

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
ET AUTOCHTONES :
DOCUMENT DE TRAVAIL**

Research & Analysis
Directorate

Direction de la recherche
et de l'analyse



Indian and Northern
Affairs Canada

Affaires indiennes
et du Nord Canada

Canada

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
ET AUTOCHTONES :
DOCUMENT DE TRAVAIL**

Automne 1999

**Direction de la recherche et de l'analyse
Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien**

**Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada**

Préparé à contrat par Simon Brascoupé et Karin Endemann

Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles des auteurs et pas nécessairement celles du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Publié avec l'autorisation du
ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien
Ottawa, 1999

QS-7018-001-FF-A1
No de catalogue R32-204/1999-1F
ISBN 0-662-83886-6

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

This publication is also available in English under the title :
Intellectual Property and Aboriginal People: A Working Paper

Propriété intellectuelle et Autochtones : Document de travail

Préface

Le présent document porte sur l'utilisation, par les Autochtones du Canada, des lois canadiennes en matière de propriété intellectuelle; on y trouvera un examen général des répercussions et des limites de ces lois en ce qui concerne la protection du savoir traditionnel autochtone.

L'examen complet de la question, qui déborde le cadre du présent document, devrait inclure un compte rendu des activités déjà en cours dans les communautés autochtones pour assurer la protection de ce savoir traditionnel. Les Autochtones qui ont parcouru le présent document nous ont confirmé qu'il existait dans ces communautés des pratiques et des protocoles traditionnels visant à protéger leurs connaissances et leurs symboles traditionnels. La Direction de la recherche et de l'analyse du ministère des Affaires indiennes et du Nord a commandé récemment un second document de travail qui portera plus particulièrement sur la préservation et la protection du savoir traditionnel dans la perspective des communautés autochtones.

Le présent document se veut un guide pour les Autochtones et leurs communautés, de même qu'un point de départ pour l'examen des questions touchant la propriété intellectuelle, le savoir traditionnel et les Autochtones. Quiconque souhaitera se servir des techniques et des outils qui y sont décrits devrait demander conseil à un avocat ou à un spécialiste des questions de propriété intellectuelle.

Nous employons indifféremment dans le texte les termes «indigène» et «autochtone». Le terme «autochtone» est d'usage au Canada et inclut les Indiens, les Métis et les Inuit conformément à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le terme «indigène» est employé pour sa part dans les traités internationaux, par exemple dans la *Convention sur la diversité biologique* des Nations Unies, pour désigner-les

«communautés indigènes et locales» du monde entier.

Nous tenons à remercier Simon Brascoupé et Karin Endemann, qui ont été embauchés à contrat pour établir la première ébauche du présent document de travail à l'intention de la Direction de la recherche et de l'analyse et de la Direction des relations internationales du Ministère des affaires indiennes et du nord Canada (MAINC). Nous remercions également nos deux collègues qui ont passé le document en revue, Howard Mann et Gordon Christie, de même que les nombreux experts autochtones qui nous ont fait des commentaires et des suggestions. Nous tenons aussi à souligner la précieuse contribution des fonctionnaires fédéraux du MAINC et des ministères de l'Industrie, de la Justice, du Patrimoine canadien, et des Affaires étrangères et du Commerce international, de même que de l'Office canadien de la propriété intellectuelle, de l'Agence canadienne d'inspection des aliments et du Bureau de la protection des obtentions végétales.

En tant que réviseurs, nous avons pour rôle de revoir le présent document en fonction des commentaires que nous avons reçus de nombreuses sources. Nous espérons que ce document suscitera une discussion plus approfondie sur la protection des connaissances traditionnelles, tant chez les Autochtones qu'au gouvernement, en faisant mieux comprendre comment les droits de propriété intellectuelle s'appliquent aux préoccupations autochtones. Les lecteurs doivent toutefois être conscients du fait que la situation dans ce domaine évolue rapidement et que la question soulève maintenant un certain intérêt au niveau international. Le présent document doit donc être considéré comme étant le meilleur possible au moment de sa publication. Comme il s'agit d'un examen initial des questions touchant la propriété intellectuelle et les Autochtones du Canada, toutes les

suggestions permettant des améliorations seront les bienvenues.

Les perspectives autochtones présentées ici sont fondées à la fois sur des documents publiés et sur des conversations avec des Autochtones. Nous espérons qu'elles reflètent fidèlement les propos que nous avons lus et entendus. Les opinions exprimées dans le texte sont celles des rédacteurs à contrat et des réviseurs, et ne reflètent pas nécessairement celles du gouvernement fédéral. Enfin, nous assumons bien sûr la responsabilité de toute erreur ou omission.

Coréviseurs: Michael Cassidy, MAINC
Jock Langford, Industrie
Canada

Remerciements:

Ce document a été produit pour le compte de la Direction des relations internationales et de la Direction de la recherche et de l'analyse du ministère des Affaires indiennes et du Nord, à Ottawa, avec l'assistance de la Direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada.

