

# CONSEILS POUR L'ÉLABORATION DE POLITIQUES RELATIVES AU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

## NOTE D'ORIENTATION DE L'UNESCO<sup>1</sup>

### TABLE DES MATIÈRES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CONSEILS POUR L'ÉLABORATION DE POLITIQUES RELATIVES AU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL.....</b>   | <b>1</b>  |
| <i>Pourquoi cette note ?.....</i>   | 3         |
| <i>Introduction.....</i>  | 3         |
| <i>Élaboration de politiques dans le contexte de la Convention et de ses directives opérationnelles.....</i>  | 4         |
| <i>Élaboration de politiques dans le contexte d'autres instruments internationaux relatifs au PCI.....</i>  | 7         |
| <i>Contextes nationaux de l'élaboration de politiques de sauvegarde du PCI.....</i>   | 8         |
| <i>Élaboration de politiques relatives au PCI dans les états.....</i>   | 10        |
| <i>Rôle des experts-conseils pour fournir un soutien efficace en matière de politiques.....</i>   | 11        |
| <i>Principaux problèmes rencontrés lors de l'élaboration de politiques relatives au PCI.....</i>  | 13        |
| <i>Étapes possibles d'une évaluation des besoins.....</i>   | 14        |
| <b>ANNEXES DE LA NOTE D'ORIENTATION.....</b>  | <b>16</b> |
| <i>Abréviations.....</i>  | 16        |
| <b>ANNEXE 1 : SYNTHÈSE DES PRINCIPAUX PROBLÈMES QUE POSE L'ÉLABORATION D'UNE LÉGISLATION ET DE POLITIQUES DANS LES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION.....</b> | <b>17</b> |
| <i>Introduction.....</i>  | 17        |
| <i>Créer une infrastructure pour la sauvegarde du PCI.....</i>  | 17        |
| <i>Élaboration de politiques de sauvegarde du PCI dans les pays.....</i>  | 18        |
| <i>Une diversité d'approches.....</i>   | 19        |
| <i>Une hiérarchie de politiques et de lois.....</i>   | 21        |
| <i>Dispositions constitutionnelles.....</i>   | 22        |
| <i>Droits de l'homme, égalité des genres et politiques relatives au PCI.....</i>  | 24        |
| <i>Droits de l'homme et PCI : sensibilisation.....</i>  | 24        |
| <i>PCI non conforme aux droits de l'homme : approches en matière de politiques.....</i>   | 25        |
| <i>La pratique du PCI en tant que droit de l'homme.....</i>   | 26        |
| <i>Peuples autochtones ou groupes des minorités.....</i>  | 28        |

1. Cette note d'orientation a été préparée par la Section du patrimoine culturel immatériel grâce à la contribution de Harriet Deacon et des commentaires de Rieks Smeets, Kristin Kuutma et Janet Blake. La synthèse de l'annexe I, en particulier, a bénéficié des contributions et conseils de ces experts.

|  |    |
|--|----|
| <i>Délégation de l'élaboration des politiques et systèmes juridiques pluralistes</i> .....                         | 30 |
| <i>Cadres politiques dans le secteur de la culture</i> .....   | 32 |
| Politiques culturelles .....   | 33 |
| Politiques en matière de patrimoine .....  | 34 |
| Politiques linguistiques .....   | 35 |
| Exemples de cadres politiques dans le secteur de la culture .....  | 38 |
| <i>Politiques spécifiques pour le PCI</i> .....  | 38 |
| Définir les communautés et leur PCI .....  | 39 |
| Associer les communautés concernées .....  | 40 |
| Identification et inventaire .....   | 41 |
| Dispositions spécifiques pour les praticiens et les éléments du PCI .....  | 43 |
| <i>Domaines de la politique et de la législation n'appartenant pas au domaine culturel</i> .....                   | 45 |
| Politiques éducatives .....  | 45 |
| Politiques en matière de santé .....   | 47 |
| Politiques pour le développement durable .....   | 48 |
| Politiques de protection de la propriété intellectuelle .....  | 53 |
| ANNEXE 2 : MODÈLE DE RAPPORT .....   | 61 |
| Nom de l'état partie .....   | 61 |
| Informations contextuelles sur le pays .....   | 61 |
| Contenu et méthodologie de l'évaluation des besoins .....  | 61 |
| Dispositions actuelles pour la sauvegarde du PCI dans les politiques et les mandats institutionnels de l'état .... | 61 |
| Problèmes majeurs posés par la sauvegarde du PCI .....   | 62 |
| Lacunes des politiques relatives à la sauvegarde du PCI .....  | 62 |
| Le processus politique .....   | 62 |
| Besoins en matière de renforcement des capacités .....   | 62 |
| ANNEXE 3 : QUESTIONS DÉTAILLÉES .....  | 63 |
| Les politiques culturelles et du patrimoine en général .....   | 63 |
| Politiques distinctes en matière de PCI .....  | 63 |
| Dispositions constitutionnelles .....  | 64 |
| Questions de droits de l'homme .....   | 64 |
| Peuples autochtones ou groupes de minorités .....  | 65 |
| Élaboration décentralisée de politiques et systèmes juridiques pluriels .....                                      | 65 |
| Langues .....  | 65 |
| Éducation .....  | 66 |
| Santé .....  | 67 |
| Développement durable .....  | 67 |
| Protection de la propriété intellectuelle .....  | 67 |
| ANNEXE 4 : AIDE-MÉMOIRE .....  | 68 |

## POURQUOI CETTE NOTE ?

Cette note est un guide à l'intention des experts engagés par l'UNESCO<sup>2</sup> pour fournir des services de conseil aux partenaires nationaux afin de les aider à analyser leurs besoins et à faire des recommandations pour l'élaboration de politiques et de dispositions législatives concernant le patrimoine culturel immatériel dans le cadre de la stratégie globale de renforcement des capacités pour la mise en œuvre de la Convention.

La stratégie globale a désigné très tôt la révision des politiques comme étant l'une des cinq tâches de renforcement des capacités les plus urgentes et la Section du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO a commencé fin 2012 à intégrer des dispositions relatives au conseil en matière de politique dans la conception et la budgétisation des projets de renforcement des capacités<sup>3</sup>. En 2013, l'UNESCO a entrepris une évaluation de la mise en œuvre de la Convention (ci-après désignée le « rapport de l'IOS »)<sup>4</sup> qui souligne, dans ses conclusions, la nécessité de soutenir la création d'environnements législatifs et politiques pour la sauvegarde du PCI :

**Recommandation 4.** Soutenir les États parties dans l'élaboration des politiques et de la législation dans le cadre du programme de renforcement des capacités en cours au titre de la Convention de 2003 et mettre au point des formats de renforcement des capacités permettant de le faire<sup>5</sup>.

En 2013, le Comité intergouvernemental de la Convention a demandé au Secrétariat de mettre en œuvre cette recommandation<sup>6</sup>. Le 25 juin 2014, la Section du patrimoine culturel immatériel a organisé au siège de l'UNESCO, à Paris, un atelier d'une journée sur le conseil stratégique qui se proposait de « mettre à profit l'expérience d'autres secteurs et agences pour affiner l'approche de l'UNESCO en matière d'aide à l'élaboration de politiques et de dispositions législatives dans le cadre de la stratégie de renforcement des capacités pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ». Il a été décidé, lors de cette réunion, que les évaluations des besoins en matière d'aide à l'élaboration de politiques et de dispositions législatives devaient être intégrées dans les projets de renforcement des capacités. Un projet de note d'orientation pour conseiller les experts chargés d'évaluer les besoins d'aide à l'élaboration de politiques devait être rédigé (il s'agit du présent document) et un atelier spécifique sur l'élaboration des politiques et de la législation devait être élaboré à l'intention des principaux responsables politiques et parties prenantes au niveau national.

## INTRODUCTION

En vertu de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (ci-après désignée « la Convention »), les États parties sont encouragés à élaborer des politiques et des dispositions législatives concernant le patrimoine culturel immatériel (PCI) ou à modifier celles qui sont en vigueur afin de faciliter la mise en œuvre de la Convention (article 13 ; directives opérationnelles

- 
2. Les experts conseils seront soit le personnel du programme Culture de l'UNESCO soit des experts externes engagés par l'UNESCO à cet effet.
  3. Section du PCI de l'UNESCO, compte rendu de l'atelier « How to provide policy advice effectively? Learning from others to refine UNESCO's approach in the field of safeguarding intangible cultural heritage » [Comment conseiller en matière de politique avec efficacité? Apprendre des autres pour améliorer l'approche de l'UNESCO dans le domaine de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel], Paris, siège de l'UNESCO, 25 juin 2014. Disponible sur la page <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/27703-EN.doc>
  4. Le Service d'évaluation et d'audit (IOS) a évalué le travail normatif de l'UNESCO dans le domaine de la culture. La 1re partie est consacrée à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003), document IOS/EVS/PI/129 REV. (octobre 2013), ci-après désigné le Rapport de l'IOS.
  5. Rapport de l'IOS, chapitre 8.
  6. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, décision 8.COM.5.c.1, document ITH/13/8.COM/Décisions.

103–105). Les États parties doivent créer au niveau national un environnement favorable dans lequel : (a) le PCI est valorisé et respecté, (b) les communautés, groupes et individus concernés<sup>7</sup> peuvent, le cas échéant, bénéficier d'une aide pour sauvegarder<sup>8</sup> leur PCI et (c) la gestion de ce PCI par les communautés peut être reconnue et protégée.

De nombreux États ont déjà adopté des politiques relatives au PCI comme outil d'aide à la mise en œuvre de la Convention. Ils ont, à cet effet et selon les cas, modifié la politique et la législation existantes, élargi le mandat d'institutions existantes, élaboré de nouvelles politiques et lois, mis en place de nouvelles institutions ou initiatives. De fait, il est parfois plus important de se demander si les règlements existants peuvent entraver la transmission et la pratique continues du PCI et de prendre les mesures qui s'imposent, plutôt que de vouloir à tout prix adopter de nouveaux règlements. Certains États en sont encore au stade de la détermination des ajouts ou modifications éventuels qu'il conviendrait d'apporter à leurs cadres juridiques et politiques pour soutenir la mise en œuvre de la Convention. L'UNESCO est parfois contactée par des États cherchant des conseils en matière de politique et de législation pour la mise en œuvre de la Convention. C'est la raison pour laquelle la présente note d'orientation a été rédigée.

Si le terme « politique » a de nombreuses significations, il est employé ici pour décrire un système de mesures, de principes directeurs et de procédures considéré comme utile pour atteindre un but spécifique (dans le cas présent, sauvegarder le patrimoine culturel immatériel) et utilisé par un organisme gouvernemental ou ses représentants. Les politiques sont généralement exposées dans les constitutions, les actes législatifs et les décisions judiciaires, mais elles peuvent également recouvrir des mesures réglementaires, des procédures décisionnelles, la création d'institutions, des lois et des priorités budgétaires. L'élaboration de la politique est, par conséquent, un processus complexe d'initiative interne à l'État, qui dépasse de loin la simple rédaction d'un document.

Le PCI est un domaine relativement nouveau de l'élaboration de la politique pour lequel la Convention et ses Directives opérationnelles ne font aucune suggestion détaillée ; il n'est donc pas facile, pour les experts-conseils, de conseiller utilement les États en s'appuyant sur une synthèse rapide. La présente note d'orientation et ses Annexes 1-4 donnent quelques conseils pratiques, mais nécessairement généraux, aux experts qui se lancent dans des évaluations des besoins d'un pays en matière de cadres politiques et législatifs pour la sauvegarde du PCI dans le contexte de la Convention. Ces évaluations permettront de déterminer quels sont les problèmes et les besoins de l'État concerné et de suggérer des domaines où les capacités pourraient être renforcées. Ceux qui évaluent les besoins peuvent aussi, à l'aide de l'Annexe 1, étudier les expériences d'élaboration ou de modification de politiques dans d'autres pays.

La note d'orientation s'appuie sur des documents concernant le travail des organes de la Convention, sur les rapports périodiques des États parties à la Convention, sur les études demandées pour le présent projet par l'Unité de renforcement des capacités de la Section du patrimoine culturel immatériel au siège de l'UNESCO, à Paris, et sur d'autres publications ayant trait au sujet.

## ÉLABORATION DE POLITIQUE DANS LE CONTEXTE DE LA CONVENTION ET DE SES DIRECTIVES OPÉRATIONNELLES

Les deux principales obligations qui incombent aux États parties en vertu de la Convention sont d'une part de prendre les « mesures nécessaires » pour sauvegarder le PCI présent sur leur territoire (article 11(a)) et d'autre part d'identifier et de répertorier les éléments du PCI présents sur

7. Ci-après désignés les « communautés concernées ».

8. L'article 2.3 de la Convention définit la sauvegarde comme étant « les mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine. »

leur territoire avec la participation des communautés concernées, et de mettre à jour régulièrement ces inventaires (articles 11(b) et 12.1)<sup>9</sup>. La Convention impose aux États parties peu d'obligations à caractère véritablement contraignant et, même si l'article 13 encourage l'élaboration de politiques et d'une législation pour la sauvegarde du PCI, il n'impose pas d'obligation explicite dans ce sens<sup>10</sup>. Dans l'esprit de la Convention, le rôle général des États parties et des autres acteurs de la sauvegarde du PCI (comme les chercheurs et les ONG) est d'aider les communautés à sauvegarder leur PCI, soit en leur apportant une aide concrète pour sauvegarder un élément spécifique, soit en apportant leur concours à des mesures plus générales ayant pour objet de créer un environnement favorable à la sauvegarde.

La Convention et ses Directives opérationnelles encouragent donc les États à créer une infrastructure de sauvegarde, par exemple en :

- élaborant des politiques, des règlements et une législation pour le PCI, ou en modifiant les politiques existantes (article 13 ; directives opérationnelles 103–105) ;
- mettant en place ou désignant des organismes chargés d'apporter leur aide à la sauvegarde du PCI (article 13(b) ; directive opérationnelle 109) ;
- créant des centres de documentation pour la gestion des informations sur le PCI, ou en renforçant ceux qui existent, et en donnant accès à ces informations (article 13(d) ; directive opérationnelle 109), en partageant l'expertise et les informations à l'échelle internationale (articles 1(d) et 19 ; directives opérationnelles 86–88) ;
- renforçant les capacités de toutes les parties prenantes, notamment les communautés concernées (article 13(d)(i), 14 ; directives opérationnelles 82, 86 et 107(k)) en matière de sauvegarde ;
- adoptant des mesures financières visant à faciliter la sauvegarde du PCI (article 13(d)) et en mettant en place des incitations fiscales pour les contributions au fonds du PCI (directive opérationnelle 78) ;
- créant des organismes consultatifs ou des mécanismes de coordination pour identifier le PCI, en dresser l'inventaire, mettre en œuvre des programmes, etc. (directive opérationnelle 80) ;
- encourageant la coopération et la création de réseaux entre les communautés, les experts, les centres d'expertises, les instituts de recherche et les réseaux internationaux d'institutions concernées par le PCI et les centres de Catégorie 2 (directives opérationnelles 79–80, 86 et 88).

Quand ils travaillent à la création d'une infrastructure destinée à soutenir les activités de sauvegarde, les États parties sont vivement encouragés à et même tenus, en vertu de l'article 11(b), de prendre en compte les intérêts et les droits des communautés concernées<sup>11</sup>.

La Convention et ses directives opérationnelles encouragent la participation la plus large possible des communautés concernées à toutes les activités ayant trait à leur PCI (articles 11(b) et 15), notamment l'élaboration et la mise en œuvre de plans/mesures de sauvegarde pour leur PCI (article 15 ; directives opérationnelles 1–2, 7 et 29), ainsi que la préparation des dossiers de candidature en vue de l'inscription de leur PCI sur les listes et le Registre de la Convention (directives opérationnelles 1–2 et 7). En encourageant la participation des communautés et l'obtention de leur consentement aux activités touchant leur PCI, la Convention souhaite spécifiquement éviter que leur PCI soit détourné ou décontextualisé (directive opérationnelle 102). Le patrimoine immatériel ne doit pas devenir un bien de l'État (ou de tout autre acteur, tel que des instituts de recherche) du fait du processus d'inventaire, de candidature ou de sauvegarde (voir

9. Les États parties doivent également verser des contributions au Fonds du patrimoine culturel immatériel (article 26.1) et rendre compte périodiquement des activités menées en vertu de la Convention (article 29).

10. L'article 13 emploie un langage incitatif mais non coercitif : « chaque État partie s'efforce » d'élaborer des politiques.

11. Du fait qu'il s'agit d'un accord entre États, la Convention n'impose aucune obligation aux communautés ou autres parties prenantes.

également l'article 3(b)). L'État doit s'efforcer de faire en sorte que les droits des communautés concernées sur leur PCI soient protégés (directive opérationnelle 104). Le contrôle des communautés sur l'accès à leur PCI doit être protégé dans toute la mesure du possible (article 13(d)(ii)).

Dans l'esprit de la Convention, la politique en matière de PCI peut jouer un rôle actif dans la défense des principes de paix, de droits de l'homme (notamment l'égalité des genres), de développement durable, de coopération internationale et de respect de la diversité culturelle. Elle peut être une aide pour répondre à une inquiétude exprimée dans le rapport de l'IOS, à savoir le manque d'attention accordé, dans la mise en œuvre de la Convention, aux questions de PCI et d'égalité des genres dans un contexte de droits de l'homme, ainsi qu'au rapport entre la sauvegarde du PCI et le développement durable<sup>12</sup>. En 2012, rappelant la directive opérationnelle 103<sup>13</sup>, le Comité a demandé au Secrétariat d'« engager des travaux sur un modèle de code d'éthique » couvrant tous les aspects de la sauvegarde du PCI, notamment la sensibilisation, la recherche et l'exercice d'inventaire<sup>14</sup>. Un modèle de code d'éthique pourrait renforcer la sensibilisation à certains principes clés sur lesquels se fondent les approches de la sauvegarde dans l'esprit de la Convention et en accord avec les buts de l'UNESCO.

Dans l'esprit de la Convention, l'élaboration d'une politique en matière de PCI devrait avoir pour but :

- d'aider les communautés concernées (le cas échéant) à sauvegarder leur PCI, par exemple en renforçant leurs capacités, au lieu de confier cette tâche à des experts ou à des organismes publics externes (articles 1, 3, 13, 15 ; directive opérationnelle 80) ;
- de promouvoir la sensibilisation au PCI présent sur le territoire de l'État (article premier, préambule), le respect de ce patrimoine ainsi que la reconnaissance de sa diversité et de sa valeur, au lieu de s'attacher au PCI d'un seul groupe ou d'instaurer des hiérarchies entre différents éléments du PCI ;
- de promouvoir une participation constante des communautés à la gestion de leur PCI en veillant à ce que leurs droits soient protégés (article 15), plutôt que de permettre son appropriation par d'autres (directive opérationnelle 104) ;
- d'assurer la participation active d'une diversité de points de vue au processus d'élaboration des politiques et aux politiques de sauvegarde du PCI (article 15, article 11(b)), au lieu de laisser à quelques membres de la communauté, à des experts externes ou à des organismes publics le soin de s'en charger (directives opérationnelles 79-99) ;
- de promouvoir, dans les actions de sauvegarde du PCI, les approches susceptibles de renforcer les droits de l'homme (notamment l'égalité des genres) ainsi que les principes de développement durable et de respect mutuel (article 2.1), plutôt que les traditions et coutumes irrespectueuses, discriminatoires ou nuisibles à l'environnement (directive opérationnelle 102) ;
- promouvoir les approches susceptibles de faciliter la coopération entre les États ainsi que la compréhension interculturelle, notamment dans le cadre de la sauvegarde du PCI transfrontière (articles 19-20), au lieu de favoriser l'« appropriation » de pratiques du PCI par des communautés ou territoires spécifiques (directive opérationnelle 104)<sup>15</sup>.

12. Rapport de l'IOS, § 194.

13. UNESCO, Comité intergouvernemental, Convention du patrimoine culturel immatériel, décision 7.COM 6/11.

14. UNESCO, Comité intergouvernemental, Convention du patrimoine culturel immatériel, ITH/13/8.COM/4, §§ 64, 66, 113.

15. Voir par exemple le document de référence de la réunion de l'UNESCO, « Le patrimoine immatériel au-delà des frontières : la sauvegarde par la coopération internationale », Bangkok, 20 et 21 juillet 2010, <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/07384-EN.pdf>

## ÉLABORATION DE POLITIQUE DANS LE CONTEXTE D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AU PCI

Les buts et les objectifs de la sauvegarde du PCI tels qu'ils sont énoncés dans la Convention sont étroitement liés à ceux de plusieurs autres instruments juridiques internationaux et régionaux<sup>16</sup>, parmi lesquels :

- d'autres conventions de l'UNESCO dans le domaine de la culture, en particulier la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (1972)<sup>17</sup> et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005)<sup>18</sup>, ainsi que la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2001)<sup>19</sup> ;
- des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)<sup>20</sup>, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) de 1966<sup>21</sup> ;
- des instruments internationaux relatifs aux droits des minorités et des peuples autochtones tels que la Déclaration des Nations Unies sur les droits de peuples autochtones (2007) et la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (OIT) (1989)<sup>22</sup> ;
- des instruments internationaux relatifs à l'égalité des genres tels que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) et son Protocole facultatif (2000)<sup>23</sup> ;
- des instruments internationaux pour la protection des droits des communautés sur leur PCI. L'article 8(j) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) reconnaît les droits des communautés sur leurs savoirs traditionnels et la nécessité pour elles de jouir des avantages découlant de leur exploitation commerciale<sup>24</sup> ; de son côté, le Protocole de Nagoya définit des principes pour le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques<sup>25</sup>. Voir également le Projet d'articles de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour la protection des savoirs traditionnels ainsi que pour la protection des expressions culturelles traditionnelles<sup>26</sup> ;
- des instruments régionaux relatifs à la culture et au patrimoine tels que la Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (Faro, 2005) et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (Conseil de l'Europe 157)<sup>27</sup>, le Modèle de loi du Pacifique

16. Pour comprendre les différences entre les conventions, les traités, les déclarations et les autres instruments juridiques internationaux, voir [https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1\\_en.html](https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.html)

17. Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13055&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

18. Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=31038&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

19. Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

20. Déclaration universelle des droits de l'homme, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

21. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/cescr.aspx>

22. Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, [www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf) ; Convention n°169 de l'Organisation internationale du travail (OIT), [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)

23. Voir la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et autres instruments sur la page <http://www.unesco.org/new/en/unesco/themes/gender-equality/resources/conventions-and-declarations/>

24. Convention sur la diversité biologique (CDB), article 8(j), <http://www.cbd.int/traditional/>

25. Protocole de Nagoya, <http://www.cbd.int/abs/text/default.shtml>

26. OMPI, Projet d'articles pour la protection des savoirs traditionnels, Rév. 2 du 28 mars 2014. Consultable sur [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=238182](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=238182). Voir également OMPI, Projet d'articles pour la protection des expressions culturelles traditionnelles, Rév.2 des 7-9 juillet 2014, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_6.pdf)

27. Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, [http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Identities/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Identities/default_en.asp) ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/157.htm> ;

pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles (2002)<sup>28</sup> et la Déclaration de l'ASEAN sur le patrimoine culturel (2000)<sup>29</sup>, la Charte culturelle pour l'Afrique (1976)<sup>30</sup> et la Charte de la renaissance culturelle africaine<sup>31</sup>, le Projet de déclaration interaméricaine sur les droits des peuples autochtones<sup>32</sup>.

- Des déclarations politiques internationales sur le lien entre culture et développement durable, notamment les résolutions relatives à la culture et au développement adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2010 et 2013<sup>33</sup>.

Lors de l'évaluation des besoins à des fins d'élaboration de la politique, il est important de tenir compte de ces instruments et discussions internationaux et régionaux car, même si ces instruments n'ont pas été ratifiés officiellement par certains États, ils peuvent avoir une incidence sur la façon dont le PCI est perçu et sa sauvegarde conduite. Il convient de noter que les environnements politiques inspirés par différents instruments internationaux peuvent également être dans une situation de tension les uns avec les autres<sup>34</sup>. C'est une source à la fois de contraintes et d'opportunités pour l'élaboration de politiques relatives à la sauvegarde du PCI et à d'autres domaines de l'activité gouvernementale touchant le PCI.

## CONTEXTES NATIONAUX DE L'ÉLABORATION DE POLITIQUES DE SAUVEGARDE DU PCI

L'élaboration de politiques relatives au PCI peut aider les États à créer un environnement global favorable à la sauvegarde de PCI dans l'esprit de la Convention. Elle peut justifier, établir, coordonner et garantir le financement d'efforts pour aider à sauvegarder le PCI dans un pays. Elle peut aussi clarifier et approfondir le lien entre la sauvegarde du PCI et d'autres objectifs politiques (par ex. l'éducation, la santé, le développement), ainsi qu'entre la mise en œuvre de la Convention et d'autres instruments juridiques internationaux ou régionaux ayant une incidence sur la sauvegarde du PCI. Elle peut aussi être importante pour évaluer la législation existante et l'empêcher d'entraver la pratique et la sauvegarde du PCI.

De nombreux États parties ont élaboré des politiques et des lois pour soutenir la mise en œuvre de la Convention et garantir la sauvegarde du PCI présent sur leur territoire. Il y a également de nombreux exemples d'activités de sauvegarde liées au PCI qui ont été menées dans des États qui n'ont pas (encore) ratifié la Convention. Quoiqu'il en soit, les États parties à la Convention ne sont pas obligés d'élaborer des lois et des politiques relatives à la sauvegarde du PCI ; de même, quand la Convention (article 13) ou ses directives opérationnelles les y encouragent, elles n'imposent pas une forme déterminée pour ces cadres législatifs ou administratifs. Les cadres juridiques et politiques officiels ne doivent pas toujours nécessairement soutenir la sauvegarde du

- 
28. Modèle de loi du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles <http://www.forumsec.org.fj/resources/uploads/attachments/documents/PacificModelLaw,ProtectionofTKandExprsnssofCulture20021.pdf> ; voir également « Guidelines for developing national legislation for the protection of traditional knowledge and expressions of culture based on the Pacific Model Law 2002 » [Lignes directrices pour élaborer une législation nationale pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles basées sur le modèle de loi du Pacifique de 2002] sur la page <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/spc/spc001en.pdf>
29. <http://cultureandinformation.asean.org/wp-content/uploads/2013/11/ASEAN-Declaration-on-Cultural-Heritage.pdf>
30. Charte culturelle pour l'Afrique, [http://www.au.int/en/sites/default/files/CULTURAL\\_CHARTER\\_AFRICA.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/CULTURAL_CHARTER_AFRICA.pdf)
31. Charte pour la renaissance de la culture africaine (Charte pour la renaissance africaine). Voir <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Dakar/pdf/CharterAfricanCulturalRenaissance.PDF>. En ce qui concerne les instruments africains régionaux, voir également Máté Kovács, 2009. « Cultural Policies in Africa, a Compendium of reference documents » [Politiques culturelles en Afrique : recueil de documents de référence] (OCA, Madrid).
32. Sur le Projet de déclaration interaméricaine sur les droits des peuples autochtones, voir [http://www.oas.org/dil/indigenous\\_peoples\\_supporting\\_preparation\\_draft\\_declaration.htm](http://www.oas.org/dil/indigenous_peoples_supporting_preparation_draft_declaration.htm)
33. Pour ces documents et d'autres textes se rapportant à ces questions, voir le site Web de l'UNESCO sur les OMD : <http://www.unesco.org/new/en/culture/achieving-the-millennium-development-goals/resources/culture-and-development-resources/#c326924>
34. M. Forsyth, 2012, « Lifting the Lid on 'the Community': Who has the Right to Control Access to Traditional Knowledge and Expressions of Culture? » [Lever le voile sur « la communauté » : qui a le droit de contrôler l'accès au savoir traditionnel et aux expressions culturelles], *International Journal of Cultural Property*, 19, pp.1-31.

PCI : dans certains cas, les communautés peuvent parfaitement élaborer des stratégies de sauvegarde sans eux. Certains États (comme la Norvège et la Suisse) ne ressentent pas le besoin d'élaborer une législation spécifique pour soutenir la sauvegarde du PCI.

La littérature consacrée à l'élaboration de politiques relatives au PCI<sup>35</sup> et l'analyse des Rapports périodiques montrent que les dispositions juridiques et administratives concernant la sauvegarde du PCI présentent une grande diversité d'un État à l'autre, voire d'une région administrative à l'autre quand des systèmes de gouvernance fédéraux ou décentralisés sont en place dans un État<sup>36</sup>. Ce n'est pas seulement parce que les éléments du PCI ou les cultures sont diverses, mais aussi parce que leur fonction et leur valeur, ainsi que les avantages potentiels de leur sauvegarde, peuvent être perçus différemment. On observe une diversité analogue des politiques culturelles en général. Les activités menées dans d'autres domaines tels que le développement, la santé, la propriété intellectuelle, le tourisme et l'éducation, influent sur la sauvegarde du PCI et y apportent une contribution. La façon dont ces approches de la sauvegarde du PCI recoupent ces autres domaines de l'élaboration de la politique varie elle aussi considérablement d'un État à l'autre.

Les objectifs politiques et les raisons de l'engagement des communautés ont une influence sur la façon d'identifier le PCI et les communautés, d'envisager la sauvegarde et de la doter de ressources. La politique culturelle peut, par exemple, être définie avec des objectifs politiques tels que :

- le développement, le tourisme et l'innovation ;
- la diversité, l'identité et le dialogue interculturel ;
- la cohésion sociale et l'édification de la nation ;
- la participation du public et la démocratie ;
- les relations internationales et la coopération<sup>37</sup>.

En ce qui concerne le PCI, des objectifs politiques similaires sont souvent mentionnés. Par exemple, certains États attribuent un rôle prioritaire au PCI pour le renforcement de la cohésion sociale ou la reconnaissance et la protection des minorités ou des groupes autochtones ; d'autres lui donnent le rôle premier dans la promotion des objectifs de développement<sup>38</sup>. Les communautés ont également des raisons très diverses de chercher à protéger leur PCI en tant que patrimoine, telles que la promotion d'une identité ou cohésion de groupe, la reconnaissance, le développement et la revendication de ressources comme la propriété intellectuelle ou les droits fonciers.

