



# Les défis de la protection des cultures autochtones en droit canadien

Elisabeth Patterson, Dionne Schulze s.e.n.c.  
Septembre 2018

1. Introduction
2. Droit de la propriété intellectuelle :  
cadre canadien
3. Droits ancestraux (art. 35)
4. Contexte international
5. Solutions
6. Questions ?



# 1. Introduction

## **Appropriation culturelle**

Fait pour une personne ou pour un groupe de personnes d'utiliser un ou des éléments culturels appartenant à une autre culture, généralement minoritaire, et qui est perçu négativement par les membres de la culture prêteuse.

- **Manque de respect**
- **Manque de consultation**



# 1. Introduction

## « Culture »

- « Ensemble des usages, de coutumes, des manifestations artistiques, religieuses, intellectuelles qui définissent et distinguent un groupe, une société »
- Aspect individuel – généralement bien protégé par la propriété intellectuelle
- Aspect collectif – plus difficile



# 1. Introduction

## **Savoir traditionnel autochtone (STA)**

- « les connaissances et pratiques des communautés autochtones développées au fil des siècles et transmises oralement de génération en génération »
- détenu collectivement
- prenant la forme d'histoires, de chansons, de valeurs, de croyances
- Artisanat, techniques, pratiques, médecine

## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### Propriété intellectuelle

- La loi canadienne protège divers types de droits de propriété intellectuelle pouvant s'appliquer au savoir autochtone :
  - Droits d'auteur
  - Brevets
  - Marques de commerce / Marques de certification
  - Appellations d'origine
  - Dessins industriels
  - ...

## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### Droit d'auteur

- ***Loi sur le droit d'auteur (L.R.C. (1985) ch. C-42)***
- droit légal exclusif accordé par l'État à un auteur ou à son cessionnaire pour reproduire du matériel
- Le droit d'auteur protège uniquement la forme de l'expression de l'idée et non l'idée elle-même.
  - Le ST est l'idée (par ex.: une légende) par opposition à son expression (par ex.: sur un enregistrement, dans une forme écrite ou visuelle) → Peut conduire à l'appropriation culturelle.
- Autres obstacles:
  - Auteurs multiples ou inconnus
  - La durée de la protection est limitée à 50 ans (après la mort de l'auteur) art. 6



## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### Brevets

- ***Loi sur les brevets (L.R.C. (1985), ch. P-4)***
- Les brevets prévoient un droit exclusif, protégé par la loi, d'exécuter, d'exploiter et de vendre une invention
- Une invention doit présenter un caractère nouveau, utile et non évident.
- Certaines techniques du STA pourraient être brevetées.
- Par contre, peut ne pas être considéré comme « nouveau » (s'il fait partie du domaine public, transmis de génération en génération).
- De la recherche scientifique est généralement requise
- Procédure coûteuse
- La durée de la protection est de 20 ans.



## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### Marques de commerce

- ***Loi sur les marques de commerce (L.R.C. (1985), ch. T-13)***
- « *marque de commerce* » généralement un mot ou signe distinctif employé par une personne dans le but de distinguer ses produits ou services de ceux d'autrui.
- Aucune limite de temps
- Ne peuvent pas empêcher l'appropriation du savoir autochtone lui-même, mais peuvent être utilisées pour des noms et logos autochtones. (ex. logo AFN, Salaweg)
- « *marques officielles* » protections beaucoup plus large pour les gouvernements, peuvent être utilisées par les gouvernements autochtones.



## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### Marque de certification

- Décernée à une entité qui ne produit ou ne vend pas de biens ou de services, mais qui **contrôle** plutôt la façon dont les **autres** produisent ou vendent des biens ou services qui répondent à une certaine norme
- Utile pour les nations autochtones car elle indique aux consommateurs que les biens/services ont bien été produits par des personnes d'ascendance autochtone, inuite ou métisse.
- Ex.: “Igloo tag” (AINC, 1959) et “Genuine Cowichan Approved”



## 2. Droit de la propriété intellectuelle au Canada

### **Appellations d'origine**

- Servent d'indicateurs de l'origine géographique d'un produit (ex.: Champagne).
- Protègent les techniques traditionnelles de transformation agricole et alimentaire (ex.: le vin et le fromage).
- Conceptuellement pourrait être utilisé, mais Gouv du Qc doit l'accepter
- Limité

### 3. Droits ancestraux

Le système de propriété intellectuelle n'est pas toujours adapté à la protection du STA

Protection en vertu de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982?

« les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés »

Le fardeau de la preuve est très difficile:

- pratique faisant partie intégrante de la culture distinctive au moment du contact et
- continuité jusqu'à aujourd'hui (*Van der Peet*)

### 3. Droits ancestraux

- Dans *Adams et Delgamuukw*, le juge Lamer a déclaré que les droits ancestraux englobant ces droits comprennent également les coutumes, pratiques et traditions qui ne se rattachent pas à un territoire (laisse la porte ouverte à l'inclusion du STA).
- Preuve d'une pratique médicale ancestrale + Loi médicale du Québec empiète
- L'art. 35 protège contre l'empiètement de l'État pas par des tiers

### 3. Droits ancestraux

- Pas forcément facile à utiliser si un tiers non-gouvernemental s'approprié une culture autochtone
- Ex. Si Loi sur les droits d'auteur octroie un droit d'auteur à un tiers en violation de droits ancestraux d'une communauté autochtone est-ce que la Loi pourrait être jugée inapplicable?
- À notre connaissance, peu de causes en vertu de l'art. 35 concernant spécifiquement le savoir autochtone (*J.J. 2015* Enfant en chimiothérapie)



## 4. Contexte international

- Convention de l'ONU sur la diversité biologique 8j)
- Protocole de Nagoya (APB)
- DNUDPA: Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones
- OMPI: Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (savoirs traditionnels, expressions culturelles traditionnelles et ressources génétiques)



## 5. Solutions

- Réforme législative
- Modification de lois de PI et/ou lois spécifique pour protéger savoir autochtone
- Panama, Pérou, EU, Brésil, Australie, NZ,
- Mise en oeuvre de la DNUDPA
- Réforme de Loi sur le droit d'auteur (2019)
- Loi sur les langues autochtones?
- OMPI Lois modèles





## 5. Solutions

- Utilisation des outils de la loi sur la propriété intellectuelle (marque de certification, collectif d'artistes, d'auteurs autochtones)
- Adoption par les communautés, collectifs de Protocoles pour mieux gérer la transmission du savoir, l'identification
- S'assurer que la recherche universitaire se fait selon Énoncé de politique des trois Conseils et les PCAP

## 5. Solutions

### Exiger des ententes

- Entrer une entente écrite avec l'entité qui souhaite utiliser le savoir autochtone de la communauté.
- Clauses à inclure :
  - Consentement préalable en connaissance de cause
  - Confidentialité du savoir autochtone (analogie avec secret commercial) à moins que consentement
  - Licence octroyée à l'utilisateur
  - Conditions précises pour l'utilisation et le partage du savoir autochtone
  - Participation (ou contrôle) de la communauté dans le projet
  - Avantages pour la communauté
  - Co-propriété des produits/résultats

# 6. Questions ?