On peut s'en procurer des exemplaires en s'adressant à:

Direction de la recherche et de l'analyse
Ministère des affaires indiennes et du nord
10, rue Wellington
pièce 510
Hull (Québec). K1A 0H4
tél: (819) 994-7594
fax: (819) 994-7595

ou en consultant le site Web du MAINC
www.inac.gc.ca.

Les auteurs :

Simon Brascoupé (Algonquin-Mohawk) habite Ottawa; il est consultant, artiste et chargé de cours à l'université.

Karin Endemann est présidente de Keystone International, une firme de consultants établie à Ottawa qui se spécialise dans la gestion de la propriété intellectuelle.

Les réviseurs :

Michael Cassidy est président de Ginger Group Consultants, d'Ottawa; il a travaillé comme recherchiste pour la Commission royale sur les peuples autochtones.

Jock Langford est analyste principal des politiques à la Direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada; il y est responsable des questions touchant la propriété intellectuelle et les Autochtones.

Sigles

MAINC	ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (ou Affaires indiennes et du Nord Canada)
PI	propriété intellectuelle
WIPO	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

Table des matières

Préface

Introduction	1	Dessins industriels	20
		Les Autochtones et les dessins industriels	21
Perspective autochtone	2	Les dessins industriels dans une perspective autochtone	22
Savoir traditionnel et propriété intellectuelle	3	Marques de commerce	22
		Les Autochtones et les marques de commerce	25
Protection du savoir traditionnel à l'intérieur des communautés autochtones	4	La protection des marques dans une perspective autochtone	26
Diffusion du savoir traditionnel	6	Brevets	29
Lignes directrices et codes de conduite	7	Les Autochtones et les brevets	31
Options législatives	7	Les brevets dans une perspective autochtone	31
Accords juridiques et contrats	8	Secrets industriels	32
Protection de la propriété intellectuelle et peuples autochtones	9	Les Autochtones et les secrets industriels	34
Propriété	11	Les secrets industriels dans une perspective autochtone	35
Nature des droits	11	Protection des obtentions végétales	36
Critères	11	Topographies de circuits intégrés	37
Étendue de la protection	12	La propriété intellectuelle et l'octroi de licences	37
Durée	12	Conclusion	38
Coûts d'enregistrement	12	Sources d'information	40
Application	13	I. Internet	40
Protection internationale	13	II. Organisations	42
Les règles de propriété intellectuelle dans le contexte autochtone	14	III. Bibliographie	44
Droit d'auteur	14		
Les Autochtones et le droit d'auteur	18		
Le droit d'auteur dans une perspective autochtone	18		
Droits voisins	19		

Propriété intellectuelle et Autochtones :

Document de travail

Introduction

Pour les Autochtones, la création est un don. Tous les éléments de la vie sont sacrés et respectés : l'eau, la terre et le ciel; les poissons, les animaux, les oiseaux et les humains; les arbres et les plantes. C'est dans cet esprit que les Autochtones ont accumulé depuis des générations tout un bagage de connaissances sur l'écologie, la faune et la flore, les produits médicaux et la spiritualité. Depuis la nuit des temps, ils se sont transmis des chants, des légendes, des motifs et des façons de faire reflétant leur histoire, leur culture, leur éthique et leur créativité, et fondés sur les règles et protocoles de leur droit coutumier¹. Ce bagage de connaissances, de spiritualité et de formes d'art compose ce qu'on appelle le savoir traditionnel. On considère généralement qu'il appartient à une communauté ou à un peuple autochtone, plutôt qu'à une ou plusieurs personnes.

La présente étude porte sur une seule des nombreuses options offertes pour la protection du savoir autochtone - le régime canadien de la propriété intellectuelle. Il existe une série d'autres moyens (p. ex., le droit contractuel, le droit coutumier) qui méritent de faire l'objet d'autres discussions et d'autres recherches quant à leur incidence, à leur application et à leur exécution éventuelles pour la protection du savoir autochtone. La présente recherche constitue

¹Coutumes acceptées comme exigences juridiques ou règles de conduite, pratiques et croyances obligatoires qui constituent un élément si crucial et intrinsèque d'un système social et économique qu'elles sont considérées comme des lois (traduction libre d'une définition tirée du *Black's Law Dictionary*, 7^e édition, 1999)

une petite partie d'un examen beaucoup plus vaste.