- 
35. Voir, par exemple, Lixinski, L., *Intangible Cultural Heritage in International Law* [Le patrimoine culturel immatériel dans le droit international] (Oxford University Press 2013) ; Miyata, S. 2013. *Intangible Cultural Heritage Policy in Japan* [Politique japonaise relative au patrimoine culturel immatériel]. In L. Arizpe & C. Amescua (Ed.), « *Anthropological Perspectives on Intangible Cultural Heritage* » [Points de vue anthropologiques sur le patrimoine culturel immatériel] (Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, Dossiers Springer sur l'environnement, la sécurité, le développement et la paix (ESDP) Vol. 46) ; Carvalho, A. 2008. « Portuguese legislation on intangible cultural heritage and inventories » [La législation portugaise relative au patrimoine culturel immatériel et aux inventaires]. In *El patrimonio cultural inmaterial. Definición y sistemas de catalogación: actas del seminario internacional*, Murcia, 15 -16 février 2007, éd. Inma García Simo, pp.173-184. Murcia: Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Consultable sur : <http://www.rdpcc.uevora.pt/bitstream/10174/8972/1/GARCIA%20SIMO%20%20EI%20patrimonio%20cultural%20inmaterial.pdf> ; Deacon, H.J. et al., 2004. « The subtle power of intangible heritage: Legal and financial instruments for safeguarding intangible heritage » [Le pouvoir subtil du patrimoine immatériel : instrument juridiques et financiers de sauvegarde du patrimoine immatériel], Human Sciences Research Council. Consultable sur <http://www.hspress.ac.za/product.php?productid=2044>.
36. Rapport de l'IOS, § 94-101 ; Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.122.
37. Voir Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel, Section de la culture de l'UNESCO, UNESCO, 2011 « Operational processes for the formulation and implementation of cultural policies: some basic principles » [Processus opérationnels pour la formulation et la mise en œuvre des politiques culturelles : principes de base] (par Patricio Jeretic et David Rosello Cerezuola). <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Operational%20Processes%20for%20the%20Formulation%20of%20Cultural%20Policies.pdf>
38. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*.

## ÉLABORATION DE POLITIQUE RELATIVE AU PCI DANS LES ÉTATS

L'élaboration d'une politique spécifique pour le PCI doit être envisagée dans le contexte général de la politique culturelle de l'État et dans celui de la politique relative à d'autres domaines. Les approches politiques de la sauvegarde du PCI peuvent inclure, par exemple :

- des dispositions constitutionnelles ou d'autres grands principes de gouvernance touchant aux droits de l'homme, des dispositions concernant les groupes autochtones et les minorités, la diversité culturelle etc. ;
- des dispositions relatives au PCI dans les politiques culturelles générales et la législation relative au patrimoine ;
- des politiques et lois spécifiques pour le PCI, soit axées sur la sauvegarde du PCI en général, soit adaptées aux besoins spécifiques d'un élément du PCI ou d'une communauté particulière<sup>39</sup> ;
- des mesures de protection de la propriété intellectuelle couvrant explicitement le PCI (appelé dans ce contexte les savoirs traditionnels ou les expressions culturelles traditionnelles), ou l'utilisation des régimes de propriété intellectuelle existants pour sauvegarder les droits des communautés sur leur PCI ;
- des dispositions concernant le PCI dans les politiques et lois régissant d'autres domaines d'intervention de l'État, tels que le développement, la santé, le tourisme et l'éducation.

Toutefois, comme indiqué plus haut, élaborer une politique ce n'est pas simplement une affaire de documents et de lois correctement rédigés. Pour être efficace, l'élaboration de la politique exige d'engager des recherches, des consultations, un dialogue et des actions de formation avec les communautés concernées, les praticiens et les autres acteurs clés, afin de garantir une mise en œuvre effective, l'appropriation et l'acceptation au niveau du pays. L'élaboration de la politique et de la législation est un processus complexe qui peut être facilité par<sup>40</sup> :

- une forte volonté politique de faire avancer le processus et de surmonter les obstacles éventuels ;
- une consultation ouverte et large de toutes les parties prenantes, notamment les communautés concernées, le public, les ONG, les partis politiques, des organismes publics et des ministères pour s'assurer de l'adhésion à la politique ;
- une connaissance claire de la situation locale avec l'aide de conseillers techniques et juridiques et une réflexion sur les expériences d'autres pays, afin que la politique cible les domaines qui en ont le plus besoin et qui présentent les plus grandes possibilités conformément aux buts assignés à ladite politique ;
- de solides capacités, au sein des communautés, des institutions et autres ressources pour mettre en œuvre les politiques.

L'élaboration de politiques dans le domaine de la culture (ou la modification des politiques existantes) peut présenter des difficultés spécifiques, notamment<sup>41</sup> :

- le faible degré de priorité politique accordée à la culture (et les maigres budgets qui en résultent) ;
- le manque de communication entre les ministères et/ou autres organismes ;

39. Rapport de l'IOS, § 100.

40. Voir, par exemple, UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide: Technical Assistance Missions, Expert Facility - Technical Assistance project to Strengthen the System of Governance for Culture in Developing Countries » [Guide méthodologique : missions d'assistance technique, Banque d'expertise – Projet d'assistance technique pour renforcer le système de gouvernance de la culture dans les pays en développement], février 2012, pp.4-5. <https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/Methodological%20guide%20ENG.pdf>

41. UNESCO Section du PCI, compte rendu de l'atelier « How to provide policy advice effectively? » et UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles « Methodological Guide for technical assistance missions ».

- une communication et une collaboration insuffisantes sur les questions culturelles entre le gouvernement et les administrations décentralisées (éventuelles), et entre ces administrations proprement dites ;
- une consultation insuffisante des communautés et de leurs représentants, et plus généralement, le manque de communication entre les institutions, les communautés et les autres parties prenantes ;
- les capacités insuffisantes des institutions et des ressources humaines.

L'élaboration de politiques pour soutenir la sauvegarde du PCI ou la mise en œuvre des politiques peut se heurter à des difficultés spécifiques, parmi lesquelles :

- des malentendus concernant l'objet et les principes de la Convention, comme par exemple le fait, pour certains États, de revendiquer la « propriété » de certains éléments du PCI inscrits ou à inscrire sur la Liste représentative<sup>42</sup> ;
- des difficultés méthodologiques, organisationnelles et financières pour intégrer les démarches de sauvegarde du PCI dans le domaine de la culture, par exemple quand l'accent a toujours été mis sur la conservation du patrimoine matériel (comme les sites classés au patrimoine mondial dans le cadre de la Convention de 1972 de l'UNESCO), ou quand de nouvelles politiques sont élaborées pour promouvoir des produits culturels (sur la base du travail de la Convention de l'UNESCO sur la diversité des expressions culturelles [2005])<sup>43</sup> ;
- des difficultés pour intégrer la politique relative au PCI dans la législation et les politiques à vocation non culturelle (le cas échéant) comme, par exemple, le manque de synergie entre les politiques nationales de sauvegarde du PCI et celles qui concernent la propriété intellectuelle ou qui sont destinées à promouvoir le développement durable<sup>44</sup> ;
- l'inefficacité des mécanismes de consultation du public et des communautés pour l'élaboration des politiques liées au PCI<sup>45</sup> ;
- les cas où le transfert des compétences en matière d'élaboration des politiques relatives au PCI aux instances administratives sous-nationales<sup>46</sup>, qui permet généralement de répondre aux besoins locaux et de prendre en compte les situations locales, a des répercussions négatives sur la coordination et la synergie entre les politiques de l'État.

Si ces difficultés ne concernent pas uniquement les pays en développement, ces contextes seront plus particulièrement visés par les projets d'évaluation des besoins. Les autres pays délèguent souvent les initiatives d'élaboration des politiques à différents niveaux d'administration. Ils sont également confrontés à des difficultés pour élaborer des approches des politiques relatives au PCI lorsque des dispositions institutionnelles pour la conservation du patrimoine ou la documentation des archives sont établies de longue date, mais n'ont pas été pensées pour permettre la participation la plus large possible des communautés.

## RÔLE DES EXPERTS-CONSEILS POUR FOURNIR UN SOUTIEN EFFICACE EN MATIÈRE DE POLITIQUES

Que doit faire l'UNESCO pour apporter une aide efficace aux États parties à la Convention qui ont besoin de conseil pour élaborer leurs politiques ? Quel est le rôle des experts nommés pour aider les États et quelles sont leurs limites ?

Le rôle des experts-conseils est d'aider les partenaires nationaux à faire des choix éclairés et adaptés au contexte local sur le meilleur moyen d'élaborer des politiques pour soutenir la

42. Rapport de l'IOS, § 62.

43. Rapport de l'IOS, Résumé analytique, § 121-2.

44. Rapport de l'IOS, Résumé analytique, § 121-2.

45. Rapport de l'IOS, § 124.

46. Rapport de l'IOS, § 100.

sauvegarde du PCI dans l'esprit de la Convention. Une analyse du contexte national, des problèmes politiques, des ressources humaines et institutionnelles existantes, ainsi que des besoins en matière de sauvegarde du PCI, permettra d'éclairer les suggestions d'interventions pour le renforcement des capacités. L'intervention a pour but d'aider les partenaires nationaux à déterminer dans quelle mesure et de quelle façon les politiques et la législation, ou des dispositions institutionnelles, peuvent soutenir les activités de sauvegarde du PCI et la mise en œuvre de la Convention. Si de nouvelles politiques et lois sont rédigées, il convient de les adapter au contexte, aux priorités et aux enjeux locaux. Les politiques, législations et règlements existants peuvent être modifiés ou amendés. Dans certains cas, créer des institutions formelles ou adopter des lois ou une politique spécifiques ne sera peut-être pas optimal (ni même possible) et il faudra trouver d'autres solutions.

L'environnement politique de la sauvegarde du PCI est un domaine à la fois complexe et relativement nouveau dans le paysage de la culture et de l'élaboration de la politique du patrimoine. Il y a sept ans seulement que la Convention est entrée en vigueur et la plupart des États parties qui l'ont ratifiée ont élaboré une législation et des politiques relatives au PCI seulement après cette ratification. Il n'existe pas, au niveau international, de modèle de loi pour la sauvegarde du PCI<sup>47</sup>, de même que chaque État est libre d'établir son ou ses inventaires « de façon adaptée à sa situation » (article 12.1). Il existe relativement peu de recherches empiriques sur les expériences des pays en matière de sauvegarde ou d'élaboration de politiques relatives au PCI. Les experts-conseils effectuant des évaluations des besoins et donnant des conseils en matière de politique ne doivent par conséquent pas essayer de trouver, dans les expériences des autres États mentionnées en Annexe 1 à la présente note d'orientation ou ailleurs, des solutions « toutes faites » pour élaborer les politiques.

L'UNESCO, qui a une grande expérience du conseil stratégique aux États dans le domaine de la culture, a mené une réflexion sur les opportunités et les difficultés associées à cet exercice. En 2011, la Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel de l'UNESCO a discuté des principes et processus régissant la formulation et la mise en œuvre des politiques culturelles<sup>48</sup>. En 2012, la Section sur la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO a énoncé dans son guide des missions d'assistance technique en matière d'élaboration des politiques culturelles quelques-unes des conditions à remplir pour fournir des conseils efficaces<sup>49</sup>. L'atelier sur le conseil stratégique de 2014 a fait la synthèse des expériences de la Section du PCI et de divers autres secteurs de l'UNESCO, notamment le Secteur de l'éducation, l'Institut international de planification de l'éducation (IIPPE) et des agences comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), en matière de conseil stratégique aux États<sup>50</sup>.

Sur la base de ces rapports, on peut définir un certain nombre de conditions favorables qui permettraient à l'appui à l'élaboration de politiques relatives à la sauvegarde du PCI d'être efficace :

- l'appui stratégique ne doit être apporté qu'à la demande des pays (indice de volonté politique en matière d'élaboration de politiques) et doit reposer sur l'engagement du pays de prendre en compte le processus et ses résultats ;

47. Les Dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres actions dommageables (1982) de l'UNESCO concernent la protection des droits de propriété intellectuelle sur les expressions artistiques du « folklore » ; ce travail a été repris par l'OMPI, dont les projet d'articles (toujours pour la protection des droits de propriété intellectuelle, voir la note ci-dessus) sont les plus proches des suggestions de politique type au niveau international. Voir <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6714> pour les Dispositions type de 1982.

48. UNESCO, Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel, Secteur de la culture, 2011 « Operational processes for the formulation and implementation of cultural policies ».

49. UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide for technical assistance missions ».

50. UNESCO, Section du PCI de l'UNESCO, compte rendu de l'atelier, « How to provide policy advice effectively? »

- l'appui stratégique doit se fonder sur une compréhension claire du but global de la politique à formuler, tel qu'il est exprimé par diverses parties prenantes du pays et en accord avec les priorités du système de gouvernance local et national ;
- l'appui stratégique doit être axé sur la situation locale, reposer sur l'identification des problèmes, besoins et priorités liés au PCI, ainsi que sur l'analyse des solutions possibles (notamment les solutions qui ne requièrent pas l'élaboration d'une politique et de lois) ;
- l'appui stratégique ne doit pas viser à aider les partenaires nationaux à rédiger un document stratégique en tant qu'intervention ponctuelle : il doit faire en sorte que les partenaires nationaux s'approprient le processus<sup>51</sup>. Il doit s'accompagner des ressources humaines et financières nécessaires pour permettre l'analyse, la participation des parties prenantes et le suivi.

Le rôle de l'expert-conseil n'est donc pas de suggérer des modèles de solutions ou de rédiger des documents stratégiques pour les États, mais de fournir, à leur demande, une analyse, des informations et d'autres formes d'aide en vue d'un processus endogène et consultatif d'élaboration de la politique<sup>52</sup>. L'expert-conseil doit s'appuyer sur la consultation des parties prenantes locales, d'experts juridiques de l'État concerné et des responsables compétents de l'UNESCO du bureau hors siège de l'État concerné. Une grande partie du travail des experts-conseils consistera à jouer un rôle de facilitation et recherche de consensus dans leurs contacts avec les parties prenantes nationales<sup>53</sup> et de servir de caisse de résonance pour les idées qui jailliront des discussions. Les experts-conseils doivent tout mettre en œuvre pour supprimer les obstacles à la participation de certaines catégories d'individus (par exemple les femmes) et groupes sociaux (par exemple les personnes appartenant à des minorités ou à des peuples autochtones) à ce processus<sup>54</sup>. L'approche de l'UNESCO a pour but de combiner l'expertise dans le domaine des politiques culturelles et l'expertise en matière de PCI, ce qui signifie que les experts travailleront par paires. L'intention est de produire une analyse et des recommandations plus intégrées.

## PRINCIPAUX PROBLÈMES RENCONTRÉS LORS DE L'ÉLABORATION DE POLITIQUES RELATIVES AU PCI

Lors de l'élaboration de politiques et de lois relatives au PCI, les États sont confrontés à certains problèmes similaires et difficultés communes, notamment :

- Comment l'élaboration de politiques relatives au PCI dans l'esprit de la Convention recoupe-t-elle la situation locale du PCI et des communautés concernées dans le contexte spécifique de l'État et de ses principes généraux de gouvernance ?
- Les dispositions relatives au PCI peuvent-elles être intégrées dans d'autres politiques et lois dépassant le strict cadre du secteur de la culture et, dans ce cas, quels types de dispositions seront les plus efficaces pour sauvegarder le PCI ?
- La législation existante fait-elle obstacle à la pratique et à la sauvegarde du PCI et, de ce fait, entre-t-elle en conflit avec les principes de la Convention ? Est-il préférable d'avoir une politique distincte pour le PCI ou d'intégrer les dispositions relatives au PCI dans les politiques du patrimoine ou de la culture en général, ou les deux ?
- Quel thème doit être abordé dans les politiques relatives au PCI et comment doit-il être défini ?
- En quoi l'élaboration de politiques peut-elle soutenir et promouvoir la participation des communautés et leur procurer des avantages ?

51. UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide for technical assistance missions », p.7.

52. UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide for technical assistance missions », p.5.

53. UNESCO, Section du PCI, compte rendu de l'atelier « How to provide policy advice effectively? »

54. UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide for technical assistance missions », p.9.

- Des institutions spécifiques peuvent-elles soutenir la sauvegarde du PCI et, si c'est le cas, comment leur mission modifiée doit-elle être intégrée dans les politiques, lois ou règlements ?

L'Annexe 1 contient quelques suggestions pour guider le conseil stratégique en analysant les expériences de nombreux États dans les domaines suivants :

- Identification des principes généraux de l'élaboration de politiques dans l'esprit de la Convention ;
- Élaboration d'une approche de la sauvegarde du PCI dans le cadre des dispositions constitutionnelles générales, des cadres de gouvernance, des dispositions relatives aux droits de l'homme et des dispositions relatives aux minorités ou aux groupes autochtones ;
- Élaboration de politiques et lois spécifiques au PCI et/ou intégration de ces politiques dans les politiques et les lois relatives à la culture ou au patrimoine au sens large ;
- Intégration des politiques relatives au PCI dans d'autres domaines de la politique et de la législation au-delà du secteur de la culture.

## ÉTAPES POSSIBLES D'UNE ÉVALUATION DES BESOINS

Un certain nombre d'étapes peuvent être suivies avec les partenaires nationaux dans le cadre d'un processus de consultation et lors de l'élaboration des politiques qui suivra<sup>55</sup>. Les Annexes 2-4 donnent de plus amples informations sur ces étapes.

- Effectuer une étude documentaire du contexte national de la sauvegarde du PCI, notamment :
  - le contexte historique, socio-économique, politique et culturel du moment,
  - les tendances démographiques dans le pays, en particulier l'émigration et l'immigration récentes, les différentes communautés présentes dans le pays et les relations qui existent entre elles,
  - le contexte juridique et politique national, régional et international ayant une incidence sur la sauvegarde du PCI (pas seulement dans le domaine de la culture, mais aussi dans celui de l'éducation, de la santé, de la propriété intellectuelle, etc.), notamment les buts de l'élaboration de la politique dans le domaine de la culture,
  - le cadre institutionnel et les mandats.
- Identifier les diverses parties prenantes (par exemple les communautés, les ONG, les ministères et les agences du gouvernement, les institutions et les centres de recherche) et organiser des consultations avec leurs représentants, pour :
  - Identifier les buts, aspects et problèmes stratégiques liés à la sauvegarde du PCI dans le pays (dans le domaine de la culture ou plus généralement),
  - Évaluer les interventions et politiques existantes qui soutiennent la sauvegarde du PCI,
  - Passer en revue les institutions pour déterminer si elles ont les capacités nécessaires pour remplir leurs missions actuelles,
  - Hiérarchiser les besoins et les opportunités en matière de sauvegarde du PCI,
  - Identifier les domaines éventuels dans lesquels l'élaboration de politiques ou la révision des politiques existantes pourrait aider à sauvegarder le PCI.
- Rédiger une première analyse et évaluation des besoins ;
- Consulter les parties prenantes concernées sur cette première analyse et évaluation des besoins ;

55. Les documents suivants présentent des étapes similaires : UNESCO, Section de la diversité des expressions culturelles, « Methodological Guide for technical assistance missions » ; Division des politiques culturelles et du dialogue interculturel (UNESCO Secteur de la culture), 2011 « Operational processes for the formulation and implementation of cultural policies ».

- Rédiger le rapport final d'évaluation des besoins, comprenant une évaluation du pays et des suggestions pour de nouvelles actions de conseil ou d'aide au renforcement des capacités.

# ANNEXES DE LA NOTE D'ORIENTATION

## ABRÉVIATIONS

|                            |  |
|----------------------------|--|
| ASEAN                      | Association des nations de l'Asie du Sud-Est   |
| CEDAW                      | Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes   |
| Comité                     | Comité intergouvernemental pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel  |
| Communautés                | Sauf indication contraire, recouvre les termes « communautés, groupes et individus » au sens où l'entend la Convention   |
| Convention                 | Sauf indication contraire, désigne la Convention de l'UNESCO sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003), et toute référence à un « article » sans autre indication renvoie également à cette convention. |
| PIDCP                      | Pacte international relatif aux droits civils et politiques  |
| PIDESC                     | Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels   |
| PCI                        | Patrimoine culturel immatériel   |
| PI                         | Propriété intellectuelle   |
| DPI                        | Droits de propriété intellectuelle   |
| Rapport de l'IOS           | Rapport du Service d'évaluation et d'audit (IOS) sur le travail normatif de l'UNESCO dans le domaine de la culture, document IOS/EVS/PI/129 REV. (octobre 2013).   |
| THV                        | Trésors humains vivants  |
| OAPI                       | Organisation africaine de la propriété intellectuelle  |
| Directives opérationnelles | Directives opérationnelles de la Convention  |
| Ratification               | Ce mot recouvre divers termes désignant les processus par lesquels les États peuvent adhérer à la Convention : ratification, acceptation, approbation et adhésion  |
| Ratifier                   | Couvre les termes ratifier, accepter, approuver et adhérer   |
| Registre                   | Registre des meilleures pratiques de sauvegarde  |
| LR                         | Liste représentative   |
| ADPIC                      | Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce  |
| DUDH                       | Déclaration universelle des droits de l'homme  |
| DNUDPA                     | Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones   |
| UNESCO                     | Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture  |
| UNHRC                      | Comité des droits de l'homme des Nations Unies   |
| OMT                        | Organisation mondiale du tourisme  |
| LSU                        | Liste de sauvegarde urgente  |
| WHC                        | Convention du patrimoine mondial   |
| OMPI                       | Organisation mondiale de la propriété intellectuelle   |

# ANNEXE 1 : SYNTHÈSE DES PRINCIPAUX PROBLÈMES QUE POSE L'ÉLABORATION D'UNE LÉGISLATION ET DE POLITIQUES DANS LES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION DU PATRIMOINE IMMATÉRIEL

## INTRODUCTION

En s'appuyant sur l'expérience de certains États parties à la Convention, la présente Annexe aborde quelques problèmes majeurs qui se sont posés ou pourraient se poser lors de l'élaboration de politiques pour la sauvegarde du PCI. Elle a pour but de faire la synthèse du travail effectué sur ce sujet, avec quelques exemples d'élaboration de politiques dans différents États ; elle ne prétend nullement être une analyse exhaustive.

## CRÉER UNE INFRASTRUCTURE POUR LA SAUVEGARDE DU PCI

Comme il est indiqué dans la Note d'orientation, les États parties à la Convention du patrimoine immatériel sont tenus de prendre les « mesures nécessaires » pour sauvegarder le PCI présent sur leur territoire (article 11(a)), notamment l'identification et l'inventaire de ce PCI « de façon adaptée à [leur] situation » (articles 11(b) et 12.1)<sup>56</sup>. La Convention et ses directives opérationnelles encouragent (mais n'obligent pas) les États à adopter des mesures financières, juridiques et administratives (article 13 ; directives opérationnelles 103–105) pour soutenir la sauvegarde du PCI présent sur le territoire.

Les activités envisagées au sein d'une infrastructure de ce type sont notamment :

- La sensibilisation à la diversité et à la valeur du PCI, le respect et la reconnaissance de ce respect et de cette diversité (article 1 ; directives opérationnelles 100-123) ;
- La consultation et la coordination au sein des communautés ainsi qu'entre elles et les autres parties prenantes (article 13(b) ; directive opérationnelle 109, directives opérationnelles 79-99) ;
- Le renforcement des capacités des communautés concernées et d'autres parties prenantes (le cas échéant) pour la sauvegarde du PCI (article 13(d)(i), 14 ; directives opérationnelles 82, 86 et 107(k)) ;
- L'identification et l'inventaire du PCI présent sur le territoire de l'État, avec la participation et le consentement des communautés (articles 11(b) et 12.1) ;
- La gestion des informations sur le PCI et l'adoption de mesures permettant d'y accéder sous certaines conditions (article 13(d) ; directive opérationnelle 109) ;
- La protection des droits et du bien-être des communautés concernées lors des activités de sauvegarde du PCI, en encourageant un développement durable, en aidant les communautés (le cas échéant) à faire en sorte que leur PCI ne soit pas décontextualisé ou ne fasse pas l'objet d'une commercialisation excessive, en ne donnant pas une fausse image des communautés et en ne les abusant pas (directives opérationnelles 102, 104) ;
- Le partage du savoir-faire et des informations au-delà des frontières internationales (articles 1(d) et 19 ; directives opérationnelles 86–88), notamment la coopération et la création de réseaux entre les communautés, les experts, les centres d'expertise, les instituts de recherche,

56. Les États parties doivent également verser des contributions au Fonds du patrimoine culturel immatériel (article 26.1) et soumettre des rapports périodiques sur leurs activités en vertu de la Convention (article 29).

les réseaux internationaux d'institutions liées au PCI et les centres de catégorie 2 (directives opérationnelles 79–80, 86 et 88).

L'approche adoptée dans la Convention et ses Directives opérationnelles étant nécessairement générale, il appartient aux États de déterminer quels sont les besoins spécifiques des communautés et les besoins en matière de sauvegarde du PCI sur leur territoire, puis d'adapter leurs politiques en conséquence. Comme nous l'avons fait remarquer dans la Note d'orientation, des cadres juridiques et politiques formels ne sont pas toujours nécessaires pour soutenir la sauvegarde du PCI : des communautés s'en passent parfois très bien pour mettre en œuvre les stratégies de sauvegarde. Plusieurs États, et parmi eux certains qui n'ont pas ratifié la Convention, ont déjà élaboré des politiques et des lois relatives au PCI. Certains États demandent conseil à l'UNESCO pour élaborer leurs politiques.

## ÉLABORATION DE POLITIQUES DE SAUVEGARDE DU PCI DANS LES PAYS

Les politiques de sauvegarde du PCI sont relativement récentes, bien que des pays comme le Japon et la république de Corée aient adopté des lois sur le PCI plusieurs décennies avant l'entrée en vigueur de la Convention. Dans son rapport d'analyse des 41 rapports périodiques adressés par les États parties au Comité entre 2011 et 2013, l'IOS indique que 14 de ces États ont élaboré une législation spécifique pour le PCI ou modifié les lois existantes, et que 5 ont engagé une démarche dans ce sens<sup>57</sup>. Le rapport note également que 29 États sur 41 « ont mis en place une nouvelle forme de politique de sauvegarde du PCI, 24 d'entre eux démontrant l'intégration, dans une certaine mesure, de la sauvegarde du PCI dans d'autres domaines politiques »<sup>58</sup>. Vingt-sept autres États ont soumis des rapports périodiques qui ont été examinés par le Comité en 2014<sup>59</sup>.

La plupart des États parties n'ont pas encore soumis de rapport périodique et dans un grand nombre d'entre eux l'élaboration de politiques a été plus lente<sup>60</sup>. L'UNESCO a créé une base de données des lois nationales relatives au patrimoine culturel qui peut être consultée pour accéder à un plus large éventail de politiques relatives au PCI : 250 entrées, selon le système de classification de la base de données, concernent des lois relatives au PCI<sup>61</sup>. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) tient à jour une base de données sur les dispositions législatives, avec un système de filtres qui permet de faire des recherches sélectives sur les catégories Expressions culturelles traditionnelles (1 018 entrées)<sup>62</sup> et Savoirs traditionnels (1 965 entrées)<sup>63</sup>. Si cette base de données s'intéresse essentiellement au droit de propriété intellectuelle (PI) relatif à ce qui serait considéré comme du PCI aux termes de la Convention, elle répertorie également de nombreuses lois relatives au patrimoine.

Par conséquent, ce n'est pas toujours dans des politiques et législation spécifiquement liées au PCI que l'on trouve des mesures politiques, législatives et administratives visant à soutenir la sauvegarde du PCI : elles peuvent être incluses dans les constitutions, les politiques culturelles, les législations relatives au patrimoine, les régimes de propriété intellectuelle, les politiques et législation régissant d'autres domaines d'intervention de l'État comme le développement, la santé, le tourisme et l'éducation, dont les dispositions peuvent avoir une profonde incidence sur elles. Une multiplicité de lois peut influencer sur les activités de sauvegarde. Aux États-Unis (qui ne sont d'ailleurs pas partie à la Convention), par exemple, l'American Folklife Center a recommandé, en vertu de l'American Folklife Preservation Act, « que le PCI soit pris en compte dans la mise en

57. Rapport de l'IOS, § 94.

58. Rapport de l'IOS, § 102.

59. Examen 2014 des rapports des États parties sur la mise en œuvre de la Convention, ITH/14/9.COM/5.a.

60. Pour l'ensemble des rapports voir <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00460#reporting-on-the-implementation-of-the-convention-and-on-the-status-of-elements-inscribed-on-the-representative-list>

61. <http://www.unesco.org/culture/natlaws/index.php>

62. [http://www.wipo.int/wipolex/en/results.jsp?countries=&cat\\_id=16](http://www.wipo.int/wipolex/en/results.jsp?countries=&cat_id=16)

63. [http://www.wipo.int/wipolex/en/results.jsp?countries=&cat\\_id=18](http://www.wipo.int/wipolex/en/results.jsp?countries=&cat_id=18)

œuvre de toute législation régissant les ressources culturelles et le patrimoine culturel ». Tout un ensemble de lois, comme the National Environmental Policy Act, the Endangered Species Act, the Religious Freedom Restoration Act, Executive Order 12898 (sur la justice environnementale concernant les populations minoritaires), the National Historic Preservation Act, the Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) et the Federal Records Act ont une incidence sur la sauvegarde du PCI<sup>64</sup>.

## UNE DIVERSITÉ D'APPROCHES

L'analyse des lois et politiques en vigueur dans les États parties à la Convention révèle une diversité considérable des dispositions légales et administratives relatives à la sauvegarde du PCI<sup>65</sup> :

- Certains États ont élaboré (ou sont en train d'élaborer) des politiques et des lois spécifiques pour la sauvegarde du PCI (par exemple, le Japon, la Chine, la Géorgie, le Niger), tandis que d'autres ont intégré le PCI (ou sont en train de le faire) dans leur législation globale relative à la culture (par exemple la France, le Maroc, la Serbie, le Vietnam) ;
- Dans certains États, les politiques et la législation relatives au PCI sont promulguées et appliquées au niveau sous-national (provinces, ou comtés dans une structure fédérale) et peuvent donc différer d'une région administrative à l'autre au sein d'un même pays (par exemple en Autriche, au Brésil, en Belgique, dans les Émirats arabes unis, en Espagne, en Inde, en Italie, en Mongolie et en Suisse) ;
- Certains États ont créé (ou sont en train de créer) de nouvelles institutions ou directions chargées du PCI (par exemple la république Dominicaine, le Gabon, l'Inde), d'autres ont élargi le mandat d'institutions existantes (par exemple le Burkina Faso) ;
- Certains États ont des instruments juridiques protégeant des éléments particuliers du PCI inscrits sur leur inventaire/registre national du PCI et/ou sur la Liste représentative (par exemple, le Portugal) ;
- Un certain nombre d'États prévoient un soutien aux principaux praticiens du PCI, parfois qualifiés de « Trésors humains vivants » (par exemple le Cambodge, le Maroc, le Sénégal) ;
- Certains États lient leurs politiques relatives au PCI aux dispositions touchant des communautés spécifiques, qu'il s'agisse de minorités, de groupes autochtones ou de groupes majoritaires.

