l'accès seront créés avant l'adoption de mesures législatives pour protéger les droits autochtones sur la biodiversité. Il sera important que ces protocoles servent autant les collectivités que les groupes d'industries. Si ces protocoles sont pertinents uniquement pour l'industrie et d'autres parties prenantes, alors les peuples et les collectivités autochtones resteront marginalisés et privés de l'information qui leur sera utile pour prendre des décisions concernant l'utilisation des ressources génétiques. Voilà l'une des leçons que l'on devrait tirer de l'exercice de réflexion sur les protocoles et leur utilité.

Le défi qui attend la prochaine vague de protocoles consistera à les rendre accessibles sur le plan pratique. Car l'utilité des protocoles réside dans le fait que, contrairement à la législation, ils peuvent couvrir la spécificité et le contexte culturels. Même s'il reste que les gens peuvent décider de les respecter ou non, ils maintiennent leur capacité d'influer sur une variété de domaines. Plus important encore, ils procurent des lignes directrices pour des modes d'engagement possibles. En ce sens, ils ont la capacité de satisfaire aux besoins contextuels d'un lieu donné. Même si les protocoles constituent un moyen pratique de protéger le savoir autochtone, ils peuvent aussi être inintelligibles, d'application générale et inutiles. Cela signifie qu'au moment de décider d'utiliser et de créer des protocoles, il faut avant tout réfléchir sur les entités visées par ces protocoles, sur les perspectives qu'ils présentent et sur leur raison d'être.

BIBLIOGRAPHIE

Australian Broadcasting Commission, Indigenous Programs Unit (2003) *Cultural Protocols for Indigenous Reporting in the Media*.

Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies, *Guidelines for Ethical Research in Indigenous Studies*.

Australian Library and Information Association (ALIA) et le Aboriginal and Torres Strait Islander Library and Information Resource Network (ATSILRN) (1995) *Aboriginal and Torres Strait Islander Protocols for Libraries, Archives and Information Services*.

Anderson, J (2009) *Law, Knowledge, Culture: The Production of Indigenous Knowledge in Intellectual Property Law* Edward Elgar Press: Royaume-Uni

Anderson, J (2005), 'Access and Control of Indigenous Knowledge in Libraries and Archives: Ownership and Future Use.' Paper for Correcting Course: Rebalancing Copyright for Libraries in the National and International Arena American Library Association and The MacArthur Foundation, Columbia University, New York, du 5 au 7 mai 2005.

Anderson, J (2005) 'Access, authority and ownership: Traditional Indigenous biodiversity-related knowledge'. In M Nakata et M Langton, *Australian Indigenous Knowledge and Libraries*. Canberra : Australian Academic & Research Libraries.

Anderson, J et K. Bowrey, (2009) 'The Politics of Global Information Sharing' *Social and Legal Studies* 18(4).

Bostock, L. (1997) *The Greater Perspective: Protocols and Guidelines for the Production of Film and Television on Aboriginal and Torres Strait Islander Communities*, Special Broadcasting Services, Sydney.

Bowrey, K. (2006) 'Alternative intellectual property?: Indigenous protocols, copyleft and new juridifications of customary practices', 6 *Macquarie Law Journal* 65-95.

Denardis, L (2009), *Protocol Politics: The Globalization of Internet Governance* MIT Press: États-Unis.

Federation of Aboriginal and Torres Strait Islander Languages Corporation (FATSIL) (2004) *FATSIL Guide to Community Protocols for Indigenous Language Projects*

Janke, T. (1998) *Our Culture: Our Future. Report on Australian indigenous cultural and intellectual property rights* (produit pour l'Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies [AIATSIS] et l'Aboriginal and Torres Strait Islander Commission[ATSIC]) Michael Frankel and Company Solicitors: Surry Hills.

Janke, T. (2002) *New Media Cultures: protocols for producing Indigenous Australian new media* The Australia Council: Sydney.

Janke, T. (2002) *Visual Cultures: protocols for producing Indigenous Australian visual arts and crafts* The Australia Council: Sydney.

Janke, T. (2002) *Writing Cultures: protocols for producing Indigenous literature* The Australia Council: Sydney 2002.

Janke, T. (2002) *Minding Cultures Report* The World Intellectual Property Organisation, 2002 [en ligne] <http://www.wipo.org/globalissues/studies/cultural/minding-culture/index.html>.

Johnson, D. (2004) *Indigenous Protocol*, Special Broadcasting Commission, Sydney.

Galloway, A (2004), *Protocol: How Control Exists After Decentralization* MIT Press: États-Unis. .

Mellor, D. et T. Janke (2001) *Valuing Art, Respecting Culture. Protocols for Working With the Australian Visual Arts and Crafts Sector*, National Association for the Visual Arts.

Nakata, M et M. Langton (2005) *Australian Indigenous Knowledge and Libraries Australian Academic and Research Libraries: Canberra 2005*

Palmer, L. 'Agreement Making, Outcomes, Constraints and Possibilities' in Langton, M et al (éd.) *Honour Among Nations: Treaties and Agreements With Indigenous People*. Melbourne University Press: Melbourne, 2004.

Protocols for Research in the Torres Strait, Torres Strait Regional Authority and The Island Co-ordinating Council.

M. RAVEN, (2006) *Protocols and ABS: Recognising Indigenous Rights to Knowledge in Australian Bureaucratic Organizations Indigenous Law Bulletin* vol. 39 [en ligne] <http://austlii.law.uts.edu.au/au/journals/ILB/2006/39.html#Heading47>

Ressources sur Internet pour les protocoles

Aboriginal and Torres Strait Islander Library and Information Resources Network
http://www1.aiatsis.gov.au/atsilirn/protocols.atsilirn.asn.au/index0c51.html?option=com_frontpage&Itemid=1

Australian Arts Council – Indigenous Arts Protocols
http://www.australiacouncil.gov.au/research/aboriginal_and_torres_strait_islander_arts

Australian Broadcasting Commission – Cultural Protocol
http://www.abc.net.au/indigenous/education/cultural_protocol.htm

Biocultural Community Protocols
<http://www.unep.org/communityprotocols/PDF/communityprotocols.pdf>

Établissement d'un cadre protocolaire pour mener des consultations fructueuses avec les peuples autochtones du Canada sur la gestion des forêts
<http://www.cec.org/grants/projects/details/index.cfm?var1an=ENGLISH&ID=108>

Hopi Cultural Protocols
<http://www.nau.edu/~hcpo-p/hcpo/index.html>

Savoir autochtones : lieu, peuple et protocole
<http://www.pch.gc.ca/pc-ch/org/sectr/cp-ch/aa/trd/ppr-fra.cfm>

Protocols for Native American Archival Materials
<http://www2.nau.edu/libnap-p/protocols.html>