De nombreux Autochtones du Canada ont également, à titre individuel, créé des œuvres artistiques et littéraires, mis au point de nouvelles technologies et fourni des connaissances. L'un des moyens ordinaires que l'on peut utiliser pour protéger et promouvoir ce savoir est le régime canadien de la propriété intellectuelle. Comme pour tout instrument juridique ou moyen d'action, les lois en matière de propriété intellectuelle (PI) ont leurs points forts et leurs points faibles en ce qui a trait à la portée. La présente étude vise à expliquer certaines des possibilités et des limites de la protection du savoir autochtone à titre de propriété intellectuelle. De plus, elle illustre la façon dont les Autochtones utilisent actuellement les lois en matière de propriété intellectuelle comme moyens pratiques pour protéger et promouvoir leur propriété culturelle et intellectuelle.

Le terme «propriété intellectuelle» désigne certains types de connaissances pouvant être protégées par la loi. De façon générale, les lois dans ce domaine protègent l'expression des créateurs d'œuvres artistiques et littéraires, les techniques brevetées liées aux inventions, les mots et les symboles servant à identifier des produits et services, et les aspects esthétiques du dessin des produits. Il est toutefois important de noter que la législation canadienne en cette matière ne considère pas tous les éléments d'information et toutes les connaissances comme des formes de propriété intellectuelle, et que la propriété intellectuelle n'a pas toujours une grande valeur commerciale.

Bien que les lois canadiennes sur la propriété intellectuelle ne conviennent pas à la protection de tous les types de savoir traditionnel, elles peuvent néanmoins être utiles dans certains cas. L'intérêt des régimes existants réside dans le fait qu'il y a des lois établies, qui peuvent être appliquées dans l'ensemble du Canada. Les

leçons tirées du recours à ces régimes par les Autochtones pourraient aider à déterminer quels sont les problèmes à résoudre, et à faire en sorte que les dépositaires autochtones du savoir traditionnel bénéficient d'une partie des retombées positives découlant de l'utilisation de leurs connaissances.

Le présent document vise à sensibiliser les lecteurs aux questions touchant la protection du savoir traditionnel et de la propriété intellectuelle des Autochtones contre tout détournement ou usage abusif. Il a également pour but d'aider les Autochtones à se pencher sur les questions relatives à la diffusion et à l'utilisation de leur culture et de leurs connaissances traditionnelles.

Les Autochtones et les communautés autochtones devront en définitive décider des meilleurs moyens à prendre pour protéger leur savoir ancestral. Les stratégies de protection de la propriété intellectuelle que nous décrivons dans le présent document peuvent représenter une composante importante d'une solution globale. Compte tenu des lois actuelles, une approche combinant les systèmes de connaissances traditionnels, les lois existantes en matière de propriété intellectuelle et les mécanismes nouveaux comme les accords d'accès et les contrats de licence est susceptible de donner les meilleurs résultats.

Nous allons décrire dans le présent document :

- les outils juridiques actuels permettant de protéger le savoir traditionnel et la propriété intellectuelle des Autochtones;
- les autres mécanismes dont disposent les communautés autochtones pour protéger leur savoir traditionnel;
- les mécanismes d'octroi de licences touchant la propriété intellectuelle;
- les sources d'information supplémentaire sur la propriété intellectuelle et les connaissances traditionnelles ou indigènes.

L'information présentée ici ne constitue qu'un survol des questions relatives au savoir traditionnel, à la propriété intellectuelle et aux Autochtones. Il ne s'agit pas d'un avis juridique. Les communautés autochtones qui voudraient obtenir une protection officielle pour des connaissances traditionnelles ou des innovations, en vertu des lois sur la propriété intellectuelle, devraient consulter un avocat ou un spécialiste en la matière.

Perspective autochtone

Les Autochtones du Canada sont depuis longtemps des créateurs de savoir, que ce soit sous la forme d'oeuvres d'art, de connaissances scientifiques et écologiques, d'objets d'artisanat, de chants ou d'histoires. Les chants, les motifs et les produits d'artisanat faisaient l'objet de nombreux échanges d'un bout à l'autre des Amériques bien avant l'arrivée des premiers colons européens. Les Autochtones sont les gardiens de ce savoir traditionnel qu'ils se sont transmis de génération en génération.

Il existe des différences importantes entre le point de vue des Autochtones et celui des institutions juridiques occidentales au sujet de ce savoir traditionnel, en ce qui touche tout particulièrement les droits de propriété intellectuelle.

Les lois sur la propriété intellectuelle accordent des droits de commercialisation exclusifs sur les innovations et les oeuvres artistiques pendant une période donnée, afin d'en maximiser les bénéfices économiques pour leur inventeur ou leur créateur. Ces lois ont pour but d'encourager les particuliers et les entreprises à créer des oeuvres artistiques et à investir dans l'innovation.

Dans le cas du savoir traditionnel, toutefois, l'objectif premier des Autochtones est habituellement la préservation, et non l'innovation. Le savoir indigène a souvent des

manifestations intangibles et spirituelles qui se rattachent à la communauté ou à la nation plutôt qu'à l'individu.