Ces approches différentes au sein des États peuvent être en partie attribuées à différentes influences régionales et internationales, à différents contextes socio-politiques, historiques et économiques dans chaque État ainsi qu'à différentes interprétations de la Convention et différentes motivations pour ratifier la Convention.

### ***Influences régionales et internationales***

Des instruments internationaux comme la Convention peuvent être une aide extrêmement précieuse pour formuler les problèmes et les solutions ; ils peuvent même fournir des concepts et des définitions pour concevoir la politique relative au PCI. Ils peuvent aider à élaborer une politique efficace : la cohérence de la terminologie et de l'approche peut favoriser la coopération internationale. Cependant, les États doivent également adapter leur politique en matière de PCI à leur propre situation. Dans ce domaine, ils sont influencés par des approches et instruments régionaux et internationaux. Lixinski laisse entendre que les instruments régionaux du continent américain, tels que le Projet de déclaration interaméricaine sur les droits des peuples autochtones, conçoivent le PCI comme le réservoir de « culture pure partagée par un grand nombre » du

64. Lixinski, L. *Intangible Cultural Heritage in International Law* [Le patrimoine culturel immatériel dans le droit international] (Oxford University Press 2013), p.139.

65. Rapport de l'IOS, § 94-101.

continent (dans le cadre d'un projet visant à mettre en valeur une identité panaméricaine), et sa sauvegarde comme s'inscrivant dans un processus plus général de reconnaissance et de protection des droits des peuples autochtones<sup>66</sup>. En Europe, des instruments régionaux comme la Convention de Faro mettent en avant le rôle du patrimoine culturel dans la construction d'une identité européenne commune. Ils insistent également sur ses avantages du point de vue du développement, ainsi que sur les valeurs de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit dans l'édification d'une société civile forte, caractérisée par la participation active des ONG et des communautés<sup>67</sup>. Des instruments africains régionaux comme la Charte culturelle pour l'Afrique et la Charte pour la renaissance africaine qui lui a succédé (qui prend effectivement en compte le PCI, créant un lien très fort avec les langues africaines) s'attachent à promouvoir le patrimoine culturel africain en tant que stratégie de décolonisation culturelle et comme moyen pour atteindre les objectifs de respect des droits de l'homme, de cohésion sociale et de développement humain<sup>68</sup>. La Déclaration de l'ASEAN sur le patrimoine culturel (2000) instaure un cadre de coopération régionale pour le patrimoine culturel qui reconnaît la valeur du PCI et la nécessité de protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur leur PCI<sup>69</sup>.

### **Contexte socio-politique, historique et économique de l'État**

Que l'on commence par répertorier les éléments du PCI pour identifier ensuite les communautés associées, ou que l'on répertorie d'abord les communautés pour identifier ensuite leur PCI, aucun de ces concepts n'est une entité prédéfinie au sein de l'État. Ils sont activement établis, perçus, appréciés et redéfinis au fil du temps par les communautés concernées et d'autres parties prenantes, notamment des organismes d'État. Le contexte socio-politique, historique et économique, ainsi que les points de vue de ces différentes parties prenantes, ont une profonde influence sur ce processus. Les politiques relatives au PCI sont donc étroitement liées non seulement au contexte local ou national, mais aussi aux perceptions sociales et aux interventions stratégiques ayant trait à la gouvernance et à la responsabilité, aux relations entre l'État et les groupes minoritaires ou autochtones, au rôle de la culture dans la société, aux propositions de développement durable, etc.

### **Interprétations de la Convention et raisons motivant la ratification**

Les États ont des interprétations différentes de la Convention et des raisons différentes pour la ratifier, ce qui a une incidence sur l'élaboration des politiques et de la législation régissant sa mise en œuvre. Ces différences seront abordées en détail plus loin, mais un point particulièrement important à prendre en compte lors d'une discussion générale est l'interprétation des rôles et des responsabilités relatifs des États et des communautés concernées dans la sauvegarde du PCI et la mise en œuvre de la Convention. Certains États considèrent les éléments du PCI – ou certains d'entre eux – comme des ressources nationales, de la même manière que les sites culturels ou historiques sont considérés comme des « ressources patrimoniales nationales ». Certains États confient au gouvernement la responsabilité de l'administration, de la gestion et même des droits de propriété intellectuelle du PCI, et s'approprient donc effectivement certains éléments du PCI<sup>70</sup>. Dans son évaluation, l'IOS relève que certains États ont placé des « expressions spécifiques du PCI au centre du patrimoine national du pays, dans le but [de] bâtir autour une identité nationale » et que d'autres revendiquent la « propriété » d'« éléments spécifiques du PCI inscrits ou à inscrire sur la Liste représentative »<sup>71</sup>.

66. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.76.

67. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.80.

68. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.85.

69. <http://cultureandinformation.asean.org/wp-content/uploads/2013/11/ASEAN-Declaration-on-Cultural-Heritage.pdf>

70. Voir par exemple Antons, C. 2012. *Geographies of knowledge: cultural diffusion and the regulation of heritage and traditional knowledge/cultural expressions in Southeast Asia* [Géographie des savoirs : diffusion culturelle et réglementation du patrimoine et des savoirs traditionnels/expressions culturelles en Asie du Sud-Est], WIPO journal, vol. 4, no. 1, pp. 83-91, Thomson Reuters (Legal), Londres, Angleterre.

71. Rapport de l'IOS, § 62.

La participation des communautés à la sauvegarde et à la gestion du PCI est un principe clé de la Convention, comme il est expliqué dans la Note d'orientation. Cette approche doit être reflétée dans les politiques nationales de mise en œuvre de la Convention, quand les États le souhaitent. Cependant, du fait que les organes de la Convention doivent nécessairement avoir des échanges avec les États parties mais pas directement avec les communautés, il y a un risque que les politiques et les institutions adoptées pour mettre en œuvre la Convention se focalisent sur ces relations plutôt que sur les relations avec les communautés. Il est donc important pour les États de mettre en place des stratégies et mesures de sauvegarde qui ancre la Convention au niveau national..

C'est pourquoi il est important que l'élaboration des politiques nationales reflète l'équilibre délicat entre la reconnaissance du rôle critique et essentiel des communautés dans la sauvegarde de leur PCI et le rôle de l'État dans la création d'un environnement favorable et les relations avec les organes de la Convention. Les communautés et les ONG au niveau national doivent avoir leur mot à dire, être consultées et informées des possibilités de contact avec les mécanismes de la Convention par l'intermédiaire, par exemple, des organes consultatifs, comme il est prévu dans la directive opérationnelle 80, le Forum des ONG et la possibilité pour le public de faire des commentaires sur les candidatures aux listes de la Convention.

## UNE HIÉRARCHIE DE POLITIQUES ET DE LOIS

Du fait de la diversité des dispositions adoptées par les États, il est difficile de faire une synthèse des politiques et des lois couvrant tous les systèmes. Toutefois, pour les besoins de la présente annexe, nous ferons quelques commentaires généraux sur le lien entre les différents types d'instruments juridiques.

Il existe une relation hiérarchique entre les politiques, les lois et les règlements. Comme il est indiqué dans la Note d'orientation, le terme « politique » peut avoir de nombreuses significations, mais il est employé ici pour décrire un système de moyens d'action, de principes directeurs et de procédures, considérés comme utiles pour l'objectif spécifique de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cela englobe les documents stratégiques rédigés sous les auspices du gouvernement, qui définissent les buts généraux, les méthodes et principes que le gouvernement utilisera pour guider l'action, y compris mais sans s'y limiter, l'élaboration d'une législation et de règlements plus spécifiques. « Législation » est un autre terme pour désigner un texte législatif adopté par une assemblée législative ou autre autorité compétente dans un pays. Les règlements sont des documents qui sont rédigés par des ministères, des organismes publics ou autres organes habilités et qui expliquent comment une loi doit être appliquée, par exemple, ce que diverses parties prenantes doivent faire pour se conformer à la loi.

Une constitution figure généralement en haut de la hiérarchie juridique des États. Si tous les États n'ont pas une constitution écrite, la plupart en ont une<sup>72</sup>. Ce texte est un point de départ important pour comprendre la place de la culture et du PCI dans l'État, son système de gouvernance et la loi, ainsi que les relations entre l'État et diverses communautés. La plupart des constitutions sont des lois suprêmes, ce qui signifie qu'elles l'emportent sur toute disposition contradictoire d'autres lois ou règlements. Quoiqu'il en soit, toute disposition contradictoire d'une législation subsidiaire pourra être soumise à un examen constitutionnel avant d'être abrogée ou amendée. Quand une constitution ne représente pas la loi suprême, toute législation qui la contredit peut être appliquée. Ces facteurs ont une incidence sur la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles et fournissent le cadre dans lequel l'élaboration de la politique relative au PCI et la sauvegarde du PCI peuvent avoir lieu au sein d'un État.

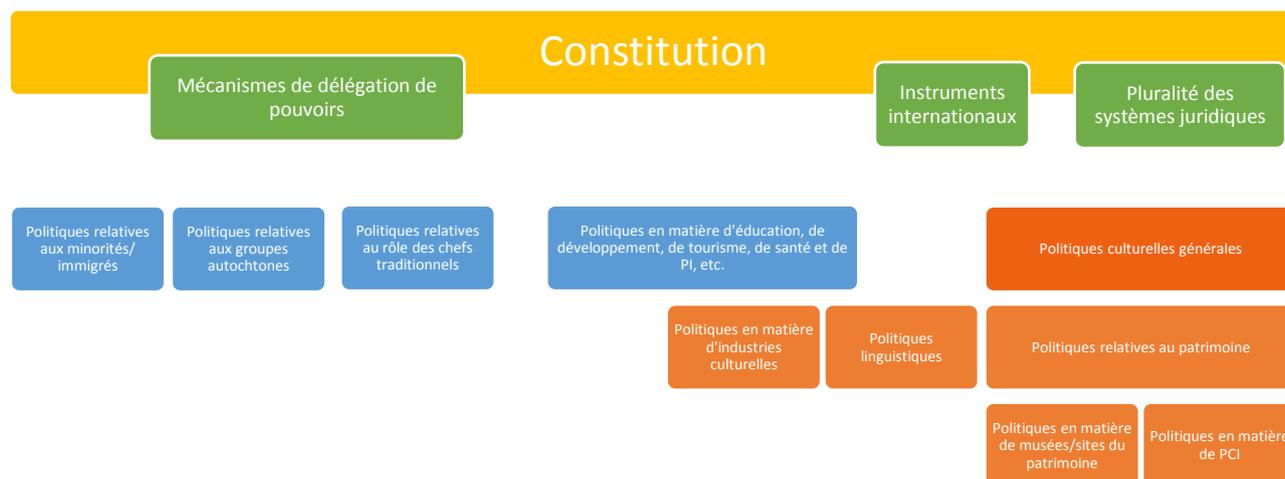
Les États ratifient généralement des centaines d'instruments internationaux, notamment dans le domaine des droits de l'homme, et peuvent être membres d'organismes internationaux, comme

72. Voir les nombreuses constitutions nationales réunies par le projet « Constitute » <https://www.constituteproject.org/>

l'Organisation mondiale du commerce, qui les obligent à adopter certaines approches politiques. Au moment de ratifier des instruments internationaux (ou ultérieurement), les États peuvent être autorisés à faire des déclarations ou à émettre des réserves à l'égard de ces instruments en indiquant qu'ils n'acceptent pas certaines de leurs obligations ou formulations. Quand un instrument international est ratifié, il ne devient pas automatiquement une loi dans le pays qui l'a ratifié. Dans les États dits « dualistes »<sup>73</sup>, pour prendre effet les instruments internationaux doivent nécessairement être intégrés dans le droit national, même s'ils ont été ratifiés, et les États mettent parfois beaucoup de temps à le faire. Dans certains États, il ne s'est pratiquement rien passé depuis la ratification de la Convention du patrimoine culturel immatériel.

Comme indiqué plus haut, les dispositions relatives au PCI peuvent se trouver en divers endroits du système juridique : constitution, droit coutumier, politique et législation sur un grand nombre de sujets, politiques culturelles générales, politiques et législation auxiliaires dans le secteur de la culture. De nombreux États délèguent l'élaboration de la politique culturelle à des niveaux subalternes d'administration ou de gouvernance. Certains ont des systèmes juridiques pluralistes qui s'accommodent de certaines formes de droit coutumier et ont, par conséquent, différentes dispositions applicables à différentes communautés. L'élaboration de la politique relative au PCI ne prend pas toujours la forme d'une politique spécifique du secteur de la culture. Des dispositions concernant le PCI peuvent être incluses dans la législation régissant la gestion du patrimoine, des mandats institutionnels, des règlements, etc. Certaines politiques mentionnent explicitement le PCI, d'autres ont simplement une incidence indirecte sur sa sauvegarde.

Figure 1 : Montrant la relation hiérarchique entre différents instruments juridiques au niveau national (le terme « politique » employé ci-dessous peut désigner la politique, mais aussi la législation ou des règlements)



## DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

La plupart des constitutions nationales ne mentionnent pas spécifiquement le PCI. Dans quelques-unes, on trouve des indications sur la façon dont le PCI est défini, dont l'État prévoit d'assurer sa sauvegarde et sur les rôles des divers acteurs de cette sauvegarde. Elles peuvent également indiquer des domaines dans lesquels l'État a l'intention de formuler de nouvelles politiques et lois. Que le PCI et sa valeur pour la société ou des communautés spécifiques soient mentionnés ou non, il y a dans toute constitution d'autres facteurs susceptibles d'influer sur la nature et le domaine d'application de l'élaboration de la politique relative au PCI, en particulier quand la constitution est la loi suprême.

Toute constitution fait habituellement référence à des principes généraux de gouvernance, ce qui la rend relativement abstraite, évoluée et difficile à amender. C'est pourquoi il peut ne pas être

73. Voir [http://en.wikipedia.org/wiki/Monism\\_and\\_dualism\\_in\\_international\\_law](http://en.wikipedia.org/wiki/Monism_and_dualism_in_international_law)

optimal (voire possible) d'inclure dans une constitution des dispositions détaillées concernant la sauvegarde du PCI, à moins qu'un système de gouvernance fédéral ou autre système décentralisé exige que la constitution définisse les responsabilités en matière de culture aux différents niveaux de gouvernement, ou pour toute autre raison impérieuse. Quand les États sont déjà engagés dans un processus de révision de la constitution, il peut être intéressant de discuter avec les partenaires nationaux pour déterminer si des amendements peuvent être apportés afin de mentionner le PCI en tant qu'élément du patrimoine culturel présent sur le territoire. Cela peut faciliter, le cas échéant, une modification ultérieure des politiques et de la législation relatives à la culture (ou d'autres domaines de la politique) afin d'inclure le PCI.

### **Exemples**

Prenant la base de données « Constitute » comme guide, nous constatons qu'il est fait spécifiquement mention du PCI (ou du patrimoine culturel « immatériel ») dans les constitutions de la Bolivie (2009), du Brésil (1988, révisée en 2014), de la République Dominicaine (2010) et du Venezuela (1999, révisée en 2009). La Constitution des Philippines reconnaît, elle aussi, la nécessité de « protéger la culture traditionnelle pour la promotion de l'identité nationale, en particulier la culture traditionnelle, les traditions et les institutions autochtones »<sup>74</sup>.

Dans la Constitution bolivienne de 2009, le PCI est décrit à l'article 101 comme étant les « manifestations des industries artistiques et populaires » et les « aspects immatériels des lieux et des activités ». Cette constitution reconnaît aux communautés (globalement définies comme les « nations et les peuples autochtones ruraux ») le droit « d'avoir leur PCI valorisé, respecté et promu » et la « propriété collective des droits de propriété intellectuelle sur leur PCI » (article 30)<sup>75</sup>. Il est dit dans la constitution vénézuélienne que :

Les valeurs culturelles sont la propriété définitive du peuple vénézuélien et un droit fondamental que l'État doit encourager et garantir, en s'efforçant de fournir les conditions, les instruments juridiques, les moyens et les fonds nécessaires. L'autonomie de l'administration publique de la culture est reconnue selon les termes prévus par la loi. L'État garantit la protection, la préservation, l'enrichissement, la conservation et la restauration du patrimoine culturel matériel et immatériel et la mémoire historique de la nation (article 99)<sup>76</sup>.

La Constitution du Brésil (article 216)<sup>77</sup> a ceci d'inhabituel qu'elle donne une définition relativement détaillée du PCI et du patrimoine culturel matériel, ainsi que quelques suggestions pour les sauvegarder « avec la collaboration de la communauté » :

Le patrimoine culture brésilien comprend les biens matériels et immatériels, considérés individuellement ou globalement, qui ont trait à l'identité, à l'action et à la mémoire des divers groupes qui composent la société brésilienne, notamment :

- I. les formes d'expression ;
- II. les modes de création, de fabrication et de vie ;
- III. les créations scientifiques, artistiques et technologiques ;
- IV. les œuvres, objets, documents, édifices et autres espaces destinés aux manifestations artistiques et culturelles ;
- V. les complexes urbains et les sites possédant une valeur historique, paysagère, artistique, archéologique, paléontologique, écologique et scientifique.

74. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.138.

75. [https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia\\_2009.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf?lang=en)

76. [https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela\\_2009.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=en)

77. [https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil\\_2014#s4132](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2014#s4132)

## DROITS DE L'HOMME, ÉGALITÉ DES GENRES ET POLITIQUES RELATIVES AU PCI

Ardent défenseur des droits de l'homme, l'UNESCO a fait de la promotion de l'égalité des genres une priorité de ses programmes, notamment de la mise en œuvre de la Convention<sup>78</sup>. En vertu de la Convention, seul sera pris en considération le PCI qui est « conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre les communautés, groupes et individus » (article 2.1). Cette disposition de la Convention fait référence aux actions au niveau international (par exemple les candidatures aux listes de la Convention) et n'obligent pas nécessairement les États parties à laisser de côté, au niveau national, le PCI qui n'est pas conforme aux dispositions relatives aux droits de l'homme. Toutefois, les discussions au niveau national peuvent, selon le contexte local, aborder les questions de droits de l'homme (notamment l'égalité des genres) lors de l'élaboration de politiques relatives au PCI.

Dans cette section, trois grandes thématiques sont abordées :

- Sensibilisation aux questions des droits de l'homme en relation avec le PCI ;
- Approches stratégiques à l'égard du PCI non conforme aux exigences des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ;
- Recours aux moyens de défense des droits de l'homme pour sauvegarder la pratique du PCI.

### DROITS DE L'HOMME ET PCI : SENSIBILISATION

La plupart des États ont adopté les principes des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et ont ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 qui ont suivi<sup>79</sup>. Depuis, de nombreux autres instruments ont été adoptés dans ce domaine, notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) et la Déclaration des Nations Unies relative aux droits des peuples autochtones (2007).

Comme indiqué plus haut, l'une des grandes priorités de l'UNESCO est l'égalité des genres. Peut-être à cause de l'idée selon laquelle l'égalité des genres et la « tradition » sont parfois incompatibles, il n'y a pas eu suffisamment de discussions sur la façon dont des dispositions relatives à la non-discrimination peuvent être intégrées dans les politiques et la législation relatives au PCI, et plus généralement dans les approches de sauvegarde du PCI en vertu de la Convention. Le manque d'attention aux questions de genre et de droits de l'homme peut donner une représentation fautive du PCI et exclure certaines communautés (et certains membres des communautés) du processus de sauvegarde et, ce faisant, mettre en péril la pratique et la transmission continues du PCI.

Le simple fait qu'une pratique du PCI soit distincte en fonction du sexe (ou de l'âge, du rang, de l'appartenance ethnique, etc.) ne la rend pas discriminatoire en soi<sup>80</sup>. La pratique du PCI n'est pas non plus statique : elle évolue tout le temps et, dans certains cas, s'adapte pour favoriser

78. Voir, par exemple, UNESCO 2011, Priority Gender Guidelines [Principes directeurs de traitement de la question prioritaire de l'égalité des genres] ([http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/BSP/GENDER/GE%20Guidelines%20December%20202\\_FINAL.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/BSP/GENDER/GE%20Guidelines%20December%20202_FINAL.pdf)) ; Rapport 2014 de l'UNESCO : Égalité des genres : patrimoine et créativité (<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002294/229418e.pdf>) ; Section sur l'égalité des genres (§ 14) du projet de « nouveau chapitre des Directives opérationnelles sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et le développement durable à l'échelle nationale » (annexe du document ITH/14/9.COM/13.b) ; Comité intergouvernemental du PCI, décision 9.COM 13.b ; section « Hétérogénéité des communautés » (§ 24) des Aide-mémoire pour l'élaboration d'un dossier de candidature à la Liste de sauvegarde urgente et à la Liste représentative.
79. Déclaration universelle des droits de l'homme <http://www.un.org/en/documents/udhr/> ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR) <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/cescr.aspx>
80. UNESCO, Section du PCI, Service des ateliers sur les questions de genre, projet.

davantage l'égalité des genres ou la reconnaissance de différentes sexualités, par exemple<sup>81</sup>. Quoiqu'il en soit, dans de nombreux cas,

- la contribution des femmes et des groupes marginalisés à la pratique du PCI est dévalorisée et passée sous silence lors de l'identification et de la documentation des éléments du PCI ;
- la dynamique des éléments du PCI en fonction du genre, notamment l'élaboration d'approches de la transmission du PCI sensibles aux questions de genre, n'est pas explorée dans toute sa dimension lors du processus d'identification, d'inventaire et de sauvegarde ;
- la dimension relative au genre n'est généralement pas suffisamment prise en compte par les États parties lors de la consultation des communautés et des initiatives de renforcement des capacités<sup>82</sup>.

Le cadre international des droits de l'homme donne des indications sur la manière de résoudre les tensions entre diversité culturelle et principes des droits de l'homme, par exemple pour les questions de genre :

La Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle ... établit des principes clairs pour régler les conflits potentiels entre diversité culturelle et droits de l'homme : « Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée ». Elle s'appuie sur l'important corpus des textes internationaux relatifs aux droits humains, sur les recommandations et rapports produits depuis l'adoption en 1966 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Par exemple, comme l'a souligné l'Observation générale 21 concernant le Droit de chacun de participer à la vie culturelle, il est fait obligation aux États parties d'assurer l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne le droit de participer à la vie culturelle en éliminant « les obstacles institutionnels et juridiques ainsi que ceux reposant sur des pratiques néfastes, liés notamment à des coutumes et traditions »<sup>83</sup>.

Il est donc très important, lors du processus d'élaboration des politiques, de prêter attention dans toute la mesure du possible à la sensibilisation au lien entre les droits de l'homme (notamment l'égalité des genres) et la pratique, l'identification et la sauvegarde du PCI.

## PCI NON CONFORME AUX DROITS DE L'HOMME : APPROCHES EN MATIÈRE DE POLITIQUES

Les approches adoptées par les États à l'égard du PCI non conforme aux droits de l'homme sont très diverses. Les pratiques du PCI qui ne sont pas conformes aux droits de l'homme peuvent être interdites par la loi. Pratiquer ou encourager certains éléments ou pratiques du PCI peut être associé à des violations des droits de l'homme ou autres effets néfastes pour la santé ou la vie sociale ; mais beaucoup d'États sont confrontés à un problème : le fait d'interdire certaines pratiques peut les pousser à devenir clandestines et donc encore plus difficiles à réglementer et à combattre.

Les pratiques du PCI qui ne sont pas conformes aux dispositions relatives aux droits de l'homme peuvent aussi être explicitement ou implicitement autorisées par l'État dans la législation ou la politique en vigueur. La législation et les politiques d'un État ne sont pas nécessairement compatibles avec les principes du droit international ou avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qu'ils ont ratifiés. Les constitutions et les cadres juridiques nationaux adoptent parfois les principes des droits de l'homme avant d'introduire des dérogations à ces dispositions. Même quand une constitution interdit formellement la discrimination fondée sur le genre, par exemple, celle-ci reste parfois autorisée pour des raisons de « tradition » ou de « coutume » inscrite dans des lois coutumières ou religieuses. De nombreux États ont ratifié des

81. Examen des rapports 2013 des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 62 ; voir également <http://www.unesco.org/culture/ich/RL/00033>

82. UNESCO, Section du PCI, Service des ateliers sur les questions de genre, projet.

83. UNESCO, Égalité des genres : patrimoine et créativité (Paris, 2014), p.15-16.

instruments comme la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, mais avec des réserves qui en limitent sérieusement les effets<sup>84</sup>. Et même sans ces réserves, des États peuvent mettre beaucoup de temps à intégrer des dispositions relatives à l'égalité des genres dans le droit national, alors que cela peut être une condition nécessaire pour qu'elles entrent en vigueur.

## LA PRATIQUE DU PCI EN TANT QUE DROIT DE L'HOMME

Dans quelques États, certains éléments du PCI largement pratiqués et acceptés par la société restent illégaux parce qu'ils ont été interdits sous le régime colonial, mais la loi n'est pas appliquée. De nombreux États ont des interdictions qui datent de l'époque coloniale et qui frappent la « sorcellerie » ou les « allégations liées à la sorcellerie » qui couvrent de nombreuses pratiques rituelles ; parfois, il s'agit de pratiques divinatoires sans effets néfastes ni implications en termes de droits de l'homme. Il arrive donc que les communautés remettent en question ces interdictions jugées discriminatoires, ou en invoquant le droit de pratiquer leur culture dans la mesure où elle n'est pas contraire aux droits de l'homme (si ces droits sont protégés par la constitution). Bien sûr, certains aspects d'une pratique rituelle peuvent transgresser des droits humains et donc attirer l'attention des autorités chargées de faire respecter la loi. Il peut également y avoir des aspects discriminatoires dans la pratique du PCI : par exemple, quand les allégations de sorcellerie visent principalement les femmes<sup>85</sup>.

Il y a des cas où la législation en vigueur fait obstacle à la pratique et à la transmission du patrimoine culturel immatériel. Par exemple, les pratiques rituelles des Rastafaris font usage de la marijuana, ce qui est illégal dans de nombreux pays. Il y a eu récemment de nombreux débats sur la question de savoir s'il vaudrait mieux légaliser la marijuana, également employée comme herbe médicinale dans les pratiques de guérison traditionnelles, mais aussi à des fins médicales et scientifiques contemporaines. En février 2015, le parlement jamaïcain a approuvé une loi décriminalisant les petites quantités de marijuana et créant un organisme chargé de réglementer une industrie médicale légale de la marijuana. Cela permettra l'usage médicinal et rituel de la marijuana en Jamaïque. Des individus et des communautés minoritaires ou autochtones font occasionnellement appel au droit international relatif aux droits de l'homme pour sauvegarder leur PCI, quand ils ont épuisé toutes les voies de recours locales. Par exemple, quelques cas concernant les droits d'individus appartenant à des communautés minoritaires et autochtones en vertu de l'article 27 du PIDCP<sup>86</sup> ont été jugés par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (UNHRC). Il s'agissait principalement des droits de membres de communautés de pratiquer la chasse ou l'élevage traditionnels lorsque les lois nationales l'interdisent dans certaines circonstances. Le Comité des droits de l'homme a jugé que, lorsque les motifs (par exemple économiques et écologiques) de la loi nationale interdisant ces actes sont légitimes, certaines limites à la pratique culturelle ne constituaient pas une violation de l'article 27<sup>87</sup>. Il a considéré que l'application de lois ayant un impact limité sur le mode de vie des membres d'une minorité n'était pas un « rejet *de facto* » de leur mode de vie traditionnel et ne constituait pas une violation<sup>88</sup>. Des

84. Réserves formulées à l'égard de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm#N50>

85. Forsyth, M. 2014. « A Pluralist Response to the Regulation of Sorcery and Witchcraft in Melanesia » [Réponse pluraliste à la réglementation de la sorcellerie et des homicides liés à la sorcellerie en Mélanésie], exposé présenté à la conférence Sorcery & Witchcraft-Related Killings in Melanesia [Sorcellerie et homicides liés à la sorcellerie], 5-7 juin 2013, Australian National University, Canberra.

86. Article 27 : « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. » <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

87. Ivan Kitok c/ Suède (affaire concernant l'élevage des rennes par les Lapons), in Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.156.

88. Länsman c/ Finlande (Impact des autorisations d'abattage d'arbres sur les éleveurs de rennes en Finlande) et George Howard c/ Canada (Membres des Premières Nations pêchant en dehors de la saison de pêche), in Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.156.

membres de communautés ont également réussi, dans certains cas, à sauvegarder leur PCI en invoquant la liberté de religion (par exemple les techniques traditionnelles d'abattage), la liberté d'association, le droit à l'intégrité physique, le droit de propriété (par exemple, la conservation du territoire traditionnel) et le droit de jouir de la culture et de ses bienfaits en vertu du PIDCP et (dans une moindre mesure) le PIDESC<sup>89</sup>. Avec l'entrée en vigueur du protocole optionnel du PIDESC autorisant les pétitions individuelles auprès du Comité, le nombre de cas internationaux en application de l'article 15(4) risque d'augmenter<sup>90</sup>.

La plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme s'attachent à faire appliquer les droits des individus, mais des communautés peuvent également, en tant que groupe, chercher réparation au niveau international au titre des droits de l'homme, en utilisant des instruments régionaux qui permettent cette démarche, tels que la Charte africaine relative aux droits de l'homme et des peuples.