Le savoir traditionnel autochtone pourrait être régi par des règles et des protocoles de droit coutumier. La plupart du temps, la communauté se partage à la fois les connaissances et leur propriété. Dans certains cas, ces règles de droit coutumier portent sur des créations qui peuvent aussi être protégées en vertu des lois canadiennes sur la propriété intellectuelle. Il existe par exemple chez les Inuit une pratique appelée «Ikeartaq», en inuktitut, selon laquelle on ne peut pas se servir de la chanson de quelqu'un d'autre sans sa permission. En droit canadien, les chansons sont protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*.

Les Autochtones emploient de nombreuses méthodes pour protéger et préserver leurs connaissances et leurs habiletés traditionnelles au profit de leur population et de leur culture; la plupart de ces méthodes reposent sur la culture orale comme moyen de transmission, pendant une période d'apprentissage auprès d'un chaman ou un séjour dans la nature avec un Ancien. Ces méthodes ont non seulement permis aux Autochtones de préserver leurs connaissances traditionnelles au profit de leur population et de leur culture, mais elles ont également aidé à maintenir la diversité et la santé des écosystèmes mondiaux.

De plus en plus de gens, à travers le monde, craignent toutefois de voir disparaître de ce savoir traditionnel, soit parce que les Anciens ne le transmettent plus à la génération qui les suit, soit parce que les peuples indigènes doivent quitter leur milieu traditionnel. Une partie de ce savoir traditionnel est déjà passée dans le domaine public, ce qui fait que des particuliers ou des entreprises non autochtones peuvent se l'approprier facilement.

Dans notre monde moderne, des entreprises et des établissements recherchent de plus en plus

activement les connaissances traditionnelles des communautés autochtones afin de créer de nouveaux produits destinés au marché mondial. Les produits de consommation naturels et authentiques font l'objet d'une demande croissante, et les industries touristique et culturelle sont de plus en plus conscientes de la valeur des traditions, des pratiques et des modes de vie indigènes, de même que de la diversité, de la beauté et de l'originalité des symboles, des motifs et des textiles autochtones.

Cet intérêt croissant pour les connaissances et la culture indigènes montre bien que les Autochtones et les communautés autochtones doivent protéger leur savoir traditionnel afin d'en empêcher le détournement et l'exploitation indue. S'ils y arrivent, ils seront en meilleure posture pour partager les retombées favorables de ce savoir et pour en jouir, et pour atteindre leurs objectifs d'autosuffisance et d'autonomie gouvernementale.

Savoir traditionnel et propriété intellectuelle

L'héritage que représente le savoir traditionnel autochtone se présente sous deux formes distinctes. D'une part, chaque communauté autochtone est la gardienne de tout un bagage de connaissances sacrées, ce qui inclut des cérémonies, des symboles et des masques de plus en plus exposés à une exploitation commerciale non autorisée par des particuliers, des entreprises ou des établissements. Certains Autochtones estiment toutefois qu'il n'est pas approprié d'avoir recours aux lois sur la propriété intellectuelle pour protéger ce savoir traditionnel sacré.

D'autre part, de nombreux produits et services associés aux modes de vie traditionnels des Autochtones peuvent avoir une valeur commerciale susceptible de contribuer au maintien de ces modes de vie et à l'objectif

d'autosuffisance visé par les Autochtones. L'utilité limitée des lois canadiennes actuelles en matière de propriété intellectuelle, pour les Autochtones, donne à penser que ces lois ne sont pas particulièrement bien adaptées à la protection de ces deux formes de savoir traditionnel.

Il faut établir une distinction entre le savoir traditionnel que détiennent les communautés autochtones, d'une part, et les innovations ou les créations des individus et des entreprises autochtones, d'autre part. Les nouveaux produits et les oeuvres d'art originales créés par des inventeurs et des artistes autochtones peuvent en effet bénéficier de la protection qu'offrent les lois existantes sur la propriété intellectuelle.

Dans beaucoup de communautés autochtones, la musique, les chants, les danses, les légendes, les motifs et les symboles se transmettent de mémoire, et de vive voix. Chaque communauté est à la fois un transmetteur et un utilisateur de ce savoir traditionnel, un savoir dynamique qui évolue avec la culture dont il est issu et qui est par conséquent le produit d'un processus de création constante. Beaucoup d'artistes et d'artisans autochtones créent des oeuvres inspirées des connaissances traditionnelles de leur communauté et ont recours sans hésiter aux lois sur le droit d'auteur. Mais il se pose certaines questions qui ne sont pas souvent examinées, à savoir les rapports entre les individus et les communautés autochtones dans le contexte des aspects traditionnel et dynamique du savoir traditionnel, et les moyens de protéger efficacement ce savoir traditionnel lui-même.

Protection du savoir traditionnel à l'intérieur des communautés autochtones

Il existe peu de mécanismes juridiques visant à aider les communautés indigènes à protéger et à préserver leurs connaissances traditionnelles. Il est urgent d'élaborer des mécanismes de ce genre en raison du rythme de plus en plus rapide auquel les Autochtones perdent leur mainmise sur ce savoir traditionnel, à cause des détournements et des pressions du monde non indigène.