### Exemples

- Suppression des sanctions juridiques contre des pratiques du PCI : En Jamaïque, des amendements à la loi ont supprimé en 2013 les coups de fouets habituellement appliqués comme sanction à ceux qui pratiquaient l'« obeah », religion populaire originaire d'Afrique de l'Ouest, très courante dans de nombreux pays de la Caraïbe<sup>91</sup>.
- Maintien ou rétablissement de sanctions contre les violations des droits de l'homme associés à la pratique du PCI : En Tanzanie, les chamans ont été récemment frappés d'interdiction à cause du rôle de leurs activités et croyances dans le meurtre de personnes albinos pour le commerce de parties de leur corps qui manquent de pigment et sont considérées comme précieuses car portant bonheur et assurant la richesse<sup>92</sup>.
- Interdiction de violer les droits de l'homme au nom de la culture ou de la tradition : la Constitution du Ghana (1992, article 26) dit que « Toutes les pratiques coutumières qui déshumanisent une personne ou nuisent à son bien-être physique et mental sont interdites »<sup>93</sup>.
- Dans la Constitution kenyane de 2010, qui adopte les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le cadre de la loi nationale, il est dit expressément qu'il faut protéger les jeunes et les enfants « contre les pratiques culturelles délétères » qui violent les droits de l'homme (articles 53(d) et 55(d)), et un projet de législation a été préparé pour interdire certaines pratiques. Les choix des individus concernant de leur participation à la vie culturelle sont protégés. L'article 44.3, par exemple, dit qu'une « personne ne peut obliger une autre personne à exécuter, observer ou subir une pratique ou un rite culturel, quels qu'ils soient ». Dans la constitution, le droit coutumier est subordonné aux dispositions de la Déclaration des droits de l'homme (article 2.4)<sup>94</sup>.
- Appui à l'action des communautés pour protéger leurs droits culturels : En 2003, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé qu'en expulsant les familles Endorois de leurs terres ancestrales, situées autour du lac Bogoria dans la vallée du Rift, afin de créer une réserve de gibier pour le tourisme et qu'en limitant leur accès à ces terres sans compensation, le gouvernement kenyan a empêché la communauté de pratiquer son mode de vie pastoral, d'utiliser des sites cérémoniels et religieux et d'accéder à ses remèdes traditionnels<sup>95</sup>. « La Commission a estimé que le gouvernement kenyan avait violé les droits de propriété des

89. Voir Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, pp.169-70.

90. Lixinski, commentaire personnel

91. Loi (modifiée) de 2013 sur l'obeah (Jamaïque)  
[http://www.japarliament.gov.jm/attachments/341\\_The%20Obeah%20%28Amendment%29%20Act,%202013.pdf](http://www.japarliament.gov.jm/attachments/341_The%20Obeah%20%28Amendment%29%20Act,%202013.pdf)

92. BBC News Africa, « Tanzania bans witchdoctors over albino attacks » [La Tanzanie interdit aux sorciers de s'attaquer aux albinos], <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-30794831>

93. Deacon, *A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution*.

94. Deacon, *A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution*.

95. Deacon, *A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution*.

Endorois et leurs droits à la pratique religieuse, à la culture, à la libre disposition des ressources naturelles et au développement, tels qu'ils sont garantis par la Charte africaine (articles 8, 14, 17, 21 et 22, respectivement)... La décision de la Commission a été officiellement approuvée par l'Union africaine lors de sa réunion de janvier 2010 »<sup>96</sup>.

- Soutenir l'accès des communautés aux terres communautaires au nom des droits de l'homme : Bien que la France ait émis une réserve concernant l'article 27 du PIDCP au motif qu'il n'existe pas de minorité sur son territoire, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a invoqué le concept de protection de la « vie familiale » (article 17) pour exiger l'arrêt d'un projet de construction d'un hôtel sur les terres traditionnelles, notamment les cimetières traditionnels, d'une communauté polynésienne, faisant valoir que son concept de « tribu » était l'équivalent de la famille<sup>97</sup>.

## PEUPLES AUTOCHTONES OU GROUPES DES MINORITÉS

Bien que les dispositions de la Convention et ses Directive opérationnelles s'appliquent à tous les groupes, communautés et individus qui s'identifient à un élément spécifique du PCI, et pas exclusivement aux communautés autochtones et à leur PCI, la Convention indique dans son Préambule que les communautés autochtones requièrent une attention particulière. Les communautés autochtones et minoritaires ont souvent du mal à sauvegarder leur PCI du fait qu'il a parfois été longtemps dévalorisé par le gouvernement ou la société en général et que sa pratique a même été dans certains cas entravée, voire interdite.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme établissent un lien entre la protection de la dignité humaine et le respect de la culture, protégeant ainsi la liberté d'expression, de conscience et de religion, ainsi que la liberté de participer à la vie culturelle<sup>98</sup>. Il convient toutefois de noter que l'interprétation de ces concepts a évolué au fil du temps. Si le champ d'application des droits des individus de choisir le groupe culturel auquel ils souhaitent s'associer n'a pas changé, leur objet n'est plus de protéger les droits culturels des nations mais le droit des minorités et des autres groupes sous-nationaux de pratiquer leur culture. Le droit de participer à la vie culturelle (protégé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le PIDESC) a été à l'origine entendu comme étant le droit de participer à la culture nationale, et le droit des « peuples » à disposer d'eux-mêmes a été interprété majoritairement dans le sens de la souveraineté nationale<sup>99</sup>. Dans les années 1970, de nombreux États ont cessé de promouvoir l'assimilation en tant que stratégie pour gérer la diversité culturelle et ethnique et ont opté pour des stratégies de pluriculturalisme, étayées par les dispositions des droits de l'homme relatives aux individus<sup>100</sup>. Dans les années 1990, quand la Guerre froide a pris fin et que les conflits en Europe centrale et orientale ont resurgi, le droit de participer à la vie culturelle a été de plus en plus souvent réinterprété comme étant une reconnaissance des droits culturels des groupes minoritaires<sup>101</sup>.

96. Voir Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c/ Kenya, 276/2003 <http://www.escr-net.org/docs/i/1216218> Cité dans Deacon, A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution.

97. Francis Hopu et Tepoaitu Bessert c/ France, in Lixinski, Intangible Cultural Heritage in International Law, p.164.

98. Francioni, F. 2008. « Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction » [Culture, patrimoine et droits de l'homme : Introduction] in Francioni et Scheinin (Ed.) Cultural Human Rights [Droits de l'homme culturels]. Martinus Nijhoff Publishers, pp.8-9. Cité dans Deacon, A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution.

99. Vrdoljak, A.F. 2008. « Self-Determination and Cultural Rights » [Droits des peuples à disposer d'eux-mêmes et droits culturels] in F. Francioni et M. Scheinin (eds) Cultural Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, p.57. Cité dans Deacon, A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution.

100. Notamment le Canada (1971), l'Australie (1973) et plus tard le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Afrique du Sud et la Nouvelle-Zélande : Harrison, R. 2013. Heritage: Critical approaches [Patrimoine : approches critiques]. Routledge, p.143. Cité dans Deacon, A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution.

101. Vrdoljak, A.F. Self-Determination and Cultural Rights.

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP) a été adoptée en septembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies et a été ratifiée par la majorité des États. Elle estime que « le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement ». Elle dit que les peuples autochtones ont le « droit d'observer et de revitaliser leurs traditions culturelles et leurs coutumes » et qu'ils ont droit [à ce que l'enseignement et les moyens d'information reflètent fidèlement] « la dignité et la diversité de leurs cultures, de leurs traditions, de leur histoire et de leurs aspirations », notamment leur pharmacopée traditionnelle. Ils ont le droit de « préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ». « Les autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture »<sup>102</sup>.

De même que l'on a vu apparaître des instruments plus internationaux pour protéger les droits des groupes autochtones et des minorités, les dispositions constitutionnelles et autres dispositions nationales en faveur des minorités et des groupes autochtones sont devenues beaucoup plus fréquentes dans le monde au cours des dernières décennies<sup>103</sup>. Les approches adoptées par les États à l'égard des communautés autochtones établies à l'intérieur de leurs frontières varient considérablement en fonction du contexte historique et juridique des relations entre les communautés autochtones et l'État, et de l'attitude du gouvernement en place.

### Exemples

- Selon la Constitution du Venezuela,

Les peuples autochtones ont le droit d'entretenir et de mettre en valeur leur entité ethnique et culturelle, leur vision du monde, leurs valeurs, leur spiritualité, leurs lieux sacrés et leurs lieux de culte. L'État encourage l'appréciation et la diffusion des manifestations culturelles des peuples autochtones, lesquels ont droit à leur propre enseignement et à un système éducatif interculturel et bilingue qui prend en compte leurs caractéristiques sociales et culturelles particulières, leurs valeurs et leurs traditions (article 121).

- Délégation de la responsabilité de la sauvegarde du PCI aux communautés autochtones autonomes : La Constitution bolivienne de 2009 délègue certaines responsabilités en matière de promotion et de sauvegarde du PCI aux communautés autochtones qui exercent leur autorité par l'intermédiaire des instances départementales et municipales du gouvernement : L'échelon central de l'État a l'autorité exclusive sur... La promotion de la culture et la conservation du patrimoine culturel, historique, artistique, monumental, architectural, archéologique, paléontologique, scientifique, matériel et immatériel important à l'échelon central de l'État (article 298).

Les administrations départementales autonomes ont l'autorité exclusive, dans leur juridiction, sur ce qui suit... La promotion et la conservation de la culture, du patrimoine départemental culturel, historique, artistique, monumental, architectural, archéologique, paléontologique, scientifique, matériel et immatériel (article 300).

Ce qui suit est l'autorité exclusive des administrations municipales autonomes, au sein de leur juridiction... La promotion et la conservation de la culture et du patrimoine municipal culturel, historique, artistique, monumental, architectural, archéologique, paléontologique, scientifique, matériel et immatériel (article 302)<sup>104</sup>.

102. Voir <http://undesadspd.org/IndigenousPeoples/DeclarationontheRightsofIndigenousPeoples.aspx>

103. Goderis et Versteeg 2014 cités dans Deacon, A comparative review of cultural rights provisions in the Kenyan constitution.

104. [https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia\\_2009.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf?lang=en)

## DÉLÉGATION DE L'ÉLABORATION DES POLITIQUES ET SYSTÈMES JURIDIQUES PLURALISTES

De nombreux États ont des systèmes décentralisés de gouvernement, où les responsabilités en matière de culture (et de PCI) sont généralement les premières visées par la décentralisation. Les communautés autochtones et minoritaires peuvent également avoir des droits administratifs et juridiques spécifiques pour l'exploitation des terres, l'usage de leur langue, etc., qui sont gérés par des administrations d'État ou des systèmes administratifs spécifiques. Nous considérons ici deux types de délégation : la délégation territoriale, où les différentes parties de l'État sont soumises à des autorités différentes, et la délégation non territoriale, où différentes communautés ethnolinguistiques (quel que soit l'endroit où elles sont établies) ou d'autres entités spatialement non définies sont soumises à des types différents de gouvernance ou d'autorité gouvernementale décentralisée. Ceci va souvent de pair avec le pluralisme juridique.

Le type le plus courant de délégation (que nous avons appelé la délégation territoriale) est observé dans les systèmes que l'on peut considérer comme fédéraux. Le second type de délégation à considérer, la délégation non territoriale, est généralement lié à la présence dans l'État de groupes autochtones ou minoritaires dont les besoins ou les systèmes de gouvernance ne se réduisent pas à un espace spécifique.

Même quand les chefs traditionnels ou autres structures traditionnelles à la tête des communautés n'ont pas une autorité administrative à fondement territorial, le gouvernement central peut reconnaître leur rôle dans les autres processus de règlement des conflits, par exemple, ou leur déléguer certaines tâches dans le cadre du droit coutumier<sup>105</sup>. Les autorités traditionnelles, telles que les anciens ou les chefs, et les structures de gouvernance traditionnelles, peuvent jouer un rôle central dans la représentation des communautés, la transmission, la sauvegarde et la gestion du PCI, la gestion des ressources et des espaces naturels liés à la pratique du PCI. Les structures de gouvernance traditionnelles ont évidemment évolué au fil du temps et sont parfois contestées par la communauté. La reconnaissance de ces structures par l'État peut fluctuer en fonction du contexte politique. La reconnaissance par l'État de certains types de chefs, la nomination des chefs traditionnels et la codification du droit coutumier peuvent réinventer totalement les structures traditionnelles de direction, comme dans le cas du régime colonial britannique en Afrique.

Quand un État décide de déléguer une partie de son autorité aux structures de direction traditionnelles, il peut prendre des dispositions pour instaurer un système juridique pluraliste. Les systèmes juridiques pluralistes ne sont pas tous semblables : on peut faire une distinction entre un pluralisme « faible » et un pluralisme « profond ». Dans les systèmes qui se caractérisent par un pluralisme juridique faible, le droit coutumier est englobé dans le système juridique dominant et validé par lui : les règles coutumières sont « détachées de leur contexte institutionnel et appliquées par le système étatique ». Dans les systèmes caractérisés par un pluralisme juridique profond, l'État adopte le point de vue selon lequel les principes qui sous-tendent le droit coutumier peuvent être incompatibles avec ceux sur lesquels se fonde le système juridique dominant ; les institutions coutumières concernées se voient alors accorder une marge de manœuvre pour fonctionner indépendamment des structures étatiques<sup>106</sup>. Le degré d'autorité accordé aux chefs traditionnels, et l'étendue de leur pouvoir, changent selon que le pluralisme pour lequel opte l'État est « faible » ou « profond ». Il existe un lien conceptuel étroit entre les principes sur lesquels se fondent le droit coutumier, les formes d'autorité traditionnelles, les systèmes sociaux au sein des communautés et la pratique du PCI<sup>107</sup>. Il est par conséquent important, quand on étudie les effets de la délégation

105. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 11.

106. Forsyth, M. 2012, Do You Want it Giftwrapped? Protecting Traditional Knowledge in the Pacific Island Countries [Voulez-vous un paquet cadeau ? Protection des savoirs traditionnels dans les pays insulaires du Pacifique], in Peter Drahos et Susy Frankel (Ed.), *Indigenous peoples' innovation: Intellectual Property Pathways to Development* [Innovation chez les peuples autochtones : la propriété intellectuelle comme voie de développement], ANU ePress, Canberra, pp. 189-214.

107. Forsyth, Do You Want it Giftwrapped?

non territoriale sur les questions de sauvegarde du PCI, de tenir compte du lien juridique, administratif et conceptuel qui existe entre l'État et les sources traditionnelles d'autorité et de pouvoir, ainsi que des implications de ce lien pour l'élaboration des politiques relatives au PCI.

Le rapport de l'IOS constate que, quand la législation et la politique de sauvegarde du PCI sont élaborées dans un pays par différents niveaux d'administration, on risque d'aboutir à une duplication des activités et/ou à « une mise en œuvre inégale de la Convention »<sup>108</sup>. Ce risque peut toutefois être compensé par l'importance du principe de subsidiarité, en déléguant les politiques de sauvegarde du PCI au niveau de gouvernement le plus proche des communautés concernées<sup>109</sup>. La délégation de pouvoir peut correspondre aux différences locales d'approche de la sauvegarde du PCI, les régions ou autorités administratives étant déterminées par les différentes cultures associées à des communautés spécifiques ou à des autorités administratives traditionnelles. C'est particulièrement utile quand, comme c'est le cas au Brésil par exemple, le gouvernement fédéral a « promu un programme complet de sauvegarde du PCI à l'échelle de la nation couvrant le plus grand nombre possible de parties prenantes et harmonisant des intérêts et préoccupations divergents »<sup>110</sup>. Dans certains cas, par conséquent, la délégation est axée davantage sur la mise en œuvre que sur l'élaboration de la politique. Du point de vue de la sauvegarde du PCI, la délégation peut être source à la fois d'avantages et d'inconvénients : elle peut être utile pour évaluer le risque et l'impact probable d'une possible duplication ou discordance entre les différents niveaux de gouvernement, par opposition à une plus grande flexibilité pour adapter les politiques du PCI à la situation locale.

### Exemples

- Délégation de responsabilités dans un système fédéral : En Argentine, l'État est responsable de la promotion des politiques fédérales relatives au PCI, mais chacune des 24 provinces autonomes est chargée de les mettre en œuvre sur son territoire<sup>111</sup>.
- Délégation de responsabilités dans un système fédéral : En Espagne, l'État fédéral et les communautés autonomes partagent les responsabilités en matière de culture, notamment l'exercice d'inventaire.
- Délégation des responsabilités dans un système fédéral : Si les sept émirats des Émirats arabes unis ont la responsabilité de mettre en place leur propre système de sauvegarde du PCI, l'émirat d'Abu Dhabi conseille et aide les six autres<sup>112</sup>.
- Délégation de responsabilités dans un système fédéral : En Belgique, chacune des trois communautés linguistiques possède son propre gouvernement, de même que les trois régions dont les territoires correspondent pour l'essentiel à ceux de ces communautés. Il existe également un gouvernement belge, mais il est dépourvu de ministère spécifiquement chargé de la culture. Les gouvernements des communautés ont les plus hautes responsabilités en matière de culture, ce qui inclut le PCI mais aussi les relations internationales. Le patrimoine matériel est pris en charge par les gouvernements régionaux.
- Délégation de responsabilités aux comtés ou provinces : La Constitution kenyane de 2010 délègue aux comtés (les comtés sont souvent délimités en termes vaguement ethniques) la responsabilité des « activités [c]ulturelles, des manifestations publiques et des infrastructures publiques », notamment les bibliothèques, les musées et les « activités et équipements culturels », tandis que la politique linguistique et la promotion des langues, la PI et les « monuments [a]nciens et historiques d'importance nationale » sont confiés au gouvernement

108. Rapport de l'IOS, § 100. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 16.

109. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.141

110. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.142

111. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, para 16.

112. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, para 16.

national<sup>113</sup>. La constitution n'indique pas clairement à quel niveau les politiques relatives au PCI sont élaborées, mais le ministère de la Culture a la responsabilité des échanges avec la Convention pour le compte de l'État.

- Délégation de responsabilités aux anciens et aux chefs : Dans certains États (par exemple la Namibie, le Mali et le Kenya), les autorités traditionnelles telles que les anciens ou les chefs jouent un rôle essentiel dans la transmission, la sauvegarde et la gestion du PCI, ainsi que dans la préservation des ressources et des espaces traditionnels associés<sup>114</sup>.
- Délégation de responsabilités aux juridictions traditionnelles : Dans les années 1990, Askar Akaev, premier président du Kirghizstan, a rétabli les tribunaux d'*aksakal*, ou tribunaux d'anciens (voir la constitution de la République kirghize de 1993) qui étaient compétents pour certaines affaires locales telles que le droit des biens et de la famille. Les anciens (*aksakal*) ont joué un rôle important au sein de la société kirghize, du moins en tant que chefs de certaines régions du pays, pendant la période prérévolutionnaire, ainsi que sous le régime tsariste et à l'époque soviétique. Par cette initiative, l'État entendait revitaliser une institution kirghize traditionnelle. Certaines communautés ont cependant déclaré que ces tribunaux traditionnels soit n'avaient jamais existé dans leur village soit avaient disparu. Ces tribunaux (un millier environ en 2006 dans l'ensemble des municipalités), qui n'avaient pas de lien bien défini avec le système juridique officiel, ont progressivement adopté leur propres façons de rendre des jugements, souvent en invoquant des idées sur la coutume et la tradition dans les affaires qu'ils jugeaient<sup>115</sup>.

## CADRES POLITIQUES DANS LE SECTEUR DE LA CULTURE

L'essentiel de l'élaboration des politiques relatives au PCI concernera le secteur culturel, puisque c'est dans ce cadre que la responsabilité de la mise en œuvre de la Convention devrait également s'inscrire. Dans ce secteur, il peut y avoir (ou non) un lien étroit entre les politiques générales de la culture, les politiques en matière de patrimoine (notamment celles qui concernent le patrimoine matériel et immatériel) et les politiques linguistiques et d'autres questions connexes. Les États peuvent également avoir une législation ou des règlements pour les industries culturelles et la gestion du patrimoine matériel, à savoir les sites du patrimoine, les musées, les archives et/ou les collections d'objets. Dans quelques rares cas, les États n'ont ni politique culturelle, ni politique et/ou législation en matière de patrimoine et peuvent préférer recourir à des règlements, des institutions ou autres mécanismes pour appuyer plus directement la sauvegarde du PCI.

Le terme de « culture », dans ce contexte, peut être défini de façon large et englober les arts, les industries créatives, le patrimoine (matériel et immatériel), les archives et les bibliothèques, les langues, le sport, voir les médias. Ces fonctions ne sont pas toujours regroupées sous la tutelle d'un seul et même ministère ou organisme d'État et peuvent être déléguées à différents niveaux d'administration, comme nous l'avons vu plus haut. La façon dont le secteur de la culture est organisé varie considérablement d'un État à l'autre. Quand il existe un ministère ou un département de la Culture, cette fonction est parfois associée à l'éducation, aux médias, au sport, au tourisme ou à d'autres domaines de responsabilité. Ce type de structure multidimensionnelle peut faciliter quelque peu l'intégration des questions liées au PCI dans des politiques plus

113. Annexe 4 de la constitution de 2010 (articles 185 (2), 186 (1) et 187 (2)).

114. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, para 11.

115. Beyer, J. « Revitalisation, invention and continued existence of the Kyrgyz aksakal courts: Listening to pluralistic accounts of history. » [Revitalisation, invention et existence continue des tribunaux d'aksakal kirghizes : à l'écoute des récits pluralistes de l'histoire] *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 38.53-54 (2006):141-176. <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/5354/beyer-art.pdf>. Voir également « Tracing Legal Connections. Comparing interactional patterns between courts of elders and state courts across Northern Kyrgyzstan » [Historique des relations juridiques. Comparaison des schémas d'interaction entre les tribunaux d'anciens et les tribunaux de l'État dans le nord du Kirghizstan] [http://www.eth.mpg.de/cms/en/people/d/beyer/projects/current\\_2.html](http://www.eth.mpg.de/cms/en/people/d/beyer/projects/current_2.html)

générales du fait qu'elles relèvent du même ministère (mais il est bien évident que ce n'est pas toujours le cas).

Il n'existe ni recette ni modèle pour inclure des dispositions relatives au PCI dans les politiques et infrastructures institutionnelles existantes ou nouvellement créées dans le secteur de la culture. Lors de la formulation de suggestions et de la discussion des autres solutions possibles, il faut par conséquent s'efforcer de comprendre comment assurer la concordance entre la sauvegarde du PCI dans l'esprit de la Convention et :

- Les raisons actuelles et suggérées de promouvoir la culture et de sauvegarde/préserver le patrimoine ;
- Les principaux enjeux identifiés par les communautés concernées et d'autres parties prenantes concernant la sauvegarde du PCI dans le pays ;
- Les dispositions infrastructurelles, administratives ou institutionnelles (éventuelles) existantes et proposées, et ce qu'elles peuvent (ou ont l'intention de) faire ;
- Les politiques, règlements et lois (éventuels) existants et proposés, et ce qu'ils couvrent déjà (ou ont l'intention de couvrir).

## POLITIQUES CULTURELLES

Il y a eu au sein de l'UNESCO des discussions autour de l'élaboration des politiques culturelles, comme nous l'avons indiqué dans la Note d'orientation. La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005) a joué un rôle actif à cet égard<sup>116</sup>. La Convention de 2005 et ses Directives opérationnelles (approuvées en 2009) encouragent les États parties à élaborer des politiques dans le domaine culturel<sup>117</sup>. Il y a eu plusieurs initiatives régionales, dont certaines soutenues par l'UNESCO, pour aider les États à élaborer leurs politiques culturelles. Une publication de 1999 du Conseil de l'Europe mentionne 21 dilemmes stratégiques que les États abordent quand ils élaborent des politiques culturelles<sup>118</sup>. Le réseau Arterial Network a produit une trousse d'outils pour aider les pays africains à élaborer leurs politiques culturelles ; cette trousse donne un aperçu des questions que les États peuvent aborder pour élaborer ces documents et suggère quelques interventions possibles<sup>119</sup>.

Il est important de réfléchir à la façon d'inclure une disposition concernant la sauvegarde du PCI dans les politiques culturelles générales, si tant est qu'elles existent, et à la façon dont elle s'intégrera à la politique et au cadre institutionnel existants. Les politiques culturelles générales énoncent des informations et des principes généraux sur la nature, la finalité et la valeur de la culture dans la société qui éclairent les stratégies des États dans le domaine culturel. Les politiques culturelles générales peuvent demander à des structures institutionnelles de concrétiser les buts et les principes généraux qu'elles ont définis. Des dispositions législatives auxiliaires peuvent ensuite être adoptées pour mettre en place des institutions, des organismes ou des agences, et pour définir un calendrier et des principes plus détaillés dans différents domaines de la culture. Les politiques culturelles ne mentionnent pas toujours spécifiquement le PCI. Différents points peuvent être abordés dans une politique culturelle générale, selon que le PCI a déjà été ou non mentionné dans la constitution ou d'autres instruments, quand les responsabilités en matière d'élaboration de la politique de la culture ont été déléguées à une administration décentralisée, et

116. La Convention de 2005 a pour but de promouvoir la diversité culturelle en renforçant la chaîne de l'activité créative, de la production à l'accès et à la jouissance des expressions culturelles, en passant par la distribution/diffusion. En janvier 2015, 134 pays étaient parties à la Convention. Voir <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=31038&language=E> pour consulter la liste des États parties.

117. Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005), Directives opérationnelles 2009 [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Conv2005\\_DO\\_Art\\_7\\_8\\_17\\_EN.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Conv2005_DO_Art_7_8_17_EN.pdf)

118. <http://www.artsmangement.net/downloads/cultural-strategy-dilemmas.pdf>

119. Voir, par exemple, Adapting the wheel: cultural policies for Africa [Des politiques culturelles adaptées au contexte africain] (Arterial Network, 2010). [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Conv2005\\_ArterialNetwork\\_AdaptingtheWheel.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Conv2005_ArterialNetwork_AdaptingtheWheel.pdf)

selon qu'une politique spécifique pour le PCI ou une législation correspondante est ou non également envisagée.

Il est relativement facile de concevoir comment intégrer dans des politiques culturelles générales des principes généraux comme la promotion de l'identité culturelle pour la cohésion sociale, la reconnaissance du patrimoine culturel des communautés et un principe bien établi de consultation des communautés, sur lesquels pourra s'appuyer la politique relative au PCI. Mais des tensions peuvent exister entre les politiques de promotion des industries culturelles en tant que fin en soi, et la recherche d'un développement durable dans le cadre de la sauvegarde du PCI. Forsyth illustre les tensions entre les objectifs politiques de la Convention sur la diversité culturelle et de la Convention du patrimoine immatériel dans les îles du Pacifique, par exemple<sup>120</sup>.

Quand le PCI n'est pas du tout mentionné dans la politique culturelle, il existe un risque que les dispositions en matière de dotations budgétaires à la culture et au patrimoine ne soient pas augmentées ou disponibles pour soutenir les activités et l'infrastructure de sauvegarde du PCI dans le pays. L'un des freins à la mention du PCI dans la politique culturelle générale pourrait être que ces politiques ne sont pas toujours très fréquemment mises à jour. Quand un amendement de la politique culturelle n'est pas possible, d'autres mesures (telles que des discours et déclarations ministérielles, ou des dotations budgétaires spécifiques) peuvent aider à faire percevoir le PCI comme faisant partie intégrante de la culture et du paysage patrimonial de l'État et à lui apporter l'attention qu'il mérite.

## POLITIQUES EN MATIÈRE DE PATRIMOINE

Dans la plupart des pays, les politiques en matière de patrimoine concernent essentiellement la gestion du patrimoine matériel. Dans certains États, il existe des lois ou dispositions spécifiques pour la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial (1972). Il est possible d'inclure des dispositions concernant la sauvegarde du PCI dans les politiques relatives au patrimoine, mais dans ce cas, il faut prêter attention aux différences et aux similitudes entre la conservation du patrimoine matériel et la sauvegarde du patrimoine immatériel.

La Convention du patrimoine immatériel reconnaît ses liens avec la Convention du patrimoine mondial et la relation entre patrimoine matériel et patrimoine immatériel, comme suit :

- Elle mentionne « la profonde interdépendance entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine matériel culturel et naturel » (Préambule) ;
- Elle indique que « les accords, recommandations et résolutions internationaux existants concernant le patrimoine culturel et naturel devraient être enrichis et complétés efficacement au moyen de nouvelles dispositions relatives au patrimoine culturel immatériel » (Préambule) ;
- Elle affirme que sa mise en œuvre ne doit pas être interprétée comme « altérant le statut ou diminuant le niveau de protection des biens déclarés du patrimoine mondial dans le cadre de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, auxquels un élément du patrimoine culturel immatériel est directement associé » (article 3(a)).

La Convention du patrimoine mondial n'a toutefois ni les mêmes buts ni exactement la même manière de fonctionner que la Convention du patrimoine immatériel. La Convention du patrimoine mondial a pour but d'établir « un système efficace de protection collective du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle, organisée d'une façon permanente et selon des méthodes scientifiques et modernes » (voir le Préambule de la Convention du patrimoine mondial). Ceci est nécessaire, est-il dit, parce que le patrimoine culturel et le patrimoine naturel sont de plus en plus menacés de destruction » non seulement par les « causes traditionnelles de dégradation », mais encore par « l'évolution de la vie sociale et économique » ainsi que par l'altération et la destruction. En vertu de la Convention du patrimoine mondial (article 4, Orientations devant guider

120. Voir, par exemple, Forsyth, M. 2012, « Lifting

la mise en œuvre de la Convention, § 15), les États parties s'engagent à identifier et conserver tous les éléments du patrimoine culturel et naturel présent sur leur territoire qui sont considérés comme ayant une « valeur universelle exceptionnelle » (telle que définie par la Convention du patrimoine mondial en ses articles 1 et 2), c'est-à-dire les biens inscrits sur la Liste du patrimoine mondial par le Comité. Si la Convention du patrimoine immatériel met également en place un système de listes, son objectif premier est la sauvegarde du PCI présent sur le territoire des États parties. Il ne s'agit pas uniquement ou principalement du PCI inscrit sur des listes internationales, mais de tous les éléments du PCI qui sont reconnus par les communautés concernées comme appartenant à leur patrimoine culturel. La Convention demande aux États parties de mettre en œuvre à la fois des mesures de sauvegarde générales et des mesures de sauvegarde spécifiques (c'est-à-dire des mesures de sauvegarde concernant des éléments spécifiques) à l'échelle nationale, que les éléments du PCI concernés soit inscrits ou non sur les Listes de la Convention<sup>121</sup>.