Entre temps, le recours aux instruments juridiques existants peut faire partie d'un ensemble de stratégies destinées à aider les communautés autochtones à mieux protéger leur savoir traditionnel, à en contrôler l'utilisation et à partager les avantages découlant de ce savoir de manière à répondre aux besoins de ces communautés. Ces stratégies pourraient inclure :

- ! l'établissement de mécanismes locaux, à l'intérieur des communautés, afin de protéger le savoir traditionnel et d'en contrôler l'utilisation;
- ! l'utilisation plus efficace d'ententes contractuelles visant à reconnaître les coutumes et les connaissances traditionnelles;
- ! l'élaboration de lignes directrices visant à obliger les tierces parties à obtenir un consentement éclairé en bonne et due forme avant de pouvoir bénéficier des connaissances traditionnelles d'une communauté autochtone;
- ! l'application des lois existantes en matière de propriété intellectuelle.

De nombreux Autochtones ont déjà dit qu'ils devaient d'abord déterminer comment ils voulaient partager et protéger leurs connaissances traditionnelles à l'intérieur de leurs communautés avant de décider s'ils souhaitaient transmettre ces connaissances à

d'autres et, si oui, comment. Une fois qu'elles ont répertorié leurs connaissances traditionnelles et que leurs membres ont adopté ensemble des mesures régissant l'utilisation de ces connaissances, les communautés peuvent en exercer la propriété avec plus d'assurance et en négocier le partage de manière plus efficace.

Il est important que les communautés autochtones mettent au point une stratégie visant à protéger leur savoir traditionnel. Elles éviteront ainsi de perdre leur mainmise sur ce savoir, au profit de tierces parties soucieuses uniquement d'avancement professionnel ou de gains commerciaux. La diffusion à grande échelle des connaissances traditionnelles peut empêcher une communauté autochtone de bénéficier de la protection des lois canadiennes sur la propriété intellectuelle, si les connaissances ainsi diffusées sont désormais du domaine public.

Les communautés autochtones qui se penchent sur ces questions doivent déterminer l'ampleur et la nature des connaissances traditionnelles qu'elles possèdent. Elles doivent notamment définir quelles sont les connaissances les plus importantes pour leurs membres, et quels sont les dangers qui guettent la préservation de leurs connaissances et de leurs pratiques ancestrales. Le savoir traditionnel est-il en train de se perdre parce que les Anciens n'ont pas été capables de transmettre leur sagesse à la génération qui les suit? Parce que les Autochtones ont dû quitter leur milieu traditionnel ou parce qu'ils sont influencés par les médias et la culture de l'extérieur? Ou encore parce que ce savoir traditionnel est passé dans le domaine public, ou qu'il a été détourné par des intérêts commerciaux ou scientifiques non autochtones?

Certains Autochtones ont indiqué qu'il faudrait lancer un dialogue sur les moyens traditionnels de partager et de préserver le savoir ancestral.

Quelles obligations les individus ont-ils envers leur communauté quand ils utilisent ou divulguent des connaissances traditionnelles? Il s'agit là de questions dont les communautés autochtones et les Premières nations commencent tout juste à discuter, tant au Canada, au niveau fédéral, qu'à l'étranger, entre les peuples indigènes et au sein des organisations internationales.

Il est également important que les communautés autochtones cherchent à déterminer quelle est la part de leur savoir traditionnel qui revêt un caractère sacré et quelle est celle qui peut être partagée avec d'autres ou exploitée commercialement. Ce n'est qu'après un dialogue approfondi sur cette question que ces communautés seront en mesure de déterminer quels sont les meilleurs mécanismes pour contrôler l'accès à leur savoir traditionnel, et quelles sont les connaissances qu'elles souhaitent partager avec d'autres. Il faudra un certain nombre d'approches différentes pour refléter la diversité et les utilisations variées des connaissances traditionnelles de chaque communauté.

Les communautés autochtones pourraient notamment établir des lignes directrices visant à empêcher la divulgation indue de certaines connaissances et à faire en sorte que le savoir traditionnel demeure à l'intérieur de la communauté. L'élaboration de ces lignes directrices serait une occasion de consulter l'ensemble de la communauté en vue de la prise des décisions concernant la protection du savoir traditionnel et le contrôle de sa commercialisation. Les communautés devraient veiller elles-mêmes à l'application de ces lignes directrices parce qu'elles ne pourraient pas nécessairement avoir recours aux tribunaux si l'un de leurs membres ne les respectait pas.