D'autre part, les dispositions relatives à la sauvegarde du PCI dans l'esprit de la Convention du patrimoine immatériel se basent souvent sur des principes légèrement différents du modèle traditionnel de gestion du patrimoine matériel généralement soutenu par la Convention du patrimoine mondial<sup>122</sup>. La principale critique formulée à l'égard des approches de la gestion du patrimoine culturel dans le domaine du patrimoine matériel est qu'elles sont imposées d'en-haut et sont le domaine réservé des experts. La participation des communautés à l'identification et à la gestion du patrimoine, qu'il soit matériel ou immatériel, est essentielle pour sauvegarder sa signification et sa fonction locales, encourager sa pratique et sa transmission, renforcer à l'échelle locale la volonté de le préserver. Cela signifie que lors de l'ajout, dans les politiques du patrimoine, de dispositions pour soutenir la sauvegarde du PCI à côté des dispositions existantes concernant la gestion du patrimoine matériel, il faut prêter attention aux moyens mis en place pour que les communautés puissent donner leur consentement, être consultées et participer à toutes les décisions qui concernent leur PCI. Cela peut obliger à repenser le rôle des agences externes (notamment des experts et de l'État) *vis-à-vis* des communautés dans la gestion du patrimoine.

Pour intégrer le PCI dans les politiques relatives au patrimoine, il peut également être utile d'envisager une manière de conceptualiser et de mettre en œuvre la gestion du patrimoine qui ne privilégie pas le patrimoine matériel au détriment du patrimoine immatériel et qui permet la reconnaissance mutuelle voire, le cas échéant, une gestion intégrée.

## POLITIQUES LINGUISTIQUES

Bien que la Convention du patrimoine immatériel ne soit pas la Convention pour la diversité linguistique et les langues et bien qu'elle ne mentionne pas explicitement les langues comme domaine à part entière du PCI, il est néanmoins utile quand on évalue les besoins, de comprendre quelle est la position de l'État à l'égard des langues parlées sur son territoire. La langue étant le véhicule du PCI dans la plupart des communautés, si ce n'est toutes, et la langue d'une communauté étant généralement liée aux (autres) éléments de son PCI, la perte de diversité linguistique est un facteur majeur d'homogénéisation de la culture et du PCI. Les politiques linguistiques ont un impact considérable sur l'identification et la sauvegarde du PCI.

Compte tenu du nombre d'États que compte le monde (proche de 200) et du nombre de langues qui existent (qui pourrait atteindre 6 000), la diversité linguistique, souvent très grande, de la plupart des États n'a rien de surprenant. Les pays où l'on observe le plus grand nombre de langues vernaculaires sont la Papouasie-Nouvelle-Guinée (environ 800), l'Indonésie (environ 750)

121. UNESCO, Section du PCI, Documentation pour les participants à l'atelier sur la mise en œuvre de la Convention.

122. Voir, par exemple, Deacon, H.J. and Smeets, R. « Authenticity, Value and Community Involvement in Heritage Management under the World Heritage and Intangible Heritage Conventions » [Authenticité, valeur et participation des communautés à la gestion du patrimoine dans le cadre de la Convention du patrimoine mondial et de la Convention du patrimoine culturel immatériel], *Heritage and Society*, Vol. 6 n° 2, novembre 2013, 1–15.

et le Nigeria (environ 500). À l'autre extrémité du spectre, on trouve des pays comme l'Arménie, l'Islande et le Portugal qui ont une langue nationale extrêmement dominante et peu, voire pas, d'autres langues vernaculaires. À cause des migrations et autres formes d'interactions entre les individus, il n'existe pas actuellement d'État monolingue au sens strict.

Si tous les États ont une politique linguistique, elle n'est pas toujours exprimée dans la législation. Les États choisissent souvent une langue (le français en France) ou quelques langues (l'amharique, l'oromo et le tigrinya en Éthiopie ; le guarani et l'espagnol au Paraguay) comme langues officielles ou langues de travail. Dans les États fédéraux comme la Belgique ou le Canada, plusieurs langues peuvent avoir un statut identique dans différentes régions du pays. Des États peuvent adopter des règlements encourageant plus ou moins l'usage de plusieurs langues locales, régionales ou autochtones à côté de la langue officielle (ou de quelques-unes).

Dans de nombreux États, la langue officielle, ou l'une des langues officielles, est héritée d'anciens régimes, souvent coloniaux : cela explique pourquoi l'anglais est la langue officielle (ou l'une des langues officielles) de 58 États souverains, le français de 29 États souverains, l'espagnol de 20 États souverains, le portugais de huit États souverains et le russe de cinq États souverains. La composition linguistique de nombreux États est marquée par des mesures récentes de l'État ou d'autres acteurs visant à homogénéiser la population du pays ou de certaines de ses régions. Les États multilingues ne sont pas tous enchantés de leur diversité linguistique et un certain nombre d'entre eux privilégient une langue officielle (ou un très petit nombre), à l'exclusion des autres. Ces États fondent la construction de la nation sur le principe « un État, un peuple, une langue ». Les États qui accordent différents statuts aux langues parlées sur leur territoire sont souvent peu disposés à introduire la langue dans l'orbite d'une Convention qui prône l'égalité des communautés et de leur PCI et qui leur demande de prendre des mesures appropriées pour assurer la sauvegarde de tous (en principe) les éléments du PCI présents sur leur territoire.

Bien que la langue soit largement reconnue comme étant un vecteur clé de la diversité et de l'identité culturelles, le système des Nations Unies n'a jamais élaboré d'instrument juridique international contraignant visant spécifiquement à protéger les droits linguistiques, la diversité linguistique ou le multilinguisme. La plupart des textes juridiques internationaux qui plaident en faveur des droits linguistiques ou de la diversité linguistique le font en des termes non contraignants et de façon limitée. L'article 27 du *Pacte international sur les droits civils et politiques*, adopté en 1966 par les Nations Unies, en est un exemple :

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Dans le contexte de l'UNESCO, la Déclaration universelle de 2001 sur la diversité culturelle est la plus explicite en matière de droits et de diversité linguistiques (article 5) :

L'épanouissement d'une diversité créatrice exige la pleine réalisation des droits culturels, tels qu'ils sont définis à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux articles 13 et 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Toute personne doit ainsi pouvoir s'exprimer, créer et diffuser ses œuvres dans la langue de son choix et en particulier dans sa langue maternelle ; toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle ; et toute personne doit pouvoir participer à la vie culturelle de son choix et exercer ses pratiques culturelles, dans les limites qu'impose le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La transmission de tout élément du PCI passe par la langue et par le geste. Dans le discours de l'UNESCO, le PCI a été désigné par les termes « patrimoine oral et immatériel » jusqu'à l'adoption, en 2003, de la Convention du PCI. S'il est difficile de nier que la langue satisfait en soi à la définition du PCI telle qu'elle est exprimée à l'article 2.1 de la Convention du patrimoine immatériel,

la langue en tant que telle ne figure pas dans l'énumération non exhaustive des domaines du PCI donnée à l'article 2.2 de la Convention. La langue est mentionnée de façon restrictive dans le premier des domaines énumérés : les « traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel »<sup>123</sup>. Cette formulation représente un compromis entre les opinions des États qui ne voulaient pas reconnaître explicitement la langue en tant que domaine du PCI et celles des États qui voulaient au contraire qu'elle figure en tant que domaine du PCI à l'article 2.2. Elle constitue également un recul par rapport au lien étroit établi entre la langue et la diversité culturelles dans la Déclaration sur la diversité culturelle.

Dans la mesure où la liste des domaines du PCI indiquée à l'article 2.2 de la Convention n'est pas exhaustive (l'article commence ainsi : « Le patrimoine culturel immatériel... se manifeste notamment dans les domaines suivants :... »), elle n'exclut pas explicitement la langue. Mais pour le moment, la langue n'est encore mentionnée nulle part dans les Directives opérationnelles. Plusieurs États parties à la Convention prennent cependant en considération la langue, en tant que telle, quand ils mettent en œuvre la Convention *à l'échelle nationale*. La loi de l'Arménie relative au patrimoine culturel immatériel inclut la langue dans la définition du PCI<sup>124</sup>. Certains États, comme le Pérou et la Lituanie, font figurer les langues dans leurs inventaires du PCI. Cette question sera traitée plus en détail au chapitre « Identification et inventaire » ci-dessous.

Quand il s'avérait nécessaire de renforcer la connaissance ou l'usage de la langue ancestrale d'une communauté pour sauvegarder un élément du PCI, les dossiers de candidature ont proposé des activités liées à la langue. Compte tenu de l'importance de la langue en tant que « vecteur » du PCI, les mesures de sauvegarde proposées sont généralement présentées comme visant à revitaliser, protéger ou renforcer un élément du PCI qui n'est pas linguistique en premier chef. Par exemple, le plan de sauvegarde proposé par la Chine dans son dossier de candidature concernant la tradition Hezhen Yimakan de narration (pour inscription sur la Liste de sauvegarde urgente) prévoit notamment la revitalisation de la langue hezhen. Ce plan a été approuvé par le Comité intergouvernemental quand il a inscrit cette tradition en 2011.

À l'heure actuelle, seuls les anciens savent parler leur langue maternelle et la majorité des adultes et des adolescents ont perdu leur langue maternelle et connaissent de moins en moins l'héritage de leurs ancêtres. La langue hezhen, en tant que vecteur important pour exprimer et transmettre la tradition Yimakan, est sur le point de disparaître. Au paragraphe 3 du dossier qui expose les mesures de sauvegarde, il est indiqué :

Aider les jeunes à apprécier et à apprendre le Yimakan, promouvoir la maîtrise du hezhen en tant que langue maternelle et améliorer les ressources des centres de formation au Yimakan en prenant les mesures suivantes : encourager les jeunes générations à acquérir la maîtrise de leur langue maternelle grâce à des programmes d'enseignement bilingues chinois-hezhen dans les écoles élémentaires et secondaires dans les communautés hezhen importantes...

En 2009, le Comité intergouvernemental a qualifié de bonne pratique de sauvegarde un programme soumis par la Bolivie, le Chili et le Pérou, intitulé « Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel des communautés Aymara de Bolivie, du Chili et du Pérou ». Ce programme, qui touche tous les domaines du PCI, fait du renfort de « la langue en tant qu'outil de transmission du patrimoine culturel immatériel par le biais de l'éducation formelle et informelle » l'un de ses axes d'action principaux. Pour atteindre ce but, la langue concernée sera renforcée à tous les niveaux.

123. L'interprétation de l'expression « la langue en tant que vecteur du PCI » n'a jusqu'à présent posé aucun problème : si les « expressions et traditions orales » dépendent totalement de la langue, la plupart des autres domaines du PCI, qu'ils soient mentionnés ou non dans la Convention, dépendent eux aussi dans une certaine mesure de la langue, c'est-à-dire la langue de la communauté concernée (que l'on songe au théâtre, aux chansons, au lexique spécialisé qui reflète les connaissances sur la nature ou qui est utilisé dans la pratique de certaines formes d'artisanat).

124. République d'Arménie, Loi de 2009 relative au patrimoine culturel immatériel, article 3, consultable sur : [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/armenia/arm\\_lawintangibleheritage\\_entof](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/armenia/arm_lawintangibleheritage_entof)

## EXEMPLES DE CADRES POLITIQUES DANS LE SECTEUR DE LA CULTURE

- Politiques culturelles qui mentionnent le PCI : Au Burkina Faso, une nouvelle loi relative à la politique culturelle à moyen et long termes a été adoptée en 2007 ; elle prend en considération le PCI en tant que moteur du développement, ressource pour la diversité et fondement de l'identité<sup>125</sup>.
- Politiques culturelles qui mentionnent le PCI : Le projet de politique culturelle du Belize mentionne explicitement le PCI comme faisant partie du patrimoine culturel du pays<sup>126</sup>.
- Politiques culturelles qui mentionnent le PCI : La politique culturelle du Timor Leste (2009) vise à stimuler la culture traditionnelle, tout en reconnaissant sa nature dynamique<sup>127</sup>.
- Cadres institutionnels : En Turquie, des Bureaux régionaux du patrimoine culturel immatériel et des Commissions d'experts ont été mis en place dans chacune des 81 unités administratives du pays et chargés de coordonner les activités de sauvegarde des parties prenantes (ONG, communautés, chercheurs universitaires, gouvernement national et local, etc.)<sup>128</sup>.
- Cadres institutionnels : Le Sénégal a créé dans les 14 régions du pays des Centres culturels régionaux (CCR) qui servent d'interlocuteurs avec les communautés locales.
- Cadres institutionnels : À Madagascar, les Directions régionales de la culture et du patrimoine sont chargées de rassembler des données pour dresser l'inventaire du PCI en coopération avec les communautés locales<sup>129</sup>.
- Politiques relatives au patrimoine qui mentionnent le PCI : En Afrique du Sud, la loi de 1999 relative aux ressources du patrimoine national inclut le PCI (ou « patrimoine vivant ») dans sa définition du patrimoine, mais limite son champ d'application aux aspects du patrimoine vivant qui sont associés aux sites et objets du patrimoine matériel<sup>130</sup>.

## POLITIQUES SPÉCIFIQUES POUR LE PCI

Les États peuvent décider d'inclure des dispositions relatives au PCI dans leur politique ou législation pour le secteur de la culture (ou à un niveau encore plus général), ou bien d'adopter une politique spécifique pour le PCI. Certains États veulent éviter de créer des droits de propriété intellectuelle sur le PCI ou d'avoir une législation spécifique guidant la sauvegarde du PCI et préfèrent plutôt formuler des politiques générales et souples pour encourager la sauvegarde du PCI<sup>131</sup>. Nombre de politiques relatives au PCI élaborées à ce jour par les États parties à la Convention suivent globalement les principes de la Convention, bien que certaines insistent sur la contribution de l'État à la sauvegarde, voire revendiquent la propriété étatique du PCI. Beaucoup contiennent des dispositions pour définir le PCI, créer une infrastructure cadre pour identifier le PCI et en dresser l'inventaire dans le pays, lier la sauvegarde du PCI au développement par le biais du tourisme ou de la protection du droit de propriété intellectuelle, et si possible aider les praticiens du PCI ou promouvoir des éléments spécifiques.

Le fait d'avoir une politique du PCI distincte présente plusieurs avantages pour la mise en œuvre de la Convention. En effet, la couverture la plus large possible de tous les aspects liés au PCI par une seule et même instance permet :

- de traiter les questions liées au PCI à un niveau de détail plus important qu'avec des instruments plus généraux ;

125. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 10.

126. Projet de politique culturelle du Belize (2013) <http://www.nichbelize.org/belize-resources/national-cultural-policy-working-document.html>

127. Politique culturelle du Timor Leste [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/timorleste/ti\\_natpolcltntno](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/timorleste/ti_natpolcltntno)

128. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, para 14-15.

129. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, para 14.

130. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5766>

131. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.126.

- de faciliter l'accès et la consultation pour les communautés et les autres parties prenantes ;
- de faciliter la mise à jour et la révision ;
- de faciliter la communication d'informations au Comité (dans les rapports périodiques) ;
- d'offrir une seule et unique référence aux politiques et législations dans d'autres domaines liés au PCI.

Dans certains cas, l'élaboration d'une politique distincte pour le PCI est faisable, dans d'autres elle ne l'est pas. On peut tenter d'obtenir des avantages similaires par d'autres moyens, si besoin est, comme un chapitre consacré au PCI dans une politique relative au patrimoine ou à la culture et/ou l'élaboration de ressources pour le renforcement des capacités et la sensibilisation qui serviront de source unique d'informations complètes pour les communautés, les hauts fonctionnaires et autres parties prenantes. Si le PCI est déjà traité un peu en détail dans les constitutions ou les politiques culturelles, il peut être plus difficile d'élaborer des dispositions détaillées à un niveau inférieur ; dans ce cas, élaborer des règlements, créer des organismes ou modifier les mandats institutionnels pourra être un moyen plus adapté de mettre en place un cadre pour la sauvegarde.

Dans la dernière partie de cette section, nous aborderons les aspects spécifiques des politiques et de la législation relatives au PCI qui peuvent être discutés ou considérés lors de l'élaboration d'une politique. Il n'ont pas nécessairement besoin de figurer dans une politique spécifique pour le PCI.

## DÉFINIR LES COMMUNAUTÉS ET LEUR PCI

Les communautés peuvent identifier de nombreuses pratiques diverses comme appartenant à leur PCI et se définir de nombreuses façons différentes. Le processus qui consiste à mettre en évidence des pratiques culturelles en tant que patrimoine et à identifier leurs gestionnaires et protecteurs s'accompagne de nombreux choix ouverts qui sont liés à des décisions stratégiques plus générales concernant, par exemple, les buts généraux de certaines communautés d'un État, la relation entre les gouvernements et les citoyens, le rôle de la culture dans la promotion de divers objectifs de l'État ou des communautés proprement dites (comme le développement). Il est par conséquent important que les politiques en matière de PCI se fondent sur un examen approfondi de la façon dont le PCI et les communautés concernées sont définis dans ces politiques, en veillant à ce que ces définitions n'excluent pas involontairement certains types de PCI et certaines communautés (sauf, bien sûr, si c'est la volonté de ces communautés).

Il est également important de clarifier la nature et le statut des définitions du PCI (et des communautés concernées) dans la Convention, quelle incidence cela a sur les candidatures aux listes de la Convention au niveau international, et comment cela s'articule avec la grande diversité des dispositions prises par les États parties pour sauvegarder le PCI. La Convention ne donne pas de définition arrêtée des communautés, groupes et individus concernés (c'est d'ailleurs un concept dont la définition est problématique dans tous les cas). Lorsqu'ils soutiennent des démarches de sauvegarde et élaborent des politiques spécifiques pour le PCI en vertu de la Convention, les États parties ne sont pas tenus d'adopter la définition du PCI donnée dans la Convention. Par ailleurs, la définition du PCI à l'article 2 est générale et couvre un large éventail de pratiques culturelles. La liste des domaines indiquée à l'article 2.2 n'est pas exclusive et laisse de nombreuses possibilités d'élargissement, comme on l'a vu avec l'inscription de plusieurs arts culinaires sur les listes de la Convention depuis 2010.

La Convention ne prend en considération que le PCI « conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus et d'un développement durable » (article 2.1). Certaines communautés (et certains États, dans leurs politiques) décident néanmoins de prendre en compte d'autres formes de PCI au niveau national. Des communautés (et des États, dans leurs politiques) peuvent également, lors de l'identification et de la définition de leur PCI, décider de reconnaître des pratiques culturelles qui ne sont plus transmises d'une génération à l'autre.

La définition du PCI donnée par la Convention sera toutefois appliquée par le Comité lors de l'examen des dossiers de candidature aux listes, des propositions pour le registre des meilleures pratiques et des rapports périodiques. La langue, en tant que telle, n'est pas inscrite dans la Convention en tant que domaine du PCI (nous reviendrons plus loin sur cette question) ; mais elle a été, après quelques débats, incluse en tant que « vecteur du PCI ». Cela n'empêche pas des langues de figurer dans divers inventaires du PCI et, dans certains cas, d'être acceptées comme candidates aux listes de la Convention. Les religions organisées ont en soi peu de chances d'être considérées comme comprises dans la définition du PCI, mais des pratiques religieuses ont déjà été acceptées comme PCI dans les listes de la Convention.

### Exemples

- L'inventaire du PCI péruvien (basé sur les domaines définis par la législation péruvienne) inclut les langues autochtones et les traditions orales dans sa définition du PCI<sup>132</sup>.
- En Roumanie, l'inventaire du PCI inclut des éléments vivants et d'autres éléments qui ne survivent que dans la mémoire de leur communauté<sup>133</sup>.

## ASSOCIER LES COMMUNAUTÉS CONCERNÉES

Conformément aux articles 11, 12 et 15, les États sont vivement encouragés à assurer la participation la plus large possible des communautés et des autres parties prenantes (comme les ONG) à toutes les activités qui concernent leur PCI. La Convention et ses Directives opérationnelles font diverses suggestions sur les manières d'encourager cette participation, notamment par la coopération et la création de réseaux, la consultation et la coordination, et enfin le renforcement des capacités (si besoin est) en matière de sauvegarde (articles 13, 14 ; Directives opérationnelles 79–99, 107(k) et 109). Diverses activités engagées en vertu de la Convention requièrent la preuve du « consentement libre, préalable et éclairé » des communautés. Ces dispositions ont été traitées en détail plus haut, à la section « Créer une infrastructure pour la sauvegarde ».

Naturellement, les communautés mènent la plupart de leurs activités de sauvegarde sans l'aide d'agences externes et ne peuvent ni ne doivent être obligées de participer si elles ne le souhaitent pas. L'infrastructure et les politiques mises en place par l'État doivent par conséquent encourager la consultation et la coopération entre les communautés et les autres acteurs, sans contraindre les communautés à participer et à donner leur consentement, ni les priver du pouvoir de prendre des décisions. En même temps, les politiques doivent reconnaître que les différents membres des communautés ont souvent des points de vue différents sur leur PCI et sur la manière de le sauvegarder ; elles doivent aussi faire en sorte que ceux qui sont supposés représenter les communautés disposent des mandats requis<sup>134</sup>.

Les politiques qui encouragent la participation des communautés aux activités de sauvegarde et qui prévoient de les consulter et de demander leur consentement en cas d'intervention de tiers ou lors de l'inventaire et de la documentation du patrimoine, peuvent inclure des clauses structurelles (par exemple la création d'organisations consultatives), ainsi que des règlements encourageant le respect de règles d'éthique. En 2012, rappelant la directive opérationnelle 103 qui encourage l'élaboration de codes d'éthique « fondés sur les dispositions de la Convention et ces Directive opérationnelles » pour les activités de sensibilisation au PCI, le Comité intergouvernemental de la Convention a invité le Secrétariat à « engager des travaux sur un modèle de code d'éthique »<sup>135</sup>, travaux qui devaient couvrir d'autres aspects de la sauvegarde du PCI, notamment la recherche,

132. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 31.

133. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 61.

134. Kuutma, « Reflections on key issues of policy development for safeguarding intangible cultural heritage ».

135. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention du patrimoine culturel immatériel, décision 7.COM 6/11.

ainsi que l'exercice d'inventaire<sup>136</sup>. Ce travail est actuellement en cours et pourrait être une aide pour élaborer des politiques au niveau national. Entre temps, d'autres initiatives dans ce domaine pourraient offrir des sources d'inspiration<sup>137</sup>. Le groupe de travail sur la propriété intellectuelle et l'éthique en matière de recherche du projet de recherche Intellectual Property Issues in Cultural Heritage (IPinCH) de l'université Simon Fraser, au Canada, s'est lancé dans la création d'une archive des principes et protocoles en matière d'éthique scientifique, de procédures de notation interne et de modèles de protocoles d'accord avec les communautés concernant les fouilles archéologiques<sup>138</sup>.

### Exemples

- Au Mali, les clans et les communautés locales sont les principaux gardiens de la plupart des éléments du patrimoine culturel immatériel et ils mettent en œuvre des approches de gestion traditionnelles ; les autorités locales consultent ces structures traditionnelles et travaillent directement avec elles pour leurs activités de sauvegarde.
- En Croatie, des associations de praticiens (par exemple celle des sonneurs de cloches) travaillent avec des couvents de bénédictines, les diocèses locaux, des établissements d'enseignements, des entreprises privées, des coopératives d'artisans (par exemple la coopérative de dentellerie de Lepoglava) et des organisations de promotion du tourisme pour sauvegarder et promouvoir le PCI<sup>139</sup>.
- En Estonie, les activités de sauvegarde locales sont soutenues financièrement par l'État.
- Chypre octroie des subventions publiques aux communautés et aux organisations de la société civile pour leurs activités liées au PCI.
- En Slovaquie, l'État octroie des subventions aux initiatives locales dans le cadre d'une démarche politique globale qui vise à promouvoir la fonction du PCI dans la société.
- Au Venezuela, 287 conseils communautaires ont été mis en place pour sauvegarder le patrimoine et la diversité culturels ; ils sont composés de 687 groupes représentant divers éléments du PCI.
- Au Brésil, des « points culture » et des « centres de référence » aident les communautés, si besoin est, à sauvegarder leur PCI<sup>140</sup>.
- La Hongrie emploie des coordinateurs du patrimoine immatériel au niveau des comtés qui servent de relais entre les communautés locales et le gouvernement.
- En Flandre (Belgique) diverses ONG (en particulier, FARO – Interface flamande pour le patrimoine culturel et Tapis plein) assurent la liaison avec les cellules du patrimoine et la communauté plus générale du patrimoine pour promouvoir l'inventaire et la sauvegarde du PCI<sup>141</sup>.

## IDENTIFICATION ET INVENTAIRE

L'identification et l'inventaire font partie des quelques obligations créées par la Convention (articles 11-12). Il est demandé aux États parties d'assurer la « participation la plus large possible des

136. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention du patrimoine culturel immatériel, Adoption du compte rendu de la septième session du Comité, ITH/13/8.COM/4, §§ 64, 66, 113.

137. IRCI, « The First Intensive Researchers Meeting on Communities and the 2003 Convention: Documentation of PCI as a Tool for Community's Safeguarding Activities » [Première réunion intensive de chercheurs sur le thème « Les communautés et la convention de 2003 : la documentation du PCI comme outil pour les activités de sauvegarde des communautés »], Tokyo, 3-4 mars 2012. [http://www.irci.jp/Research\\_Projects/research/meeting\\_03032012.html](http://www.irci.jp/Research_Projects/research/meeting_03032012.html) ; Guidelines for Ethical Research in Australian Indigenous Studies (GERAIS) [Principes directeurs pour la recherche éthique dans les études sur les autochtones australiens] <http://www.aiatsis.gov.au/research/ethics/gerais.html>.

138. <http://www.sfu.ca/ipinch/project-components/working-groups/ip-and-research-ethics-working-group>

139. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 91.

140. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 14-15.

141. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 14-15.

communautés, groupes et, le cas échéant, individus, ainsi que des organisations non gouvernement pertinentes » au processus (article 11(b)). Les inventaires doivent être adaptés à la situation locale du pays, mais doivent au minimum couvrir toutes les formes de PCI « présent sur leur territoire » et être établis « en vue de sa sauvegarde » ; l'inventaire doit faire l'objet d'une mise à jour régulière (article 12.1).

L'exercice d'inventaire est par conséquent généralement l'un des principaux domaines d'intervention de l'État (par le biais de politiques, de règlements ou de mandats institutionnels) dans la sauvegarde du PCI. Le rapport 2014 soumis au Comité sur les Rapports périodiques constate que :

Selon les 58 rapports périodiques soumis lors des quatre cycles de rapports, l'inventaire apparaît comme la priorité la plus citée par une large majorité d'États parties et il a été mené dans la plupart des cas<sup>142</sup>.

La diversité des approches adoptées pour les inventaires du PCI pourrait être un point de départ intéressant pour les États parties qui se demandent quelles options ont été choisies par les autres États. Dresser un inventaire est un processus complexe qui peut être un peu long à organiser, à établir et à mettre en œuvre. La Convention demande aux États qu'ils aient engagé ce travail, mais sans exiger qu'ils l'aient terminé ; par contre, tout élément qui est proposé pour inscription sur les listes de la Convention doit figurer dans un inventaire conforme aux articles 11-12.

Du fait qu'il n'existe pas de méthode d'inventaire arrêtée valable pour tous les États, voire sur l'ensemble du territoire d'un État, il est judicieux que les premières dispositions politiques soient des déclarations d'ordre général sur la nécessité de l'inventaire, les principes directeurs et les dotations financières ou les mandats institutionnels pour la coordination de l'exercice d'inventaire. Le meilleur moyen de déterminer quelles approches spécifiques adopter dans un pays est de procéder à des études locales, des consultations, des projets pilotes d'inventaire et autres activités similaires. D'autres dispositions politiques pourront suivre une fois que ces études auront été menées à bien.

### Exemples

- Certains États s'appuient sur des organismes régionaux pour gérer et mettre à jour leurs inventaires (par exemple, les Centres régionaux pour la conservation et la promotion de la culture traditionnelle, en Roumanie, et les 11 bureaux régionaux du ministère chargé du PCI, en Indonésie)<sup>143</sup>.
- Au Brésil, il existe de nombreux inventaires. Environ 160 sous-inventaires ont été dressés à ce jour et plus de 1 000 éléments culturels ont été répertoriés. Deux inventaires nationaux ont été créés pour répondre à deux finalités différentes, à savoir : (i) reconnaître officiellement le PCI par la déclaration de sa valeur de patrimoine ; (ii) l'identification, la documentation et l'étude du PCI pour promouvoir sa sauvegarde. Les inventaires brésiliens étant structurés autour du concept de référence culturelle, les communautés détentrices indiquent elles-mêmes les éléments qu'elles considèrent comme les plus importants et les plus représentatifs de leur culture : seuls ces éléments figureront dans l'inventaire<sup>144</sup>.
- En Espagne, il n'existe aucun inventaire national du PCI, en raison des spécificités culturelles des différentes communautés autonomes. Celles-ci ont d'ailleurs toutes adopté des approches différentes de l'inventaire, avec des objectifs différents. On dénombre 16 inventaires et atlas régionaux du PCI, dont cinq répertorient l'ensemble du PCI d'une communauté autonome (Andalousie, Catalogne, Madrid, Murcie, îles Canaries), et 11 qui se concentrent sur un ou plusieurs aspects du PCI d'une communauté autonome (par exemple, Aragon et Castille-et-León). L'Atlas de l'Andalousie décrit la viabilité d'un élément par rapport à 12 menaces

142. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 40, 43, 44.

143. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 76.

144. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, §§ 56, 63.

potentielles, notamment « l'exploitation politique et économique, la fossilisation, la réification et la normalisation entraînée par les médias », ainsi que « la mise en place de réglementations environnementales sans prise en compte de l'importance de l'utilisation sociale traditionnelle des terres »<sup>145</sup>.

- Les États choisissent des manières très différentes d'organiser leurs inventaires. L'inventaire du Kirghizstan est classé en sept domaines et comprend des sous-divisions propres au pays, telles que les récits épiques, les expressions et les proverbes, les technologies traditionnelles, les jeux nationaux, les connaissances pastorales et nomades, les systèmes traditionnels d'autonomie gouvernementale, les moyens de transmission intergénérationnelle d'informations liées à l'écologie et aux ethnies, et les ornements (avec différents types de classification des ornements et des folklores). De même, les domaines de l'inventaire du Venezuela comprennent des catégories telles que les « éléments de la nature ayant une signification culturelle » ou les « détenteurs du patrimoine individuel »<sup>146</sup>.
- Le système d'inventaire automatisé de Cuba est divisé en quatre domaines. Pour chaque domaine, d'autres principes de classement particuliers s'appliquent, tels que la périodicité des fêtes populaires, ou la typologie d'une tradition orale ou culinaire. Les éléments sont ensuite classés par situation géographique (province, ville, voisinage, zone urbaine ou rurale) et par origine (africaine, espagnole, autre)<sup>147</sup>.

## DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES POUR CERTAINS PRATICIENS ET ÉLÉMENTS DU PCI

Les Directives opérationnelles encouragent les États partie à, entre autres, « favoriser des politiques pour la reconnaissance publique des détenteurs et praticiens du PCI et mettre en place des politiques pour reconnaître la contribution des manifestations du PCI présent sur leurs territoires à la diversité et à la richesse culturelle des États »<sup>148</sup>. Dans certains États, les praticiens du PCI et même des éléments spécifiques du PCI font l'objet d'un traitement particulier dans les politiques. Par exemple, la Résolution du Cabinet n° 96 du 26 juillet (2000), présente la gastronomie portugaise comme un bien immatériel qui fait partie intégrante du patrimoine culturel portugais<sup>149</sup>. Mettre l'accent sur des praticiens et éléments spécifiques peut, dans certains cas, contribuer à leur sauvegarde. Toutefois, comme le fait observer Lixinski, cela peut aussi avoir des effets indésirables, par exemple créer des tensions entre différents intérêts au sein de la société (praticiens contre anciens de la communauté, par exemple) et ainsi entraver la sauvegarde<sup>150</sup>.

La loi relative à la protection du patrimoine culturel de la république de Corée a introduit en 1962 un programme des Trésors humains vivants qui avait pour but la reconnaissance et la transmission du PCI<sup>151</sup>. S'inspirant de cette initiative et d'autres expériences menées en Asie de l'Est, l'UNESCO a lancé en 1993 son programme des Trésors humains vivants. Si certains systèmes ont donné de bons résultats, aujourd'hui l'UNESCO ne défend plus le système de la même manière et n'y consacre plus de fonds spécifiques<sup>152</sup>. Dans l'esprit de la Convention, les projets de sauvegarde du PCI doivent être focalisés sur la transmission au sens large, pas seulement sur la transmission entre des maîtres « excellents » et leurs apprentis. Ils doivent également s'attacher davantage aux connaissances et savoir-faire concernés plutôt qu'aux individus qui possèdent ces

145. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, §§ 55, 64.

146. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 58.

147. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 60.

148. Rapport de l'IOS, § 285.

149. Base de données de l'UNESCO sur les lois relatives au patrimoine culturel.

150. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.126.

151. Lowthorp, L. 2010. « National Intangible Cultural Heritage (ICH) Legislation and Initiatives » [Législation et initiatives relatives au patrimoine culturel immatériel (PCI)], Bureau de l'UNESCO à New Delhi.

152. Les Directives de l'UNESCO pour l'établissement de systèmes nationaux de « Trésors humains vivants », rédigé à l'époque de l'adoption de la Convention, indiquaient comment ces systèmes pouvaient être compatibles avec la Convention : <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00031-EN.pdf>

savoir-faire à un moment donné. Il convient de noter que des individus ne peuvent être inscrits sur les listes de la Convention, mais que leurs savoir-faire ou connaissances peuvent l'être en tant qu'éléments du PCI<sup>153</sup>.

De nombreux États ont adopté le système des Trésors humains vivants ou d'autres systèmes apparentés qui sont toujours en vigueur. Ces systèmes sont très différents d'un pays à l'autre, mais la plupart reconnaissent les praticiens les plus éminents du PCI et leur consentent certains avantages afin d'encourager la transmission de leurs savoir-faire et connaissances à d'autres. Les praticiens peuvent bénéficier de fonds pour former d'autres personnes, de l'accès subventionné à des locaux servant d'ateliers, de régimes publics de pension ou de programmes d'exonération fiscale, par exemple. Les États (par le biais d'organismes habilités) sélectionnent généralement ces personnes sur la base de leurs talents exceptionnels et de leur volonté de transmettre leurs connaissances et savoir-faire à d'autres<sup>154</sup>. Très souvent, ces programmes prévoient la création d'une infrastructure juridique et administrative. Toutefois, les programmes de Trésors humains vivants ne requièrent pas nécessairement des lois spécifiques, des inventaires ou des organismes permanents pour les administrer, pas plus qu'ils ne doivent couvrir toutes les formes de PCI ou toutes les régions d'un pays. Si des restrictions sont imposées quant aux types de PCI dont les praticiens peuvent être reconnus et bénéficier d'avantages dans le cadre de systèmes des Trésors humains vivants, il faut se préoccuper de leurs effets négatifs possibles sur la transmission.

### Exemples

- Les programmes de Trésors humains vivants peuvent prendre des titres très différents : Vietnam (Artistes du peuple, Artistes d'excellence) ; Mongolie (Liste des talents détenant les plus grands savoir-faire du patrimoine culturel immatériel) ; république de Corée (Maîtres) ; Mali (Trésors humains vivants) ; Nigeria (Trésors humains vivants) ; Pakistan (Prix d'honneur d'interprétation, Prix nationaux et Certificats de reconnaissance nationale) ; Pérou (Haute reconnaissance d'une personnalité éminente de la culture péruvienne)<sup>155</sup>. La France a mis en place un système de Maîtres d'art qui sont reconnus pour leurs connaissances et leur savoir-faire et qui bénéficient d'une aide pour transmettre leur art ; dans le même ordre d'idée, la ville de Paris a créé un système d'Artisans d'art de Paris.
- Des cadres juridiques sont parfois mis en place pour les systèmes de Trésors humains vivants : le Cambodge et le Sénégal ont récemment adopté de nouvelles lois qui reconnaissent les systèmes de Trésors humains vivants<sup>156</sup>. Au Cambodge, un inventaire unique des artistes et des troupes privées a été établi en vertu d'un décret royal de 2010 sur les Trésors humains vivants. La Turquie possède également un « Inventaire national des Trésors humains vivants » répertoriant plus de 2 000 détenteurs et praticiens<sup>157</sup>. En Côte d'Ivoire, un nouvel organisme a été créé pour administrer le programme des Trésors humains vivants qui permet aux personnes désignées comme telles de bénéficier d'une aide de l'État pour leurs activités de transmission<sup>158</sup>.
- Les « Prix des trésors humains vivants » du Penang Heritage Trust ont été institués pour reconnaître le travail des artisans traditionnels de Penang, en Malaisie. Les lauréats, sélectionnés par le public, bénéficient d'une grande publicité, d'éloges et d'honneurs publics, ainsi que d'une aide financière pour le reste de leur vie. Leurs savoir-faire, processus et travaux artisanaux sont documentés de façon approfondie pour la postérité<sup>159</sup>.

153. UNESCO, Section du PCI, Documentation pour les participants à l'atelier sur la mise en œuvre de la Convention.

154. UNESCO, Section du PCI, Documentation pour les participants à l'atelier sur la mise en œuvre de la Convention.

155. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 48.

156. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 10.

157. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 26, 38.

158. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 13, 38.

159. Lin Lee Loh-Lim, 2007, « Handicrafts in the Context of Sustainable Cultural Tourism » [L'artisanat dans un contexte de tourisme culturel durable], Réunion régionale UNESCO-EIIHCAP, Safeguarding Intangible Heritage and Sustainable Cultural Tourism:

- Le Pakistan honore les artisans traditionnels lors de cérémonies organisées pendant les festivals des métiers : le *Dastar bandi* (mettre le turban) des praticiens de l'artisanat traditionnel et le *Chadar Poshi* (mettre un tchador) des praticiennes de l'artisanat traditionnel<sup>160</sup>.
- Les politiques concernant les Trésors humains vivants ne couvrent pas toujours tous les types de praticiens : en république de Corée, les interprètes du Gagok peuvent être désignés Maîtres (Trésors humains vivants), mais pas les musiciens qui les accompagnent<sup>161</sup>.

## DOMAINES DE LA POLITIQUE ET DE LA LÉGISLATION N'APPARTENANT PAS AU DOMAINE CULTUREL

La législation et les cadres politiques de la sauvegarde du PCI appartiennent généralement au domaine du patrimoine et de la culture, mais ils sont aussi étroitement liés aux politiques concernant d'autres domaines, tels que le développement, la santé, la propriété intellectuelle, le tourisme et l'éducation. Or, la politique et la législation qui régissent ces autres domaines prennent rarement en compte le PCI d'une manière qui favorise sa sauvegarde et peuvent même entraver sérieusement les efforts dans ce sens. Par exemple, les politiques éducatives ne permettent pas toujours l'usage des langues minoritaires dans les écoles, ce qui est un frein à la transmission du PCI associé, notamment la narration orale.

Le rapport de l'IOS note que le PCI est globalement peu intégré dans les politiques et la législation relatifs au développement durable non culturel ; la coopération intersectorielle est freinée par le nombre généralement important d'institutions et d'acteurs en jeu et par le manque de mécanismes efficaces de coopération entre eux<sup>162</sup>. Il n'est pas toujours facile (voire possible) de modifier les politiques ou d'en élaborer dans d'autres secteurs que la culture afin d'intégrer les questions de sauvegarde du PCI. Les ministères et les services ou administrations de l'État non culturels ont parfois des points de vue et des préoccupations très différents et leurs listes de questions politiques prioritaires ne couvrent pas toujours le PCI. Dans ce cas, les États peuvent dans un premier temps élaborer des politiques et approches cohérentes du PCI dans le domaine de la culture, puis identifier les principaux domaines non culturels où les politiques et les lois font fortement obstacle à la sauvegarde du PCI et chercher les moyens de régler ce problème. Si la sauvegarde du PCI est considérée comme prioritaire par le gouvernement et si, par exemple, il est fait mention du PCI dans la constitution ou aux plus hauts niveaux de gouvernement, il sera probablement plus facile de faire en sorte que les questions de sauvegarde du PCI soient intégrées dans les politiques régissant de nombreux domaines non culturels.

## POLITIQUES ÉDUCATIVES

L'article 2.3 de la Convention définit la sauvegarde comme englobant les « mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel », notamment sa « transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle ». L'article 14 encourage les États parties à recourir à l'éducation pour assurer la « reconnaissance, le respect et la mise en valeur » du PCI ; la directive opérationnelle 107 décline cette suggestion d'ordre général de la Convention en différentes actions possibles.

L'éducation, formelle et non formelle, a toujours été utilisée pour transmettre les connaissances, les savoir-faire et les pratiques du PCI. Par exemple, la transmission peut intervenir au sein de la famille, de parent à enfant, de maître à disciple dans le cadre d'un rite d'initiation ou d'enseignant à élève dans un contexte éducatif plus ou moins formel. Quand les systèmes de transmission

Opportunities and Challenges [Sauvegarde du patrimoine immatériel et tourisme culturel : opportunités et défis], Hué, Vietnam, 11–13 décembre 2007.

160. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, para 48.

161. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 48.

162. Rapport de l'IOS, § 121-2.

traditionnels deviennent moins efficaces, voire obsolètes, de nouveaux modes de transmission peuvent devenir nécessaires. C'est dans ce contexte que la Convention suggère de recourir à de nouvelles méthodes d'éducation formelle et non formelle pour transmettre les connaissances et savoir-faire relatifs au PCI<sup>163</sup>.

À l'école, des thèmes relatifs au PCI peuvent être introduits dans de nombreuses matières du programme et proposés dans le cadre d'activités *extra-muros*. Des institutions comme les musées et les centres culturels peuvent intégrer le PCI dans leurs programmes de formation<sup>164</sup>. Il est cependant important de veiller à ce que les programmes sur le PCI du système éducatif impliquent les gardiens, les détenteurs et les praticiens, afin de soutenir leur rôle dans la sauvegarde du PCI. Il faut également veiller à ce que les programmes officiels pour la pratique et la transmission du PCI ne remplacent ni ne marginalisent les méthodes existantes de transmission de maître à apprenti. Il est également important que le calendrier, les règlements et les pratiques scolaires officiels n'empêchent pas les écoliers de participer aux pratiques du PCI de leur communauté. Les écoles peuvent jouer un rôle important dans le renforcement du respect et de la connaissance du PCI des communautés locales, et ne doivent pas nuire à ces efforts<sup>165</sup>.

Introduire des thèmes sur le PCI dans les programmes de formation à l'intention des membres des communautés et des ONG, ainsi que dans les programmes d'études des universités, des centres d'expertise et des institutions de recherche peut contribuer à favoriser l'élaboration de méthodologies et de compétences en matière de gestion, d'étude et de documentation du PCI en vue d'assurer sa sauvegarde (article 13). Cela peut poser des difficultés, du fait que le PCI est un domaine relativement nouveau et que de nombreux cours universitaires ont été axés principalement sur la gestion du patrimoine matériel. Par ailleurs, de nombreuses approches théoriques de la gestion du patrimoine (dans ce que Laurajane Smith appelle le « discours autorisé sur le patrimoine ») mettent l'accent soit sur le rôle important des experts en conservation du patrimoine, soit sur la l'analyse critique de l'idée de patrimoine (avec peu de suggestions pour une gestion commune avec les communautés). La gestion du PCI est un domaine complexe et pluridisciplinaire (elle couvre l'anthropologie, la politique, les études sur les peuples autochtones, les droits de l'homme, le droit de propriété industrielle, les études sur le patrimoine, etc.), et peut donc être utile quand les politiques de développement de l'éducation et de la recherche dans ce domaine ne sont pas abordées du point de vue d'une seule discipline.

Les initiatives de nature non politique sont souvent le meilleur moyen d'intégrer des activités de sauvegarde du PCI dans la pratique éducative non formelle et peuvent servir de point de départ pour une action de sensibilisation couvrant l'ensemble du secteur de l'éducation. Il n'est pas toujours nécessaire de faire mention du PCI dans la politique ou la législation relative à l'éducation si la sauvegarde, la sensibilisation et l'engagement des communautés peuvent être soutenus par d'autres moyens. Si les politiques et les systèmes éducatifs ont une attitude globalement positive vis-à-vis de la sauvegarde du PCI, des politiques relatives au PCI pourront être utilement incluses dans les dispositions relatives à l'éducation formelle. Si l'attitude dominante, dans les politiques et le système éducatifs, est plutôt dédaigneuse, voire négative, à l'égard de la sauvegarde du PCI et si les politiques éducatives du moment ne soutiennent pas la sauvegarde du PCI, il est possible d'identifier les principaux domaines où cette attitude constitue un réel frein à la sauvegarde du PCI et de soulever cette question avec les parties prenantes concernées ainsi que les responsables gouvernementaux du secteur de l'éducation.

163. UNESCO, Section du PCI, Documentation pour les participants à l'atelier sur la mise en œuvre de la Convention.

164. Voir le document de travail de la Huitième réunion annuelle du réseau des experts de l'Asie du Sud-Est sur le PCI : « Intangible cultural heritage and education: experiences, good practices, lessons learned » [Patrimoine culturel immatériel et éducation : expériences, bonnes pratiques, enseignements]. Limassol, Chypre 15-16 mai 2014. Consultable sur <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Venice/pdf/news/ICHmeetingLimassol2014-FinalAgenda.pdf>.

165. Chifunyise, « Policies for Safeguarding Intangible Cultural Heritage - Conceptual Issues ».

### Exemples

- Intégration du PCI dans l'éducation formelle et non formelle : En Chine, des informations sur plusieurs éléments du PCI sont incluses dans les programmes d'enseignement officiels, de l'école primaire jusqu'à l'université. Des centres locaux de sauvegarde du PCI, des musées, des théâtres et des centres d'arts du spectacle proposent des formations sur diverses expressions du PCI. L'enseignement des techniques artisanales traditionnelles a été intégré dans les programmes des établissements d'enseignement supérieur quand c'était possible et justifié, par exemple dans le cas de l'architecture traditionnelle ou dans les écoles professionnelles, avec la participation pleine et entière de maîtres artisans<sup>166</sup>.
- Intégration du PCI dans les programmes extrascolaires : À Maurice, des éléments spécifiques du PCI, tels que les jeux traditionnels, sont présentés aux écoliers dans le cadre d'activités extrascolaires<sup>167</sup>.
- Soutien municipal à l'intégration du PCI dans l'éducation et coopération interministérielle pour l'élaboration des politiques : En Lettonie, les villes et les autorités municipales fournissent des espaces de répétition, prennent en charge les frais de voyage, les besoins d'éducation supplémentaire, les costumes folkloriques, les instruments de musique et les équipements techniques pour la pratique du PCI. Une nouvelle législation devrait placer la sauvegarde du PCI sous la tutelle du ministère de la Culture avec la participation d'autres ministères, d'institutions gouvernementales, d'institutions académiques, de diverses associations de la société civile et d'experts (linguistes, spécialistes du folklore, économistes, etc.)<sup>168</sup>.
- Intégration du PCI dans l'éducation non formelle : En Lituanie, un réseau bien développé d'associations (groupes de musique et de danse, etc.) et d'ONG en rapport avec différents aspects du PCI joue un rôle actif dans la sauvegarde, l'identification et la transmission du PCI. Le Centre lituanien de la culture populaire, organisme semi-autonome, propose des cours sur la gestion et l'inventaire du PCI<sup>169</sup>.

## POLITIQUES EN MATIÈRE DE SANTÉ

La Convention ne mentionne pas spécifiquement les pratiques de guérison dans la liste des domaines du PCI (article 2.2), mais elle est massivement interprétée comme les incluant dans la définition du PCI. En effet, plusieurs pratiques de guérison ont été inscrites sur les listes de la Convention<sup>170</sup>. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dit que les peuples autochtones ont le « droit de pratiquer et de revitaliser leurs traditions et coutumes culturelles » et qu'ils ont droit à « la dignité et la diversité de leurs cultures, traditions, histoires et aspirations », notamment la médecine traditionnelle<sup>171</sup>. L'une des principales questions que pose la médecine traditionnelle dans le contexte de la sauvegarde du PCI est de savoir comment protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur leurs pratiques de guérison traditionnelles (directive opérationnelle 104). Cette question est abordée plus loin, dans la section consacrée aux droits de propriété intellectuelle. Une autre question majeure est celle des pratiques de guérison traditionnelles (comme la divination) qui sont illégales pour diverses raisons selon les dispositions des lois nationales ou des droits de l'homme ; elle est traitée plus haut sous le titre « Droits de l'homme et pratiques illégales ». Dans la présente section, nous nous demandons quelles incidences les politiques de santé ont sur les formes légales de pratique médicale traditionnelle et leurs praticiens.

166. Examen 2011 des rapports des États parties, ITH/11/6.COM/CONF.206/6 Rév., § 28, 54.

167. Examen 2011 des rapports des États parties, ITH/11/6.COM/CONF.206/6 Rév., § 28.

168. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 20-1.

169. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 22, 23.

170. Par exemple, L'acupuncture et la moxibustion de la médecine traditionnelle chinoise (Chine, LR 2010) <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00011&RL=00425>

171. Voir <http://undesadspd.org/IndigenousPeoples/DeclarationontheRightsofIndigenousPeoples.aspx>

Dans de nombreux États, les politiques soutiennent les formes classiques de médecine (souvent occidentales), alors que de nombreuses personnes consultent des praticiens de la médecine traditionnelle pour leur demander conseil et se faire soigner. Certains États souhaitent promouvoir les pratiques médicales traditionnelles et peut-être aussi profiter (ou aider les communautés à profiter) des droits de propriété intellectuelle associés. Il y a plusieurs suggestions sur la façon dont les politiques de santé et d'autres mesures pourraient soutenir la sauvegarde des pratiques du PCI :

- Sensibiliser à la contribution des praticiens de la médecine traditionnelle au bien-être des communautés ;
- Reconnaître les organisations de praticiens de la médecine traditionnelle ;
- Soutenir la formation des praticiens de la médecine traditionnelle ;
- Soutenir la recherche (éthique) sur la médecine traditionnelle ;
- Intégrer les pratiques de la médecine traditionnelle dans les systèmes de santé publique et les campagnes de santé publique ;
- Assurer la disponibilité des plantes sauvages et autres ressources pour la médecine traditionnelle, par exemple par le biais de réserves de biosphère.

Il est évident que, dans de nombreux cas, la relation entre l'État, les approches classiques de la médecine et les pratiques traditionnelles ne débouchera pas sur ces politiques et approches. La médecine traditionnelle est souvent passée sous silence par les politiques des États, parce qu'elle est considérée comme inefficace, voire dangereuse ; de plus, comme nous l'avons vu plus haut, certaines pratiques peuvent être interdites pour des raisons de santé ou de droits de l'homme, ou réglementées d'une manière qui n'encourage pas leur utilisation. Quand la réglementation de la médecine traditionnelle et de ses praticiens est inscrite dans les politiques de santé, il faut veiller à faire en sorte que cela ne nuise pas à la viabilité du PCI qui est compatible avec la promotion de la santé publique et des droits de l'homme.

### Exemples

- Recherche sur la médecine traditionnelle encouragée : En Éthiopie, les agences culturelles et touristiques régionales effectuent des recherches sur les connaissances médicales traditionnelles<sup>172</sup>.
- Réglementation des praticiens de la médecine traditionnelle : En Afrique du Sud, les guérisseurs traditionnels sont réglementés par la loi de 2007 relative aux praticiens de la médecine traditionnelle. Cette loi a commencé à être appliquée en 2014 avec la mise en place d'un Conseil provisoire des praticiens de la médecine traditionnelle d'Afrique du Sud et d'un cadre réglementaire destinés à « garantir l'efficacité, la sécurité et la qualité des services de soins de santé traditionnels »<sup>173</sup>.
- Reconnaissance de la médecine traditionnelle dans les projets relatifs au PCI : L'inventaire péruvien du PCI est organisé en fonction des domaines définis par la législation péruvienne, notamment l'ethnomédecine et l'ethnobotanique<sup>174</sup>.

## POLITIQUES POUR UN DÉVELOPPEMENT DURABLE

Une étude récente menée à l'UNESCO révèle l'importance du lien entre la sauvegarde du PCI et l'objectif de développement durable, dans le cadre d'un effort général pour intégrer la culture dans le programme international pour un développement durable<sup>175</sup>. Le préambule de la Convention

172. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 37.

173. 'South Africa: Sections of the Traditional Health Practitioners Act Commence' <http://allafrica.com/stories/201405050122.html>

174. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 31.

175. Voir <http://en.unesco.org/themes/culture-sustainable-development>. Cette section s'appuie sur la note d'information « Réunion d'experts sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et le développement durable au niveau national », consultable sur la

reconnaît « l'importance du patrimoine culturel immatériel en tant que source de diversité culturelle et garantie de développement durable ». L'article 2.1 de la Convention dit que « seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel qui est compatible avec les instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre les communautés, groupes et individus et d'un développement durable. »

Il est également fait référence à ce concept dans les directives opérationnelles 73 (sur les contributions au Fonds) et 111 (sur la sensibilisation au lien entre le PCI et le développement durable). La directive opérationnelle 102(e) dit que les actions de sensibilisation au PCI ne doivent pas « aboutir à une commercialisation excessive ou à un tourisme non durable qui risquerait de mettre en péril le patrimoine culturel immatériel concerné ». La directive opérationnelle 117 stipule que « Des précautions devront être prises pour éviter le détournement commercial, gérer le tourisme de manière durable, trouver le bon équilibre entre les intérêts de la partie commerçante, l'administration publique et les praticiens culturels, et pour faire en sorte que l'usage commercial n'altère pas la signification du patrimoine culturel immatériel ni sa finalité pour la communauté concernée. »

Malgré l'attention portée à cette question depuis quelques années, le rapport de l'IOS constate que :

si les personnes impliquées dans la Convention considéraient généralement ce lien comme important, clarifier la nature de ce lien, déterminer son potentiel pour le développement durable d'une part et pour la viabilité du PCI d'autre part, identifier les risques potentiels que représente le développement, s'il n'est pas durable, pour le PCI, etc. demanderait encore de gros efforts<sup>176</sup>.

En 2014, sur la recommandation du Comité lors de sa session de 2013<sup>177</sup>, un projet de nouveau chapitre des Directives opérationnelles traitant des relations entre la sauvegarde du PCI et le développement durable au niveau national a été rédigé. Ce projet sera soumis à l'Assemblée générale en 2016<sup>178</sup>.

Se conformant à la position de la Conférence Rio+20 exprimée dans le rapport correspondant<sup>179</sup>, le projet de nouvelles directives opérationnelles définit le développement durable comme ayant quatre dimensions principales : le développement social inclusif, la durabilité environnementale, le développement économique inclusif, la paix et la sécurité. Le projet de Directives opérationnelles indique que « les États parties s'efforcent d'intégrer pleinement la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans leurs plans, politiques et programmes de développement, en s'attachant à maintenir un juste équilibre entre ces quatre dimensions. Les États parties doivent en outre faire tout leur possible pour maintenir les principes et les buts du développement durable en première ligne de leurs plans, politiques et programmes de sauvegarde. »

L'un des problèmes que pose la mise en pratique de ces idéaux par les États parties à la Convention est le fait que les États, comme les communautés, interprètent généralement le développement durable dans un sens essentiellement économique, plutôt que global, et que des groupes intérêts différents ont des interprétations différentes de ce que l'on entend par

page <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/ITH-14-EXP-1-EN.docx> ; Conférence internationale de Chengdu sur le patrimoine culturel immatériel (document ITH/13/EXP/8) ; Rapport de la réunion régionale UNESCO-EIIHCAP « Sauvegarde du patrimoine immatériel et tourisme culturel durable : opportunités et défis », Hué, Vietnam 11-13 décembre 2007, <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00349-EN.pdf>. Voir également Keitumetse, S., 2011. 'Sustainable development and cultural heritage management in Botswana: towards sustainable communities'. Sustainable Development, 19(1), pp.49-59.

176. Rapport de l'IOS, ITH/13/8.COM/INF.5.c.

177. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention du patrimoine culturel immatériel, décision 8.COM 13.a

178. Sur ce point, voir UNESCO, Rapport de la réunion d'experts sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et le développement durable, <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/ITH-14-9.COM-13.b-EN.doc> qui contient également le projet de directives opérationnelles.

179. Nations Unies 2012, L'avenir que nous voulons, [http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/Post\\_2015\\_UNTTreport.pdf](http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/Post_2015_UNTTreport.pdf)

« développement durable »<sup>180</sup>. Les communautés (et autres groupes de pression au sein des États) qui pensent que la sauvegarde apportera nécessairement des bienfaits économiques peuvent être déçus quand ce n'est pas le cas. Il y a parfois un conflit entre les conceptions autochtones de la viabilité et les points de vue « scientifiques » présentés dans les politiques environnementales, comme nous l'avons indiqué plus haut dans la section sur les droits de l'homme. Dans un certain nombre d'États d'Afrique australe, les communautés qui vivent à proximité des réserves de faune sauvage protégée et des parcs naturels se voient interdire de chasser des animaux et des oiseaux dont la peau, les cornes et les plumes sont utilisées dans la pratique de leur PCI, par exemple pour leurs costumes et les insignes destinés à leurs rituels et cérémonies. À cause du manque d'attention accordée par les politiques environnementales à l'importance de la chasse pour les communautés locales, ces dernières en viennent à être considérées comme des braconniers. En même temps, ceux qui pratiquent la chasse à des fins commerciales sont autorisés à tuer des lions, des léopards et d'autres animaux protégés, emportant leurs peaux et d'autres parties de leur corps à l'étranger comme trophées<sup>181</sup>.

Les règlements relatifs aux évaluations de l'impact social et environnemental sont un moyen pour les politiques de développement durable des États d'influer sur la sauvegarde du PCI. Aux États-Unis, la plupart des évaluations d'impact social sont effectuées en vertu de la loi nationale sur la politique environnementale, « considérant, par exemple, l'impact des politiques en matière de pêcheries » sur le mode de vie traditionnel des peuples autochtones. Un autre instrument environnemental est la loi relative aux espèces en voie de disparition qui a à peu près le même type d'effet sur le patrimoine immatériel : les préoccupations environnementales examinées à travers le prisme des modes de vie traditionnels. Les évaluations d'impact social sont régies par des principes directeurs qui exigent l'implication de tous les publics et populations concernés. Ces principes directeurs obligent également à trouver des solutions de rechange pour chaque étape du projet de développement en cause et à prendre en compte tous les impacts sociaux probables. Des plans d'atténuation doivent également être élaborés, de même qu'une estimation des impacts indirects et cumulés<sup>182</sup>. Comme l'ont démontré des recherches menées ailleurs<sup>183</sup>, ces règlements permettent de s'assurer que la sauvegarde du PCI est prise en considération dans les plans de développement, or les aspects liés au PCI sont souvent laissés de côté au profit de solutions répondant aux besoins des acteurs du développement commercial.

Pour élaborer des règlements concernant la conduite des évaluations d'impact, les Lignes directrices Akwé: Kon de 2004, élaborées en vertu de l'article 8(j) de la Convention sur la diversité biologique, peuvent être utiles.

[Les lignes directrices Akwé: Kon] offrent un cadre qui permet la participation sans réserve des communautés autochtones et locales à l'évaluation de l'impact culturel, environnement et social des aménagements proposés sur les intérêts et les préoccupations des communautés traditionnelles. Elles prennent en compte les pratiques et connaissances traditionnelles dans le processus d'évaluation d'impact. Elles proposent un cadre pour la collaboration entre les gouvernements, les communautés autochtones et locales, les décideurs et les responsables de projets d'aménagement. Dans ce cadre, ces acteurs peuvent soutenir la participation sans réserve des communautés, en tenant compte de leurs préoccupations et de leurs intérêts culturels, environnementaux et sociaux. Elles... doivent

180. L. Lixinski, « Sustainable Development in International Heritage Law: Embracing a Backwards Look for the Sake of Forwardness? » [Le développement durable dans le droit international relatif au patrimoine : regarder le passé au nom de l'audace ?], *Australian Yearbook of International Law* (à paraître en 2015).

181. Chifunyise, « Policies for Safeguarding Intangible Cultural Heritage - Conceptual Issues ».

182. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.139.

183. « Cultural heritage impact assessment in Africa: an overview », [Évaluation de l'impact du patrimoine culturel en Afrique : synthèse] <http://www.heritageinafrica.org/news/119.html>

être mises en œuvre en tenant compte d'autres instruments et obligations internationaux (ce qui inclut probablement de prendre en compte les instruments de protection du PCI)<sup>184</sup>.