Ces lignes directrices communautaires pourraient inclure une politique sur la diffusion des connaissances traditionnelles, sur leur utilisation par d'autres personnes ou sur

l'utilisation des symboles de la communauté. Les communautés autochtones pourraient aussi vouloir s'assurer que le partage de leur savoir traditionnel peut se poursuivre à l'intérieur de la communauté et qu'il n'est pas plus restreint que dans le passé.

Diffusion du savoir traditionnel

Si une communauté autochtone décide de diffuser une partie de son savoir traditionnel, elle doit établir les principes qui devraient régir l'accès à ses connaissances, à ses innovations ou à ses pratiques traditionnelles, de même que le contrôle de leur accès et de leur utilisation.

Le paragraphe 8j) de la *Convention sur la diversité biologique* reflète quelques-uns des principes fondamentaux qui bénéficient d'un soutien grandissant sur la scène internationale. Cette disposition, qui porte sur la conservation de la diversité biologique *in situ* (à son lieu naturel ou original) stipule que :

- ! les connaissances indigènes dans ce domaine doivent être respectées, préservées et maintenues puisqu'elles sont importantes pour la conversation et l'utilisation durable de la diversité biologique;
- ! l'utilisation de connaissances indigènes se rattachant à la diversité biologique doit se faire avec l'approbation et la participation des dépositaires de ces connaissances;
- ! les avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles relatives à la conservation de la diversité biologique *in situ* doivent être partagés équitablement.

CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Article 8 : Conservation in situ — Chaque partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

Paragraphe 8j) : Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Nous allons examiner ici certaines des techniques grâce auxquelles les Autochtones et leurs communautés peuvent conserver la mainmise sur leur savoir traditionnel et en tirer un profit commercial s'ils le désirent. Selon la situation, ces méthodes peuvent être utilisées soit en remplacement des formes juridiques de protection de la propriété intellectuelle décrites ci-après, soit en association avec elles.

Avant de partager leur savoir traditionnel avec d'autres, les communautés autochtones voudraient peut-être chercher de l'aide et de l'information à l'extérieur, par exemple auprès de consultants en propriété intellectuelle, d'avocats spécialistes de la question, d'agents des marques déposées ou des brevets, d'universitaires ou d'organismes gouvernementaux, ou encore d'autres communautés autochtones ou d'organisations indigènes. On trouvera à la fin du présent document une liste de sources et de sites Web

qui pourront être utiles à cet égard, ainsi que les adresses des organismes gouvernementaux chargés de l'élaboration et de l'administration des lois canadiennes sur la propriété intellectuelle.

Même si les principes guidant le partage du savoir traditionnel avec des particuliers, des entreprises ou des organisations peuvent être similaires, l'approche juridique peut varier. Les mécanismes officieux comme les lignes directrices et les codes de conduite peuvent être efficaces s'ils bénéficient du soutien de la communauté, mais la capacité d'en faire exécuter les dispositions par voie judiciaire est limitée. En revanche, les lois fédérales sont applicables dans l'ensemble du pays, et les tribunaux civils peuvent imposer l'exécution des accords juridiques et des contrats conclus entre diverses parties, qui ne s'appliquent toutefois pas aux tiers (c'est-à-dire à ceux qui n'en sont pas signataires).

Lignes directrices et codes de conduite

Les communautés autochtones peuvent élaborer des **lignes directrices communautaires** à l'intention des scientifiques et des entreprises qui veulent avoir accès à leur savoir traditionnel. À titre d'exemple, mentionnons les lignes directrices rédigées par la Conférence circumpolaire inuite (voir les *Sources d'information*).

Ces lignes directrices devraient refléter la façon dont la communauté souhaite utiliser son savoir traditionnel et en contrôler l'utilisation par d'autres. Elles pourraient inclure par exemple une politique exigeant l'obtention d'un consentement éclairé de la communauté autochtone en vue du partage de ce savoir avec d'autres, ou de l'utilisation de symboles autochtones ou de photographies d'Autochtones dans des annonces publicitaires. Elles pourraient permettre de sensibiliser les

Autochtones au partage de leur savoir traditionnel et de définir leurs attentes à cet égard. Elles ne sont toutefois pas exécutoires par voie judiciaire. Elles ne peuvent être appliquées que par des sanctions à l'intérieur de la communauté autochtone, ou servir de principes de conduite.

L'autre option permettant de protéger le savoir traditionnel consiste à encourager les entreprises et les associations professionnelles à adopter des **codes de conduite** établissant les normes de comportement acceptables pour les employés de ces entreprises et les membres de ces associations lorsqu'ils ont accès à ce savoir traditionnel. Comme les lignes directrices, ces codes ne sont toutefois pas exécutoires.