Le tourisme est un autre domaine où l'on trouve des exemples d'efforts internationaux pour sauvegarder le PCI dans un contexte de développement durable. L'Organisation mondiale du tourisme (OMT) a mené une étude sur le tourisme et le PCI qui a débouché sur plusieurs recommandations<sup>185</sup> :

- Instaurer des partenariats avec d'autres acteurs clés afin que les intérêts de tous soient pris en considération, tout en préservant l'authenticité et le dynamisme du PCI concerné.
- Soutenir les efforts pour revoir, formuler et appliquer la législation nationale afin :
  - d'obliger les guides-conférenciers à suivre une formation et à obtenir des autorisations, et de s'assurer que leurs honoraires sont en rapport avec leur qualification et leur expérience ;
  - ... de protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur les produits du PCI utilisés dans les souvenirs et autres articles (tels que les CD de musique traditionnelle, les recettes de cuisine, les cosmétiques et les remèdes) ; ...
- Gérer l'impact du développement du tourisme sur le PCI afin que toutes les parties prenantes puissent profiter des avantages des activités, représentations et pratiques du PCI, tout en sauvegardant ses valeurs fondamentales de patrimoine ;
- Mettre en place des projets avec les communautés, le secteur de la gestion du patrimoine et des institutions éducatives pour documenter les éléments du PCI soit en voie de disparition, soit en cours de revitalisation/évolution ;
- Soutenir les initiatives qui respectent les bonnes pratiques internationales en matière de documentation, d'utilisation des technologies de l'information et de communication des valeurs du PCI ;
- Élaborer avec les parties prenantes concernées des stratégies pour créer de nouveaux produits du PCI&M [sic], en améliorant les liens avec les produits existants et en commercialisant ces produits de façon responsable ;
- Promouvoir les représentations de la culture locale qui donnent des informations utiles et ne sont pas l'expression d'un manque de respect pour des valeurs culturelles fondamentales ;
- Soutenir la vente de produits liés au PCI dans des boutiques officielles et par des détaillants autorisés comme les musées, les aéroports et les boutiques d'hôtels, en utilisant des stands appropriés ;
- Adopter et promouvoir les programmes de certification de la qualité pour l'artisanat ;
- Participer à la conception de principes spécifiques guidant la gestion du tourisme et du patrimoine culturel immatériel, sachant que les codes et chartes actuels ne traitent pas simultanément les deux sujets.

Ces recommandations soutiennent pour la plupart la sauvegarde du PCI dans l'esprit de la Convention, mais suscitent également quelques inquiétudes. La notion d'« authenticité » (définie par des parties prenantes extérieures) n'est globalement pas considérée comme adaptée à la sauvegarde du PCI<sup>186</sup>. Les guides employés par les voyageurs devraient, dans l'idéal, être issus des communautés concernées ou travailler en liaison étroite avec elles quand ils donnent des informations sur les pratiques du PCI. Le bénéfice probable pour les communautés concernées de la « vente de produits liés au PCI par des boutiques officielles et des détaillants autorisés », ainsi

184. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, pp.217-8.

185. OMT 2012. « Tourism and Intangible Cultural Heritage » [Tourisme et patrimoine culturel immatériel]. Consultable sur <http://www.e-unwto.org/content/l62353/>

186. Déclaration de Yamato sur les approches intégrées de la sauvegarde du patrimoine culturel matériel et immatériel (1994) [http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=31373&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=31373&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

que la mise en place de « programmes de certification de la qualité » est discutable. Si la certification de la qualité est effectuée par des organismes d'État plutôt que par les communautés elles-mêmes, elle peut avoir un effet négatif sur la sauvegarde du PCI<sup>187</sup>. Ce type de préoccupation doit être abordé quand on veut inclure le PCI dans les politiques de promotion du tourisme.

### Exemples

- Le cadre législatif et politique de la sauvegarde du PCI en Slovaquie encourage l'intégration de la gestion du PCI dans la société et dans les actions de développement<sup>188</sup>.
- Au Kirghizstan, le programme national présuppose la préservation du paysage rural traditionnel, notamment de l'architecture traditionnelle, des sites sacrés et de l'environnement, et il insiste sur l'importance des connaissances écologiques traditionnelles des pasteurs et des nomades.
- Au Burundi, deux sites importants de rituels et de cérémonies, ainsi que les divers sanctuaires de tambours, sont protégés par le ministère de l'Environnement, de l'Eau et de l'Aménagement du territoire.
- En Namibie, les autorités traditionnelles jouent un rôle important dans la conservation des espaces naturels liés au PCI. Elles gouvernent les communautés locales conformément aux règles coutumières et s'appuient sur l'expérience des anciens et leurs connaissances du paysage pour élaborer des lois destinées à les protéger. Par exemple, les lois de l'autorité traditionnelle Ombandja disent que quiconque détériore des arbustes fruitiers ou des nénuphars, ou produit du vin de palme sans autorisation, devra payer une amende<sup>189</sup>.
- Au Honduras, la sauvegarde du PCI a été intégrée dans un programme de formation de « gardes culturels » à l'intention des gardes forestiers<sup>190</sup>.
- Au Vietnam, la sauvegarde du PCI est intégrée dans les programmes de développement et la Stratégie de développement culturel pour 2010-2020 encourage les programmes conjoints avec le Comité des minorités ethniques afin de renforcer la mise en valeur des cultures des minorités ethniques. Les impacts de la construction des usines hydroélectriques sur le PCI ont également été évalués en procédant à un test de viabilité culturelle.
- En Mongolie, la « Stratégie de développement national général basée sur le soutien aux Objectifs du Millénaire pour le développement » (2008) invite l'État à soutenir la préservation, la protection et la restauration du patrimoine matériel et immatériel.
- Le Programme national d'aménagement des petites villes et des villages du Belarus prévoit des mesures et des investissements pour le développement de l'économie et la mise en valeur de l'environnement social et culturel des provinces riches en PCI.
- La stratégie 2011-2015 pour la sauvegarde, la protection et l'exploitation commerciale durable du patrimoine culturel de la Croatie exige l'inclusion du PCI dans les programmes et plans stratégiques locaux et nationaux et place la culture et le tourisme, ainsi que le soutien de l'artisanat, parmi ses objectifs prioritaires<sup>191</sup>.

187. Deacon, H.J. « Intangible heritage safeguarding: ethical considerations » [Sauvegarde du patrimoine immatériel : considérations éthiques], exposé présenté lors de la Conférence Patrimoine et éthique, Université du Kent, juin 2014.

188. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 10.

189. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 37.

190. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 17.

191. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 50.

## POLITIQUES DE PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE<sup>192</sup>

La propriété intellectuelle était au cœur même de la demande formulée en 1973 par la Bolivie que soit élaborée une convention sur la sauvegarde du PCI. Les publications sur la protection de la propriété intellectuelle associée au PCI ne cessent aujourd'hui de se multiplier<sup>193</sup>.

La Convention et ses Directives opérationnelles mentionnent la propriété intellectuelle dans deux contextes principaux. Premièrement, l'article 3(b) de la Convention stipule que la Convention ne remet pas en cause les types existants de droits de propriété intellectuelle sur le PCI :

Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme... affectant les droits et obligations des États parties découlant de tout instrument international relatif aux droits de la propriété intellectuelle ou à l'usage des ressources biologiques et écologiques auquel ils sont parties.

Deuxièmement, la directive opérationnelle 104 encourage les États parties à utiliser les régimes de propriété intellectuelle pour aider les communautés à promouvoir leur PCI et à en tirer avantage :

Les États parties doivent s'attacher à faire en sorte, notamment à travers l'application des droits de propriété intellectuelle, du droit au respect de la vie privée et de toute autre forme appropriée de protection juridique, que les droits des communautés, des groupes et des individus qui créent, détiennent et transmettent leur patrimoine culturel immatériel soient dûment protégés lorsqu'ils sensibilisent à ce patrimoine ou entreprennent des activités commerciales.

Lors de sa réunion de 2012, le Comité a accueilli « avec satisfaction les diverses initiatives des États parties visant à mettre en place des mécanismes de protection de la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection juridique du patrimoine culturel immatériel<sup>194</sup>. La protection de la propriété intellectuelle du PCI peut aider à sauvegarder le PCI en garantissant le respect des droits moraux des communautés sur leur PCI ou le contrôle par les communautés de l'utilisation ou de l'accès à leurs symboles et à leur art rituel (directive opérationnelle 102). Elle peut empêcher le détournement du PCI des communautés concernées (par exemple, par des restrictions visant la bioprospection) et faire en sorte que les avantages en reviennent aux communautés, par exemple en leur donnant le monopole sur la vente de leurs produits ou services culturels (directive opérationnelle 104). Le Comité a toutefois lancé une mise en garde, en particulier à propos du risque que des mécanismes de protection de la propriété intellectuelle tels que les « certificats d'origine » (indications géographiques ou appellations d'origine protégée) ne « figent » le PCI. Le Comité a également rappelé la nécessité de veiller à ce que les communautés concernées soient les bénéficiaires de la protection de la propriété intellectuelle de leur PCI<sup>195</sup>.

Lors de l'élaboration d'un cadre réglementaire pour la protection de la propriété intellectuelle dans le contexte de la sauvegarde du PCI, les États pourront souhaiter aborder les questions suivantes :

- Les formes classiques de propriété intellectuelle (marques commerciales, droit d'auteur, brevets, etc.) seront-elles les seuls moyens de protéger les droits des communautés sur le PCI ou faut-il également élaborer un régime *sui generis* (c'est-à-dire spécialement à cette fin) ?

192. Cette section est une adaptation d'un projet d'étude sur la propriété intellectuelle et la sauvegarde du PCI de H.J. Deacon, 2015.

193. Voir par exemple Antons, C. « Asian Borderlands and the Legal Protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions » [Régions frontalières asiatiques et protection juridique des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles], *Modern Asian Studies*, Volume 47, n° 04, juillet 2013, pp.1403-1433 <http://dro.deakin.edu.au/eserv/DU:30054576/antons-asianborderlands-2013.pdf> ; Antons, C. 2009. « Traditional knowledge, traditional cultural expressions, and intellectual property law in the Asia-Pacific region » [Savoirs traditionnels, expressions culturelles traditionnelles et droit de propriété intellectuelle dans la région Asie-Pacifique], *Kluwer Law Intl* ; Forsyth, M. « Do You Want it Giftwrapped? » et d'autres articles de cet auteur cités dans ce rapport ; Nicholas, G. et al. 2010. « Intellectual Property Issues in Heritage Management Part 2: Legal Dimensions, Ethical Considerations, and Collaborative Research Practices » [Questions de propriété intellectuelle dans la gestion du patrimoine, 2e partie : Dimensions juridiques, considérations éthiques et pratiques de recherche collaborative], *Heritage Management*, Volume 3, n° 1, printemps 2010. [http://www.sfu.ca/ipinch/sites/default/files/outputs/publication/nicholas\\_et\\_al\\_legal\\_dimensions\\_ethicalconsiderations\\_collaborative\\_researchpractices.pdf](http://www.sfu.ca/ipinch/sites/default/files/outputs/publication/nicholas_et_al_legal_dimensions_ethicalconsiderations_collaborative_researchpractices.pdf)

194. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention du patrimoine culturel immatériel, décision 7.COM 6.

195. UNESCO, Comité intergouvernemental de la Convention du patrimoine culturel immatériel, décision 7.COM 6.

- Comment un régime *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle associée au PCI, s'il est élaboré, déterminera-t-il les priorités des intérêts des communautés concernées et dans quelle mesure prendra-t-il en compte les intérêts de l'ensemble de la société du pays ou de l'humanité en général ? Comment s'adaptera-t-il à la diversité des éléments du PCI d'une part, des besoins des communautés et des conceptions qu'elles ont de leurs droits d'autre part ?
- Comment les activités d'identification, de documentation et d'inventaire du PCI en vertu de la Convention influenceront-elles ou s'articuleront-elles avec la mise en place de bases de données des systèmes de protection de la propriété intellectuelle des connaissances traditionnelles et des expressions culturelles traditionnelles ?

### **Utiliser les régimes de protection de la propriété intellectuelle pour sauvegarder le PCI, ou créer des régimes *sui generis***

Dans sa forme classique, la protection de la propriété intellectuelle octroie à des individus ou à des entreprises commerciales, généralement pour une durée limitée (comme dans le cas des brevets, du droit d'auteur), des droits sur des œuvres ou des signes qui sont nouveaux ou uniques. Certains États souhaitent adapter les régimes de propriété intellectuelle de leur PCI qui ont été transmis de génération en génération. En l'absence d'accords internationaux contraignants sur cette question, les États jouissent d'une grande liberté pour aborder les questions de protection de la propriété intellectuelle du PCI. Quelle que soit l'approche choisie au niveau national, la nature et le but des régimes de propriété intellectuelle, ainsi que leur application, ont une incidence majeure sur l'élaboration de la politique de sauvegarde du PCI.

Chaque État édictant ses propres lois en matière de propriété intellectuelle, ces lois étaient autrefois très différentes d'un pays à l'autre. Mais aujourd'hui, la plupart des États offrent les niveaux de protection élémentaires fixés par des accords internationaux tels que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) annexé à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (avec 160 États membres)<sup>196</sup> et les Conventions de Berne ou de Paris<sup>197</sup>. Il est bien sûr possible d'appliquer les régimes classiques de propriété intellectuelle à quelques expressions du PCI, soit en proclamant des droits individuels sur des produits créatifs, soit en empêchant des tiers d'y prétendre (dans ce cas on parle de protection défensive)<sup>198</sup>. Les régimes classiques de propriété intellectuelle (tels que le droit d'auteur, les marques commerciales, les brevets, les dessins industriels) sont destinés à protéger pour une durée limitée des œuvres ou signes nouveaux, fonctionnels ou artistiques, créés individuellement qui sont susceptibles d'être commercialisés. Les indications géographiques sont sans doute celles qui ont les liens les plus étroits avec la protection des produits liés au PCI, parce qu'elles peuvent être utilisées pour faire référence aux modes traditionnels de production d'objets sur un territoire spécifique. Les accords internationaux sur la protection des indications géographiques n'en sont qu'à leurs débuts. Ils ne font que protéger les appellations d'origine (par exemple le champagne provient de la Champagne) et ne prévoient rien contre l'imitation des pratiques proprement dites (par exemple comment produire du champagne)<sup>199</sup>.

Dans certains pays, le système juridique a élargi les régimes classiques de propriété intellectuelle, comme par exemple en Australie, où l'on a utilisé l'idée de « préjudice culturel » du droit coutumier pour évaluer les dommages-intérêts dans une affaire de violation du droit d'auteur concernant une œuvre d'art créée par un membre d'une communauté autochtone et ayant une importance

196. Accord ADPIC [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm)

197. Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=283698](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698) ; Convention de Paris <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/index.html>

198. On peut en trouver des exemples dans Janke, T. « Case studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions » [Études de cas sur la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles], OMPI 2003 [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo\\_pub\\_781.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf) ; Deacon, H.J. et al., 2004. « The subtle power of intangible heritage: Legal and financial instruments for safeguarding intangible heritage » [Le pouvoir subtil du patrimoine immatériel : instruments juridiques et financiers de sauvegarde du patrimoine immatériel], Human Sciences Research Council. Consultable sur la page <http://www.hsrcpress.ac.za/product.php?productid=2044>.

199. Pour une analyse sur ce sujet, voir Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.193.

rituelle<sup>200</sup>. Protéger les droits des communautés (ou, dans la plupart des cas, d'individus de ces communautés) sur les produits résultant de la pratique du PCI peut contribuer à la sauvegarde du PCI proprement dit, par exemple en donnant aux communautés le monopole des revendications de paternité des œuvres et en réglementant leur production ou leur vente. Quoiqu'il en soit, la protection classique de la propriété intellectuelle se limite à des expressions physiques déterminées d'idées et de pratiques plutôt qu'aux idées elles-mêmes, et en particulier à la pratique, assez vaguement définie et souvent changeante, du PCI. S'il y existe un certain nombre de cas où l'application de la propriété intellectuelle classique a favorisé la sauvegarde du PCI, l'élaboration de régimes *sui generis* parallèles est une tendance qui se confirme dans les États<sup>201</sup>.

Il n'existe actuellement aucun traité ou accord international pour la protection de la propriété intellectuelle du PCI et seuls quelques rares instruments régionaux imposent des règles spécifiques dans ce domaine. À la suite des Dispositions types de législation nationale pour la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres formes d'action préjudiciable, adoptées en 1982 par l'UNESCO<sup>202</sup>, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (OMPI) travaille depuis 2001 à l'élaboration d'un cadre *sui generis* pour la protection de la propriété intellectuelle concernant les aspects de la pratique culturelle qui appartiennent aux communautés. Ce travail a abouti à la publication en 2014 de deux séries de projets d'articles, l'un pour la protection des savoirs traditionnels et l'autre pour les expressions culturelles traditionnelles<sup>203</sup>. Parmi les accords régionaux concernant la propriété intellectuelle relative au PCI on peut citer la Loi type du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles (2002)<sup>204</sup> et le Traité cadre du groupe mélanésien Fer de lance sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles (2011)<sup>205</sup>. En Afrique, on peut citer l'Accord de Bangui de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI, révisé en 1999) et le Protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore pour l'Afrique (2010)<sup>206</sup>.

En dehors des accords régionaux qui couvrent spécifiquement les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, il y a donc peu de restrictions internationales à l'élaboration du droit national dans ce domaine ou à l'adaptation des régimes classiques de propriété intellectuelle (dans la mesure où cela ne remet pas en cause les règles minimales exigées par l'ADPIC et d'autres accords internationaux). La protection de la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles est souvent plus diversifiée et plus adaptée aux besoins locaux que les régimes classiques de propriété intellectuelle limités par

200. Voir le cas Indofurn, Janke, T. Case studies on IP and TCEs [Études de cas sur la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles, p.8.

201. L'OMPI tient à jour une base de données sur la législation dans le domaine des savoirs traditionnels, des expressions culturelles traditionnelles et de la propriété intellectuelle qui en donne des exemples <http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/>

202. UNESCO, Dispositions types de législation nationale pour la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres formes d'action préjudiciable, 1982 <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6714>

203. OMPI, Projet d'articles pour la protection des savoirs traditionnels, Rév. 2, 28 mars 2014. Consultable sur la page [http://www.wipo.int/meetings/en/doc\\_details.jsp?doc\\_id=238182](http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=238182). Voir également OMPI, Projet d'articles pour la protection des expressions culturelles traditionnelles, Rév.2, 7-9 juillet 2014, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28/wipo\\_grtkf\\_ic\\_28\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_6.pdf)

204. Loi type du Pacifique pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles : <http://www.forumsec.org.fj/resources/uploads/attachments/documents/PacificModelLaw,ProtectionofTKandExprsnssofCulture2001.pdf> ; voir également 'Guidelines for developing national legislation for the protection of traditional knowledge and expressions of culture based on the Pacific Model Law 2002' [Lignes directrices pour élaborer une législation nationale pour la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles basée sur le modèle de loi du Pacifique de 2002] sur <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/spc/spc001en.pdf>

205. Traité cadre du groupe mélanésien Fer de lance <http://www.msgsec.info/index.php/lates-developments/135-msg-framework-treaty-on-the-protection-of-traditional-knowledge-and-expressions-of-culture>. Suzuki, Yuri 2013. « Melanesian spearhead group framework treaty on the protection of traditional knowledge, traditional cultural expressions: Emerging challenges for Pacific Island Countries' [Traité cadre du groupe mélanésien Fer de lance sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles : nouveaux défis pour les pays insulaires du Pacifique] [en ligne]. Asia Pacific Journal of Environmental Law, Vol. 15: 177-188.

206. Protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore pour l'Afrique dans le cadre de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) [http://www.wipo.int/wipolex/en/other\\_treaties/text.jsp?file\\_id=201022](http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=201022)

l'ADPIC et d'autres accords internationaux. Toutefois, dans certains endroits comme les États insulaires du Pacifique, les accords régionaux ont eu une grande influence sur l'élaboration de la législation locale<sup>207</sup>.

### **Élaborer un régime *sui generis* répondant à une multitude d'intérêts et de besoins**

Il peut être utile, pour les États qui souhaitent élaborer un régime *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle concernant le PCI, de définir les objectifs généraux de ce projet, le meilleur moyen d'atteindre ces objectifs et les résultats probables. Dans l'esprit de la Convention, la protection de propriété intellectuelle du PCI doit se focaliser sur la sauvegarde du PCI plutôt que sur sa seule commercialisation ; elle doit également hiérarchiser les intérêts des communautés concernées. La façon dont les questions d'agences et de représentation sont abordées par le système, notamment qui doit enregistrer les manifestations du patrimoine pour le compte de la communauté, et qui administre et surveille les droits d'attribution de la communauté, voire le versement des droits d'auteur, a une incidence sur les intérêts servis par le système<sup>208</sup>. Un régime *sui generis* doit pouvoir faire face à la diversité considérable des besoins et des souhaits des communautés concernées en matière de protection des droits sur leur PCI. Les communautés n'étant jamais homogènes, il peut y avoir des désaccords considérables sur cette question au sein des communautés, groupes et principaux praticiens ou entre eux. La majeure partie du PCI est déjà dans le domaine public et elle est largement utilisée. Les États peuvent souhaiter prendre en compte d'autres intérêts, notamment ceux de l'ensemble de la population du pays et de l'humanité en général. Ce sont des questions difficiles à aborder et il n'existe pas de solutions valables pour tous les contextes.

Dans l'esprit de la Convention, il est important de veiller à ce qu'en élargissant les régimes de propriété intellectuelle au PCI, les États ne se l'approprient pas. Il arrive que des États revendiquent la « propriété » des droits de propriété intellectuelle relatifs au PCI et la « propriété » du PCI proprement dit, à la fois *vis-à-vis* des communautés et *vis-à-vis* des pays voisins<sup>209</sup>. Les gouvernements invoquent souvent, pour se justifier, le désir de promouvoir le développement général de la société (par exemple en renforçant son statut international pour des raisons de diplomatie et de recettes du tourisme) et d'assurer une répartition équitable des avantages quand les communautés concernées ne sont pas faciles à identifier ou ne sont pas d'accord entre elles. Si quelques-unes de ces justifications peuvent être bien fondées dans certaines circonstances, une approche générale de ce type ne respecterait pas l'esprit de la Convention qui s'attache à affirmer la primauté des communautés dans la gestion de leur PCI.

Postuler qu'octroyer aux communautés des droits de propriété intellectuelle plus importants sur leur PCI favorisera toujours la sauvegarde de ce PCI n'est pas sans risque. La plupart des communautés souhaitent au minimum être informées quand des tiers utilisent leur PCI, mais toutes ne souhaitent pas protéger la propriété intellectuelle associée à leur PCI, que des tiers s'approprient ou non ces droits. Certaines veulent exercer un contrôle strict sur leur PCI, mais pas nécessairement par les formes classiques de propriété intellectuelle ou par des régimes *sui generis* qui favorisent un modèle occidental de propriété intellectuelle<sup>210</sup>. Comme le fait remarquer Forsyth, « il est difficile de réduire les multiples liens et résonances des savoirs traditionnels au sein de la communauté à laquelle ils appartiennent à un simple « droit » « détenu » par un groupe clairement défini de personnes »<sup>211</sup>. En conséquence, il existe un risque réel que le fait de conférer des droits de propriété intellectuelle sur des produits liés au PCI ne modifie ses rapports de

207 Forsyth, M. 2011. « The traditional knowledge movement in the Pacific Island countries: the challenge of localism » [Le mouvement de défense des savoirs traditionnels dans les pays insulaires du Pacifique : les enjeux du localisme], *Prometheus*, 29:3, pp.269-286.

208 Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.210.

209. Antons, « Asian Borderlands and the Legal Protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions ».

210. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, pp.207-8.

211. Forsyth, « The traditional knowledge movement in the Pacific Island countries », p.272.

production : c'est « peut-être la forme la plus extrême de marchandisation [à laquelle] le patrimoine immatériel peut être exposé »<sup>212</sup>. Les régimes de propriété intellectuelle destinés à protéger les savoirs traditionnels peuvent imposer des façons étrangères de concevoir la valeur et la propriété d'objets et de pratiques rituels<sup>213</sup>. Les politiques de propriété intellectuelle *sui generis* doivent donc tenir compte de la diversité considérable des besoins des communautés en matière de sauvegarde du PCI. La structure réglementaire *sui generis* créée ne doit pas remettre en cause la capacité des « institutions de droit coutumier, ainsi que les règles coutumières, de trancher les questions de responsabilité à l'égard des savoirs traditionnels et d'accès à ces savoirs »<sup>214</sup>.

Il est particulièrement important, pour élaborer des régimes *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle du PCI, que les États consultent au niveau local les communautés et les autres parties prenantes : ils ne doivent pas se contenter d'importer des modèles externes, même d'instruments adaptés à une région<sup>215</sup>. Une solution, pour répondre aux besoins et intérêts spécifiques des communautés, consiste à créer un système dans lequel différentes modalités contractuelles peuvent être mises en place au niveau des communautés pour des éléments spécifiques, éventuellement avec l'aide d'organismes d'État ou d'ONG<sup>216</sup>. Des principes éthiques pour négocier avec les communautés des accords de propriété intellectuelle concernant leur PCI, tels que le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (2010) et les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (2002), peuvent être une aide pour régir ces accords, même s'ils ont une capacité limitée d'empêcher les abus de l'État<sup>217</sup>. Des lignes directrices ou des modèles élaborés ailleurs peuvent en outre ne pas être adaptés au contexte local.

Même s'ils s'attachent avant tout à défendre les intérêts des communautés en tant que gardiennes de leur PCI, les États qui élaborent des régimes *sui generis* à côté d'autres politiques de propriété intellectuelle peuvent souhaiter prendre également en compte d'autres intérêts. Ils peuvent vouloir s'assurer que les dispositions légales protégeant les droits de propriété intellectuelle que les communautés détiennent sur leur PCI (qui peuvent exister à perpétuité) ne limitent pas outre mesure les possibilités d'avantage général pour la société, et le maintien d'un « espace créatif commun » pour tous les artistes et inventeurs<sup>218</sup>. Le modèle d'autorisation obligatoire des régimes classiques de propriété intellectuelle<sup>219</sup> soulève également la question de savoir si les régimes *sui generis* doivent prendre en considération les intérêts de l'humanité en général. Cette question peut se poser quand, par exemple, des remèdes traditionnels permettent de soigner des maladies graves et que les communautés refusent de délivrer une licence à des tiers pour produire ou vendre ces traitements, même si cela ne leur porterait pas préjudice.

S'attaquer au problème de la marginalisation économique des communautés pauvres est un objectif politique très répandu. Pour justifier la protection des droits de propriété intellectuelle des communautés sur leur PCI, les États invoquent souvent la pauvreté de ces communautés, alors que celles-ci ne sont pas toujours pauvres. De même, les communautés qui détiennent les droits de propriété intellectuelle sur leur PCI ne tirent pas nécessairement un profit économique de l'exploitation de ces droits et peuvent avoir des attentes injustifiées à l'égard de ce profit. L'exploitation des droits de propriété intellectuelle peut également avoir des inconvénients du point

212. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, pp.175-6.

213. Forsyth, « Do You Want it Giftwrapped? »

214. Forsyth, « The traditional knowledge movement in the Pacific Island countries », p.272.

215. Forsyth, « The traditional knowledge movement in the Pacific Island countries », p.270.

216. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.210.

217. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.217.

218. Voir, par exemple, l'analyse dans Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, p.212.

219. L'exploitation sous licence obligatoire ou statutaire a pour but de rendre certains biens disponibles pour un plus grand nombre de personnes, si c'est dans l'intérêt commun, comme c'est le cas des remèdes contre le paludisme dans les pays en développement. En cas d'exploitation sous licence obligatoire, des licences pour produire et commercialiser certains traitements médicaux peuvent être obtenues (généralement à un prix fixe, mais raisonnable) sur le territoire concerné par n'importe quelle personne.

de vue de la sauvegarde, en faisant du PCI un bien commercial de façon très spécifique. Dans certains cas, le développement économique est possible sans nécessairement conférer aux communautés des droits de propriété intellectuelle à perpétuité, par exemple par des accords de développement et de partage des avantages. Certains États peuvent donc vouloir mettre l'accent sur l'élaboration de la politique dans ces domaines ou déployer d'autres moyens de donner aux communautés pauvres le contrôle sur toute commercialisation de leur PCI et d'en tirer profit.

### **Bases de données et inventaires des éléments du PCI**

Même sans régime *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle, le fait de mettre en place et de tenir à jour des bases de données ou de dresser des inventaires du PCI peut jouer un rôle dans l'instauration et la protection défensive de la propriété intellectuelle relative au PCI. La Convention, tout comme les projets d'articles de l'OMPI, prévoit une forme ou une autre de liste ou de documentation des éléments du PCI, que ce soit dans les inventaires du PCI dont il est question dans la Convention (et, par extension, ses listes internationales : la Liste représentative et la Liste de sauvegarde urgente) ou dans les bases de données de savoirs traditionnels ; ces bases de données sont déjà une caractéristique commune de nombreux régimes nationaux de protection des savoirs traditionnels.

Les bases de données du PCI peuvent aider les communautés à démontrer l'antériorité de leur revendication du statut de gardiens de leur PCI, empêchant ainsi des tiers de revendiquer la propriété intellectuelle de ce patrimoine. Toutefois, « figer » l'identification du PCI dans le but d'établir cette propriété intellectuelle peut être en contradiction avec la nécessité d'« actualiser » les descriptions du PCI à des fins de sauvegarde. Donner des informations sur le PCI qui est dans le domaine public peut également avoir des effets négatifs sur la sauvegarde et la protection des droits des communautés. Le rapport de 2012 sur les Rapports périodiques des États parties fait remarquer que « l'enregistrement et la numérisation du patrimoine culturel immatériel... peut également avoir de graves implications en termes de propriété intellectuelle »<sup>220</sup> avec « des effets aussi bien bénéfiques que négatifs », notamment<sup>221</sup> :

- L'accès d'un plus grand nombre aux données concernant les communautés concernées (qui peut contribuer à la sauvegarde en sensibilisant davantage au PCI) ;
- Le risque de dénaturation du PCI (déformation portant préjudice au lien avec la communauté et à la sauvegarde) ;
- La fixation des exécutions du PCI dans les médias audiovisuels (qui peut avoir pour effet de le « figer ») ;
- L'exploitation potentielle des savoirs botaniques et autres savoirs traditionnels à des fins commerciales (privant potentiellement les communautés de leurs bienfaits, si la commercialisation est effectuée par d'autres et si aucun système de partage des bénéfices ou autre disposition n'est en place).

Les objectifs de la Convention et les projets d'articles de l'OMPI présentent une grande similitude. Les projets d'articles de l'OMPI ont pour but de fournir des moyens notamment juridiques de protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur leurs savoirs traditionnels et leurs expressions culturelles traditionnelles, afin d'empêcher leur appropriation illicite, de promouvoir les intérêts des communautés et d'encourager la créativité et l'innovation.

Si, dans les deux ensembles de Projets d'articles, des termes comme « conservation » sont employés à la place de « sauvegarde », l'approche globale adoptée suit néanmoins celle de la Convention. Les Projets d'articles consacrés à la protection des savoirs traditionnels reconnaissent l'importance de l'innovation et de l'évolution dans ce domaine, le lien avec les intérêts et le développement des communautés, et la nécessité que les communautés conservent l'autorité sur

220. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 46.

221. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 103.

ces savoirs dans le contexte traditionnel (préambule). Ils insistent sur la nécessité de « respecter, préserver, protéger et maintenir les systèmes de savoirs traditionnels [et de mettre en place des mesures pour inciter les gardiens de ces systèmes à maintenir et sauvegarder leurs systèmes] » (les phrases entre crochets sont en cours d'examen). Les Projets d'articles établissent, à des degrés variables, des distinctions entre les mesures juridiques destinées à protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur les savoirs traditionnels qui sont sacrés ou secrets, les savoirs qui sont déjà largement connus et qui ne sont ni sacrés ni secrets, et les savoirs qui sont déjà dans le domaine public.

Les Projets d'articles pour la protection des savoirs traditionnels, contrairement à ceux qui concernent les expressions culturelles traditionnelles, proposent des mesures complémentaires telles que des bases de données ou des registres pour la « protection défensive des savoirs traditionnels, [notamment en empêchant l'octroi de brevets à mauvais escient], et/ou à des fins de transparence, certitude, conservation et/ou la coopération transfrontalière ». L'inventaire du PCI est toutefois proposé comme mesure de sauvegarde dans la Convention (articles 11-12), créant *de facto* une base de données pour les expressions culturelles traditionnelles. La protection défensive des savoirs traditionnels (empêcher des tiers de revendiquer la propriété intellectuelle de ces savoirs en établissant l'antériorité de l'art dans les demandes de brevets, par exemple) requiert probablement une plus grande homogénéité des entrées des bases de données et de la codification des informations contenues dans chaque entrée que ne l'exigent les inventaires préconisés par la Convention, dont la fonction est simplement de contribuer à sauvegarder chaque élément. Le statut juridique des informations contenues dans les bases de données des savoirs traditionnels modifie également la motivation des membres des communautés pour faire figurer leur PCI dans une base de données ou pour y donner leur consentement. Certains types de PCI, comme les connaissances médicales ou agricoles traditionnelles, auront probablement plus de chances de figurer dans les bases de données des savoirs traditionnels que d'autres formes de PCI<sup>222</sup>.

Certains ont critiqué l'existence de régimes distincts de propriété intellectuelle pour les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, en faisant valoir que les communautés ne font pas de distinction entre ces formes de PCI<sup>223</sup> ; on pourrait soulever les mêmes objections concernant la séparation entre les inventaires du PCI et les bases de données des savoirs traditionnels. L'un des arguments en faveur de la non-fusion des bases de données des savoirs traditionnels et des inventaires du PCI est qu'ils remplissent des fonctions très différentes et que l'inclusion des éléments dans l'un ou l'autre a des effets relativement différents. Beaucoup d'États voudront mettre en place un système fusionnant les inventaires du PCI et les bases de données des savoirs traditionnels, ou deux systèmes d'identification et d'inventaire. Différentes approches de la diffusion et de l'utilisation des bases de données et des inventaires, offrant aux communautés des degrés divers d'implication et d'accès, peuvent être proposées. Il est important de se demander quels sont les risques et les avantages possibles des approches proposées, quelles peuvent être les interactions entre les différentes bases de données et quelles implications cela peut avoir pour la sauvegarde du PCI.

### Exemples

- Sensibiliser aux questions de propriété intellectuelle : Aux Seychelles, le Protocole de recherche de 2008 et la loi de 1994 sur le droit d'auteur instituent un cadre éthique et un système de propriété intellectuelle pour la collecte et la mise à disposition du public de ressources documentaires, d'enregistrements, etc. sur le PCI<sup>224</sup>.

222. Voir Deacon, « Intangible heritage safeguarding: ethical considerations ».

223. Forsyth, « The traditional knowledge movement in the Pacific Island countries ».

224. Examen 2012 des rapports des États parties, ITH/12/7.COM/6, § 26.

- Création de bases de données des savoirs traditionnels pouvant nécessiter une protection au titre de la propriété intellectuelle : À Abu Dhabi, il existe un inventaire spécifique de la médecine traditionnelle, géré par le Zayed Complex for Herbal and Traditional Medicine Research Centre (Complexe Zayed pour un centre de recherche sur la médecine traditionnelle et les plantes)<sup>225</sup>.
- Aider les communautés à protéger les droits de propriété intellectuelle sur leur PCI : À Madagascar, le label Zafimaniry déposé auprès de l'Office malgache de la propriété intellectuelle est utilisé par l'association Zafimaniry sur tous les produits en bois des artisans Zafimaniry, afin de protéger leurs intérêts et de les impliquer plus directement dans la sauvegarde<sup>226</sup> de leur PCI.
- Élaborer des solutions *sui generis* flexibles : Aux Philippines, la loi de 1997 sur les droits des peuples autochtones exige que le consentement libre, préalable et éclairé des communautés autochtones soit obtenu, conformément à leur droit coutumier et à leurs pratiques, avant toute utilisation de leur PCI par des tiers. La législation confère aux communautés des droits collectifs sur la propriété intellectuelle associée à leur PCI. Quand cette approche « n'est pas compatible avec la vision du monde de la communauté concernée, une solution *sui generis* est élaborée pour chaque cas », après avoir négocié avec la communauté<sup>227</sup>.

---

225. Examen 2014 des rapports des États parties, ITH/14/9.COM/5.a, § 56.

226. Examen 2013 des rapports des États parties, ITH/13/8.COM/6.a, § 39.

227. Lixinski, Intangible Cultural Heritage in International Law, p.140.

## ANNEXE 2 : MODÈLE DE RAPPORT

### NOM DE L'ÉTAT PARTIE

#### INFORMATIONS CONTEXTUELLES SUR LE PAYS

Quels aspects de la population, du contexte socio-économique et historique et de la démographie (notamment la diversité ethnique) de l'État y a-t-il lieu de prendre en compte ?

Comment l'État et ses communautés ou ONG ont-ils participé à la mise en œuvre de la Convention jusqu'à ce jour (candidatures, demandes d'assistance internationale, membre du Comité, commentaires publics sur les dossiers de candidatures, ONG accréditées, etc.) ?

#### CONTENU ET MÉTHODOLOGIE DE L'ÉVALUATION DES BESOINS

Quels étaient le contenu et la finalité de l'évaluation des besoins ?

Comment l'évaluation a-t-elle été réalisée et avec quelle participation des partenaires nationaux, des communautés et des autres parties prenantes du pays ?

#### DISPOSITIONS ACTUELLES POUR LA SAUVEGARDE DU PCI DANS LES POLITIQUES ET LES MANDATS INSTITUTIONNELS DE L'ÉTAT

Le PCI est-il mentionné dans les éventuels politiques ou mandats institutionnels en vigueur ? Si c'est le cas, comment est-il défini et quelles dispositions ont été prises pour sa sauvegarde ?

Quels instruments juridiques régionaux et internationaux ont été ratifiés ou adoptés par l'État partie et en quoi ont-ils guidé l'élaboration de la politique relative à la sauvegarde du PCI ?

En quoi la politique et le cadre institutionnel en vigueur au sein de l'État partie contribuent-ils à sauvegarder le PCI dans l'esprit de la Convention ? De quelle manière est-ce que cela permet (si tant est que cela le permette) :

- de faciliter la prise de conscience, par les parties prenantes, de la valeur et de la fonction de la diversité du PCI présent sur le territoire, des principes de la Convention et du rôle important des communautés concernées dans la sauvegarde du PCI (articles 1,15) ;
- d'encourager la participation la plus large possible des communautés concernées à toutes les activités concernant leur PCI, ainsi que la consultation entre elles et les autres parties concernées par la gestion du PCI (le cas échéant) (article 15) ;
- d'intégrer la sauvegarde du PCI dans les programmes de planification et de promouvoir sa fonction dans la société (article 13(a)), par exemple en prônant le respect mutuel, les droits de l'homme (notamment l'égalité des genres) et un développement durable (article 2.1) ;
- d'aider à identifier et à inventorier le PCI présent sur le territoire avec la participation pleine et entière et le consentement des communautés concernées, à mettre à jour ces inventaires et à mettre les informations à la disposition des communautés à des fins de sauvegarde (articles 11-12) ;
- d'aider, dans le cadre d'autres activités, à sauvegarder le PCI avec la participation pleine et entière et le consentement des communautés concernées. Ces activités peuvent inclure le renforcement des capacités, la recherche, la diffusion d'informations (gérée de façon appropriée) (articles 13-14) ;
- de favoriser les synergies entre la mise en œuvre des diverses conventions de l'UNESCO dans le domaine de la culture, ainsi que les synergies entre la sauvegarde du PCI, la promotion des

industries culturelles et la conservation du patrimoine matériel ; et (selon les dispositions des politiques spécifiques relatives au PCI) (article 3) ;

- de protéger les droits et le bien-être des communautés concernées, tout en sauvegardant le PCI, en encourageant un développement durable, en veillant à ne pas décontextualiser le PCI, à ne pas favoriser une commercialisation excessive et à ne pas donner une image fautive des communautés concernées (directives opérationnelles 102, 104) ;
- de partager l'expertise et les informations au-delà des frontières nationales (articles 1(d) et 19 ; directives opérationnelles 86–88), notamment la coopération et la création de réseaux entre les communautés, les experts, les centres d'expertise, les instituts de recherche, les réseaux internationaux d'institutions liées au PCI et les centres de catégorie 2 (directives opérationnelles 79–80, 86 et 88).

## PROBLÈMES MAJEURS POSÉS PAR LA SAUVEGARDE DU PCI

Quels sont les principaux problèmes rencontrés dans le cadre de la sauvegarde du PCI et des efforts pour que les communautés en récoltent les bénéfices, tels qu'ils sont exprimés par les communautés concernées et les autres parties prenantes ?

Y a-t-il d'autres problèmes mis en évidence par l'expert conseil ?

## LACUNES DES POLITIQUES DE SAUVEGARDE DU PCI

Parmi ces problèmes, quels sont ceux qui pourraient être le plus efficacement réglés par l'élaboration de politiques ?

Quelles lacunes politiques ont été mises en évidence par les partenaires nationaux et les parties prenantes du pays ? Y a-t-il d'autres lacunes politiques qu'il conviendrait de signaler ?

## LE PROCESSUS POLITIQUE

Quel processus politique sera vraisemblablement adopté par l'État ? Quelles recommandations peut-on faire à cet égard, le cas échéant, pour faciliter la planification de ce processus ?

## BESOINS EN MATIÈRE DE RENFORCEMENT DES CAPACITÉS

Quels sont les besoins en matière de renforcement des capacités identifiés par les partenaires nationaux, les communautés concernées et les autres parties prenantes ? Quels autres besoins dans ce domaine aurait-il lieu de prendre en compte ?

Quels exemples d'approches politiques les partenaires nationaux et les parties prenantes devraient-ils explorer ?

Quel programme de renforcement des capacités répondrait le mieux à ces besoins ?

## ANNEXE 3 : QUESTIONS DÉTAILLÉES

Les questions suivantes (qui complètent celles de l'Annexe 2) peuvent aider les experts conseils à évaluer les besoins en matière de renforcement des capacités pour élaborer des politiques d'appui à la sauvegarde du PCI dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention ; elles peuvent également être utiles pour conseiller les États parties en matière de politique.

### LES POLITIQUES CULTURELLES ET DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL

- Existe-t-il des politiques culturelles/du patrimoine ? Si c'est le cas, quand ont-elles été élaborées et quand doivent-elles être réexaminées ? Dans quelle(s) langue(s) sont-elles disponibles ?
- Pourquoi la culture et le patrimoine sont-ils considérés comme important dans le pays, d'après les politiques culturelles/du patrimoine ? Y a-t-il des formes spécifiques de culture et de patrimoine, ou des communautés spécifiques, qui sont prioritaires dans les politiques et, si c'est le cas, pour quelles raisons ?
- Qui est responsable de la mise en œuvre des politiques culturelles/du patrimoine et quels sont les mécanismes qui permettent cette mise en œuvre ? Dans quelle mesure et avec quelle efficacité ont-elles été mises en œuvre ?
- Quelle est l'approche adoptée dans les politiques culturelles/du patrimoine en matière de dialogue avec les communautés établies dans le pays (notamment les immigrants récents, les minorités ou les groupes autochtones) et de participation/consultation pour la gestion de la culture/du patrimoine et la sauvegarde du PCI ?
- Les politiques culturelles/du patrimoine mentionnent-elles d'autres conventions de l'UNESCO relevant du domaine de culture qui ont été ratifiées par l'État ? Comment l'État envisage-t-il d'articuler la mise en œuvre de ces Conventions, et/ou la sauvegarde du PCI, la promotion des industries culturelles et la conservation du patrimoine matériel ?
- Les politiques culturelles/du patrimoine mentionnent-elles le PCI et, si c'est le cas, dans quels contextes ? Expliquent-elles comment le PCI est compris ou valorisé au sein de l'État ?
- Les politiques culturelles/du patrimoine créent-elles une infrastructure de gestion (et de sauvegarde) de la culture au sein de l'État ? Si c'est le cas, comment les responsabilités à l'égard de la sauvegarde du PCI s'inscrivent-elles dans cette infrastructure ? Cette infrastructure est-elle nécessaire et dans quels buts ?

### POLITIQUES DISTINCTES EN MATIÈRE DE PCI

- Quel est le lien entre les politiques distinctes existantes (ou prévues) en matière de PCI et les dispositions d'autres politiques ou lois en vigueur ?
- Peut-on faire référence spécifiquement à d'autres politiques dans les politiques distinctes relatives au PCI ? Y a-t-il des sujets de conflit ou des chevauchements avec d'autres politiques ? Comment peut-on résoudre ces conflits ?
- Comment les politiques relatives au PCI peuvent-elles encourager la sauvegarde du PCI conformément à l'esprit de la Convention, en particulier du point de vue de :
  - la promotion de l'idée de consultation, d'intérêt, d'implication et de consentement des communautés pour tous les aspects de la sauvegarde ;
  - la défense des droits de l'homme (en particulier l'égalité des genres), du développement durable et du respect mutuel entre les peuples ;
  - l'implication des jeunes dans la pratique et la transmission de leur PCI.

- Comment les politiques relatives au PCI peuvent-elles définir le PCI et les communautés concernées ? Y a-t-il des aspects du PCI (ou de toute communauté) qui seraient considérés comme prioritaires ou exclus ? Pour quels motifs ?
- De quelles fonctions, qui ne sont pas déjà confiées aux institutions existantes et prévues dans leurs mandats, pourrait-on investir des institutions et des organismes pour aider les communautés à sauvegarder leur PCI ?
- Comment inclure des dispositions relatives à l'identification et à l'inventaire dans les politiques relatives au PCI ? Quel est le degré de détail nécessaire au niveau de la politique pour mettre en place ou permettre ce processus ?
- Y a-t-il des raisons justifiant de prévoir dans les politiques des dispositions spécifiques pour sauvegarder des éléments du PCI ? Comment s'y prendra-t-on pour que ces dispositions spécifiques ne créent pas des hiérarchies entre les éléments du PCI ?
- Y a-t-il des raisons justifiant de prévoir dans les politiques des dispositions spécifiques pour soutenir les praticiens du PCI ? Qui bénéficiera de ces dispositions et comment les bénéficiaires seront-ils désignés ? Ces dispositions peuvent-elle aider à promouvoir l'égalité des genres ? Comment s'y prendra-t-on pour que ces dispositions spécifiques ne créent pas des hiérarchies entre les éléments du PCI ?

## DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

- Y a-t-il des dispositions pour la reconnaissance des droits de l'homme (en particulier culturels) et pour promouvoir et/ou limiter certaines activités culturelles ?
- Quel est le système de lois et de gouvernance (en particulier dans le domaine de la culture), notamment les dispositions en matière de délégation de pouvoirs et/ou de reconnaissance des systèmes coutumiers et religieux de lois et de rôle des chefs traditionnels, le cas échéant ?
- Quelles approches sont adoptées à l'égard de la culture, du patrimoine et de la diversité religieuse et culturelle ? Quel est, aux termes de la constitution, le but ou le rôle de la culture (et/ou du PCI) dans la société ?
- Que prévoit la constitution, si tant est qu'elle prévoie quelque chose, pour la reconnaissance des minorités et des groupes autochtones et/ou des communautés définies d'autres façons ?
- Des dispositions sont-elles inscrites dans la constitution, dans tout autre texte de lois ou toute politique pour la sauvegarde du PCI ?
- Quelles approches susceptibles d'avoir un impact sur la sauvegarde du PCI sont adoptées en matière de santé, d'éducation, de propriété intellectuelle et dans d'autres domaines de l'action gouvernementale ?

## QUESTIONS DE DROITS DE L'HOMME

- Quelles dispositions légales sont prises par l'État pour garantir la protection des droits de l'homme ?
- Existe-t-il des violations des droits de l'homme associées à la pratique (ou à l'interdiction de la pratique) du PCI dans le pays ? Des éléments du PCI contribuent-ils (ou nuisent-ils) à l'égalité des genres et en quoi ?
- La définition du PCI utilisée au niveau national ou sous-national inclut-elle ou exclut-elle ce qui n'est pas conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ou à l'exigence de respect mutuel ou de développement durable ?
- Existe-t-il des dispositions pour aborder le problème du PCI non conforme aux exigences de respect mutuel, aux droits de l'homme ou au développement durable ? Comment ce PCI peut-il être pris en compte pour les inventaires et la sauvegarde, si tant est qu'il puisse être pris en

compte ; est-il possible d'élaborer des stratégies spécifiques pour contrer les effets néfastes de certaines formes de PCI ?

- Comment une politique relative au PCI peut-elle prendre en compte ou lutter contre le soutien du public ou les dispositions légales d'un État qui prévoient des exceptions pour les pratiques culturelles non conformes aux droits de l'homme ?
- Comment une politique relative au PCI peut-elle prendre compte ou lutter contre les dispositions légales d'un État qui condamnent, interdisent ou marginalisent des formes de PCI qui sont largement acceptées par la société et conformes aux droits de l'homme ?

## PEUPLES AUTOCHTONES OU GROUPES DE MINORITÉS

- Dans les États comportant des groupes autochtones et des minorités reconnus, quelles dispositions spéciales sont en place pour ces groupes, le cas échéant ; quel est leur objectif et leur effet ?
- Y a-t-il une quelconque référence à des communautés immigrées de fraîche date (le cas échéant) et comment l'identification et la sauvegarde de leur PCI seront-elles soutenues, pour autant qu'elles le soient ?
- Ces dispositions spéciales font-elles référence à la culture ou au PCI, ou aux identités ethniques ? Comment pourraient-elles être utilisées pour encourager la sauvegarde ou élaborer une politique à cet effet ?

## ÉLABORATION DÉCENTRALISÉE DE POLITIQUES ET SYSTÈMES JURIDIQUES PLURIÉLS

- Existe-t-il un système de délégation de pouvoirs au sein de l'État et la responsabilité de l'élaboration de la politique en matière de PCI (ou de toute autre politique apparentée) est-elle totalement ou partiellement déléguée à différents niveaux d'administration ?
- De quelle marge de manœuvre disposent ceux qui décident quelles fonctions spécifiques sont déléguées ou si elles doivent être déléguées ? Quel degré d'incidence cela peut-il avoir sur la sauvegarde du PCI ?
- Quelles sont les fonctions de soutien du PCI qui sont (le plus efficacement) exécutées aux différents niveaux d'administration et quelle est la forme la plus efficace d'articulation entre eux ?
- Les structures de pouvoir traditionnelles, s'il en existe, sont-elles reconnues officiellement par l'État ? Comment ont-elles évolué au fil du temps et dans quelle mesure bénéficient-elles du soutien du public ?
- S'il existe un système juridique multiple dans le pays, quels sont les liens entre les différentes parties de ce système ? Par exemple, si le droit coutumier, basé sur des systèmes de gouvernance traditionnels, est reconnu par le système juridique dominant, est-il subordonné ou parallèle à ce système ?
- Le droit coutumier est-il fondé sur des concepts ou principes fondamentaux différents de ceux du système juridique dominant ? Comment le droit coutumier s'articule-t-il avec les structures de gestion du PCI au sein des communautés concernées ?

## LANGUES

- Quelles langues parle la population autochtone ? Quel est le degré de viabilité de ces langues ? Si la viabilité d'une ou de plusieurs de ces langues est en jeu, quelle incidence cela a-t-il sur le PCI des communautés concernées ?
- Quelles langues sont utilisées dans l'administration, l'éducation, la justice et les médias ? Y a-t-il des communautés ou des groupes qui ne maîtrisent pas les langues officielles et/ou de travail

du pays ? Les langues officielles/de travail sont-elles les mêmes dans tout le pays ? Si ce n'est pas le cas, quelle est la situation ?

- Quelles langues parlent les groupes d'immigrés qui se sont établis dans le pays ?
- Quelles dispositions légales ou politiques (éventuelles) ont été adoptées concernant le statut et l'utilisation des langues parlées dans le pays qui ne sont pas les langues officielles ou de travail ?
- La langue joue-t-elle un rôle dans l'identification des communautés et des groupes pour les besoins de la mise en œuvre de la Convention sur le PCI ?
- Les textes fondamentaux de la Convention sont-ils disponibles dans une ou plusieurs des langues parlées dans le pays ?
- Les minorités linguistiques éventuelles sont-elles associées aux activités de sensibilisation et de renforcement des capacités ?
- Dans quelle(s) langue(s) le(s) inventaire(s) éventuel(s) est/sont-il(s) présenté(s) ?
- La langue, en tant que telle ou en tant que vecteur du PCI, a-t-elle été prise en compte pour la conception ou le contenu du ou des inventaire(s) ?

## ÉDUCATION

- Quelle est l'attitude à l'égard du PCI (tel que les savoirs ou la culture autochtones ou locaux) dans les politiques relatives au système éducatif formel ? Un contenu culturel spécifique est-il élaboré ou utilisé dans le système éducatif formel ?
- Dans quelle mesure les politiques d'éducation formelle et informelle et leur mise en œuvre soutiennent-elles les principes de sauvegarde du PCI par les communautés ? Comment obtenir que les communautés participent activement à la planification et à l'enseignement des programmes d'éducation formelle ou non formelle relatifs à leur PCI ?
- Comment les institutions culturelles, les professionnels de l'éducation et les experts en PCI peuvent-ils travailler avec les communautés concernées pour partager les expériences et élaborer des programmes d'éducation formelle et non formelle portant sur la sensibilisation au PCI, au respect mutuel et à la transmission de ce patrimoine ?
- Sur quelle base faut-il choisir les éléments spécifiques du PCI à inclure dans les programmes d'éducation formelle ou non formelle à différents niveaux du système, et qui doit décider ? Les aspects à prendre en considération peuvent inclure la pratique locale ou courante du PCI, la viabilité ou le risque d'extinction de l'élément, le degré de soutien et de disponibilité de la communauté, le niveau de recherche et de documentation.
- Quels types de ressources pourraient être développés (avec la participation des communautés) pour aider les enseignants à présenter en classe des sujets sur le PCI ? Quels aspects de la propriété intellectuelle peuvent être pris en considération à cet égard pour garantir également aux communautés un accès maximal à ces ressources ?
- Quel type de soutien ou quelles conditions favorables sont requis pour intégrer avec succès des sujets sur le PCI dans (a) les programmes éducatifs de la petite enfance, (b) les programmes scolaires et (c) les programmes des institutions culturelles ?
- En quoi l'inclusion de sujets sur le PCI dans les programmes d'éducation formelle ou non formelle peut-elle aider à impliquer et retenir des groupes spécifiques de jeunes dans le système éducatif (apprenants souffrant de handicaps, minorités ethniques, apprenants des groupes socio-économiques défavorisés, etc.)<sup>228</sup> ?

228. Voir la note d'information de la 8e réunion annuelle régionale du réseau d'experts de l'Europe du Sud-Est sur le patrimoine culturel immatériel : « Intangible cultural heritage and education: experiences, good practices, lessons learned ». Limassol, Chypre 15-16 mai 2014. Consultable sur <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Venice/pdf/news/ICHmeetingLimassol2014-FinalAgenda.pdf>

## SANTÉ

- Quelles sont, dans le secteur de la santé, les politiques déjà en place qui pourraient promouvoir ou freiner la pratique de la médecine traditionnelle en tant que PCI ? Comment les praticiens de la médecine traditionnelle sont-ils reconnus, réglementés et/ou soutenus, si tant est qu'ils le soient ?
- Des problèmes de santé publique sont-ils soulevés à propos de pratiques spécifiques du PCI ? Comment ces problèmes pourraient-ils être réglés efficacement ?
- Comment la recherche et les données sur la médecine traditionnelle sont-elles réglementées ou utilisées dans le pays, pour autant qu'elles le soient ? Quels sont les rapports entre le travail effectué dans le secteur de la santé sur la médecine traditionnelle, la recherche dans le domaine des savoirs traditionnels en tant que propriété intellectuelle et les inventaires du PCI ?

## DÉVELOPPEMENT DURABLE

- Dans quelle mesure et pour quelles raisons le PCI et, plus généralement, la culture sont-ils considérés comme un moteur de développement durable dans le pays ? Quels rôles les différents groupes (par exemple les jeunes, les femmes, les groupes autochtones) jouent-ils dans ce processus ?
- En quoi cela influe-t-il sur les priorités de la sauvegarde du PCI dans le pays, du point de vue des décideurs ?
- Quels types de besoins en termes de développement les communautés du pays expriment-elles ? En quoi la sauvegarde de leur PCI peut-elle, le cas échéant, répondre à ces besoins ?
- Quels obstacles majeurs s'opposent à ce que les communautés recueillent les bénéfices de la sauvegarde de leur PCI ? Comment peut-on y remédier ?

## PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- Quelles mesures juridiques et politiques en place (ou prévues) pourraient être utilisées pour protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés sur le PCI, notamment les droits moraux (droits d'attribution) ?
- Les formes classiques de propriété intellectuelle (droit d'auteur, brevets, marques commerciales, etc.) seront-elles les seuls moyens de protéger les droits des communautés sur leur PCI ou un régime *sui generis* sera-t-il élaboré en plus ?
- Comment un régime *sui generis* éventuel de protection de la propriété intellectuelle associée au PCI hiérarchisera-t-il les intérêts des communautés concernées et dans quelle mesure prendra-t-il en considération les intérêts de l'ensemble de la société du pays ou de l'humanité en général ? Comment tiendra-t-il compte de la diversité des éléments du PCI ainsi que des besoins et des points de vue des communautés à l'égard de leurs droits ?
- Existe-t-il des exemples de violation des droits de communautés sur leur PCI qui pourraient avoir un effet négatif sur le développement de ces communautés et la sauvegarde de leur PCI ?
- Comment la recherche (éventuelle) sur les savoirs traditionnels ou le PCI (notamment la bioprospection) est-elle réglementée ?
- Quelles initiatives sont en cours pour documenter ou étudier les savoirs traditionnels dans le but de générer des droits de propriété intellectuelle sur ces savoirs (tels que des brevets) ?
- Comment l'identification, la documentation et l'inventaire du PCI en vertu de la Convention s'articuleront-ils avec la création de bases de données dans le cadre de systèmes de protection de la propriété intellectuelle des savoirs traditionnels ou des expressions culturelles traditionnelles ?

## ANNEXE 4 : AIDE-MÉMOIRE

Voici un aide-mémoire pour préparer une évaluation des besoins destinée principalement à guider la budgétisation.

| Tâche   | Actions  |
|---|--|
| <b>Production d'un document d'orientation</b>   |  |
| <p>L'expert conseil produit un document d'orientation pour l'évaluation des besoins après avoir consulté les partenaires nationaux et l'UNESCO pour parvenir à une compréhension commune :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• de la raison d'être de l'évaluation des besoins, de son contenu, de son déroulement et de ses résultats ;</li> <li>• des rôles respectifs de l'expert conseil, des partenaires nationaux, des représentants de la communauté et des autres parties prenantes ;</li> <li>• des liens entre l'évaluation des besoins et le processus d'élaboration d'une politique dans le pays.</li> </ul> | <p>L'expert conseil rencontre/échange avec les partenaires nationaux et l'UNESCO (peut se faire par mél. ou sur skype)</p> <p>Identification des principales parties prenantes</p> <p>Résultat : document d'orientation (chapitre premier de l'évaluation des besoins)</p> |
| <b>Production d'un examen documentaire initial</b>  |  |
| <p>Fourniture par les partenaires nationaux d'informations sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• les principaux problèmes et enjeux de la sauvegarde du PCI ;</li> <li>• les instruments politiques existants qui ont trait au PCI ;</li> <li>• les mandats institutionnels en rapport avec le PCI.</li> </ul> <p>Examen documentaire initial du contexte national, des principaux problèmes et enjeux de la sauvegarde du PCI, des instruments politiques existants qui ont trait au PCI et des mandats institutionnels en rapport avec le PCI.</p>   | <p>Les partenaires nationaux fournissent des informations</p> <p>L'expert conseil procède à l'examen documentaire</p> <p>Résultat : examen documentaire initial</p>  |
| <b>Consultation concernant l'examen documentaire initial et production d'une analyse de la politique</b>  |  |
| <p>Consultations pour discuter et développer les questions soulevées dans l'examen documentaire initial, identifier les éventuelles lacunes de la politique et trouver des solutions. Discussions sur les besoins en matière de renforcement des capacités pour combler ces lacunes politiques.</p>   | <p>L'expert conseil rencontre les partenaires nationaux, des représentants des communautés et d'autres parties prenantes</p>   |
| <b>Production d'une version préliminaire du rapport d'évaluation des besoins</b>  |  |
| <p>L'expert conseil rédige une version préliminaire du rapport et l'adresse aux partenaires nationaux ainsi qu'à l'UNESCO pour solliciter leurs commentaires, avant de le modifier et de produire la version définitive.</p>  | <p>L'expert conseil consulte les partenaires nationaux et les principales parties prenantes, selon le cas, ainsi que l'UNESCO, par messagerie électronique ou sur skype</p>  |
| <b>Production de la version finale du rapport d'évaluation des besoins</b>  |  |
| <p>L'expert conseil rédige et soumet la version finale de son rapport à l'UNESCO pour approbation et diffusion.</p>   | <p>Résultat : Version finale de l'évaluation des besoins soumise à l'UNESCO.</p>   |