Options législatives

La *Loi sur les scientifiques* des Territoires du Nord-Ouest oblige tous les scientifiques qui souhaitent faire de la recherche dans les T.N.-O. à obtenir un permis du gouvernement territorial avant d'entreprendre leurs travaux. Dans leur demande de permis, les chercheurs doivent fournir une description détaillée de leurs travaux scientifiques : objectifs généraux, respect des renseignements confidentiels, dispositions en matière de propriété intellectuelle, utilisation des données et communication des résultats aux communautés visées. Cette loi, qui crée un précédent tant au Canada que sur la scène internationale, a aidé à établir le principe selon lequel les chercheurs désireux d'avoir accès au savoir traditionnel des Autochtones du Canada doivent obtenir au préalable le consentement éclairé de ces derniers. Ce principe est maintenant inclus dans les accords de règlement de revendications territoriales et les plans d'aménagement du territoire aux Territoires du Nord-Ouest et dans le nouveau territoire du Nunavut.

Accords juridiques et contrats

Les Autochtones ont de plus en plus souvent recours aux accords juridiques et aux contrats pour permettre à d'autres personnes d'avoir accès à leur savoir traditionnel tout en gardant le contrôle sur l'utilisation de ce savoir. Les contrats vont du plus simple au plus complexe, et il est possible d'intenter des recours civils devant les tribunaux afin de les faire respecter.

Ces accords diffèrent selon les besoins de la communauté, et doivent dans tous les cas être préparés par un spécialiste du droit des contrats et de la propriété intellectuelle.

Les accords portant sur le savoir traditionnel ou la propriété intellectuelle autochtones doivent inclure notamment les éléments suivants :

- ! la durée de l'accord;
- ! les droits et responsabilités des parties;
- ! la participation de la communauté et des autres parties;
- ! le ou les titulaires de la propriété intellectuelle;
- ! ce que les parties peuvent faire avec le savoir traditionnel ou la propriété intellectuelle;
- ! le montant, la forme et la méthode de dédommagement.

Tout échange d'information, de technologie ou de ressources avec une tierce partie devrait être conçu de manière à être équitable et profitable pour les deux parties. Toute mesure prise par une des parties au contrat devrait également respecter ce principe, et garantir la sécurité et le respect du savoir traditionnel de la communauté.

Les communautés peuvent demander un dédommagement lorsqu'elles permettent l'accès à des connaissances traditionnelles présentant un potentiel commercial intéressant. Ce dédommagement peut prendre la forme de paiements initiaux, de formation, de projets

d'infrastructure, de garanties d'emploi, d'accès à la technologie, de redevances ou d'autres indemnités non monétaires.

Les communautés peuvent également chercher à contrôler ou à limiter l'utilisation de leurs connaissances. Tout contrat doit stipuler si c'est la communauté ou la partie externe qui sera titulaire des droits de propriété intellectuelle, par exemple des brevets, découlant du savoir traditionnel de la communauté.

Certaines dispositions courantes des contrats concernant la propriété intellectuelle peuvent être adaptées dans le cas du savoir traditionnel, notamment :

Consentement éclairé préalable

Avant d'autoriser de la recherche sur son territoire, la communauté peut insister pour que les chercheurs signent une entente de **consentement éclairé préalable (CEP)** comme condition de sa coopération. Les ententes de ce genre visent à définir clairement les motifs, les méthodes, les effets potentiels et les résultats escomptés de toute activité de recherche scientifique touchant les Autochtones ou leurs communautés. Elles peuvent comprendre des dispositions sur les questions de propriété et de dédommagement si les connaissances recueillies grâce à ces activités de recherche sont exploitées commercialement. Elles permettent également de s'assurer que la communauté visée est tenue au courant des résultats de ces activités.

Ententes de confidentialité

Les communautés autochtones peuvent être prêtes à partager certains éléments de leur savoir traditionnel, par exemple des renseignements sur leur médecine ancestrale, sans en céder pour autant la propriété ou le contrôle. Elles peuvent être disposées par exemple à divulguer certaines connaissances à une entreprise qui songe à obtenir une licence

pour les exploiter. Avant de le faire, elles doivent protéger leurs droits en demandant à l'autre partie de signer une **entente de confidentialité** ou de **non-divulgateion**, qui vise à l'empêcher d'utiliser ou de divulguer l'information pour une période convenue, souvent de trois à cinq ans.

Il est également conseillé de demander à toute autre partie souhaitant avoir accès au savoir traditionnel d'une communauté, par exemple un employé, un consultant ou un entrepreneur, de signer une entente officielle de confidentialité ou de non-divulgateion afin de garantir la protection de ce savoir traditionnel; en effet, la communauté n'aurait plus la mainmise sur ce savoir si celui-ci se retrouvait dans le domaine public par suite de sa divulgation.

Les clauses de confidentialité peuvent également être des éléments importants des contrats signés avec des gouvernements et des entreprises. Par exemple, les ententes de cogestion des ressources conclues entre les gouvernements et les Autochtones comprennent de plus en plus souvent des dispositions sur la confidentialité et l'utilisation des connaissances traditionnelles.

Ententes de transfert de matériel

Lorsqu'elles donnent, vendent ou accordent sous licence des ressources biologiques à un organisme de l'extérieur, les communautés autochtones peuvent se servir d'une **entente de transfert de matériel (ETM)** pour détailler les obligations de chaque partie. Ces ententes prévoient souvent des mesures de dédommagement pour le matériel cédé, par exemple un paiement forfaitaire ou des redevances. Il peut s'y ajouter des mesures de dédommagement ultérieures si l'autre partie commercialise avec succès des produits fondés sur les ressources biologiques dont elle a bénéficié. Les transferts de matériel biologique par des peuples indigènes portent souvent sur

des connaissances ethnobotaniques traditionnelles à caractère confidentiel.

Protection de la propriété intellectuelle et peuples autochtones

Ces dernières années, la mondialisation et les progrès de la biotechnologie et de la technologie de l'information ont donné naissance à de nouvelles formes de propriété intellectuelle, ce qui oblige à moderniser les lois actuelles en la matière. La question des connaissances et des innovations des peuples autochtones a déjà fait l'objet de discussions préliminaires aux niveaux canadien et international. L'élaboration d'une politique à cet égard n'en est toutefois qu'à ses premiers balbutiements, et les Autochtones commencent tout juste à faire entendre leur point de vue sur l'utilisation de leur savoir traditionnel.

Nous avons voulu montrer dans le présent document comment il est possible d'appliquer les lois et les mécanismes actuels touchant la propriété intellectuelle pour aider à protéger la portion des connaissances autochtones traditionnelles et nouvelles correspondant à la définition de la propriété intellectuelle au sens de la loi.

Comme nous l'avons déjà souligné, on retrouve dans les communautés autochtones de nombreuses formes de savoir traditionnel que les lois actuelles sur la propriété intellectuelle ne peuvent pas protéger efficacement.

Le terme «propriété intellectuelle», en tant que terme juridique, désigne quelques activités ou types de connaissances bien définis pouvant être protégés par la loi. De façon générale, les lois sur la propriété intellectuelle protègent l'expression des créateurs dans des oeuvres artistiques et littéraires, les techniques brevetées des inventions, les mots et les symboles servant à identifier des produits et

services, et les aspects esthétiques du design des produits. La raison d'être de ces lois est de rémunérer les créateurs et les innovateurs, et de protéger les investissements commerciaux dans les arts, la technologie et l'industrie. Elles ont pour but de protéger les titulaires tout en favorisant la créativité et les échanges d'idées. Elles ne peuvent pas protéger les idées elles-mêmes, mais seulement leur expression ou leur incarnation dans un procédé, une création artistique ou un produit manufacturé.

La *Loi sur le droit d'auteur*, la *Loi sur les brevets*, la *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi sur les dessins industriels* comptent parmi les lois canadiennes sur la propriété intellectuelle. Les autres formes de propriété intellectuelle, par exemple les secrets industriels, bénéficient également d'une certaine protection juridique.

La plupart des lois canadiennes sur la propriété intellectuelle sont administrées par un organisme fédéral, l'*Office canadien de la propriété intellectuelle* (OCPI). Pour comprendre la véritable nature du droit touchant la propriété intellectuelle, il faut consulter les différentes lois en la matière et les règlements de l'OCPI, de même que les lignes directrices et les décisions des tribunaux sur les diverses affaires qui s'y rattachent. Les sites Web et les autres sources d'information énumérés à la fin du présent document constituent un bon point de départ.

Les gens confondent parfois les différentes formes de propriété intellectuelle. Voici donc une brève description des diverses catégories de propriété intellectuelle et des éléments qu'elles protègent :

! le **droit d'auteur** protège les oeuvres littéraires, artistiques, dramatiques ou musicales originales qui sont consignées ou fixées sous forme matérielle, y compris les programmes d'ordinateur;

! les **droits voisins** désignent les droits applicables à la rémunération versée aux artistes-interprètes et aux producteurs lorsque leurs prestations ou leurs enregistrements sonores sont diffusés ou présentés en public;

! les **dessins industriels** protègent la forme, le modèle ou l'ornementation des objets manufacturés;

! les **marques de commerce** protègent les mots, les symboles et les dessins servant à distinguer les produits ou les services offerts par un particulier ou une organisation des autres produits et services offerts sur le marché;

! les **brevets** protègent les nouveaux produits et procédés technologiques;

! les lois sur les **secrets industriels** protègent les secrets de fabrication et les autres renseignements confidentiels contre toute divulgation publique ou utilisation non autorisée;

! les mesures de **protection des obtentions végétales** protègent les nouvelles variétés de plantes mises au point par les sélectionneurs de végétaux;

! les **topographies de circuits intégrés** protègent la configuration tridimensionnelle des circuits électroniques utilisés dans des produits de circuits intégrés.

Comme le montre cette liste, les lois sur la propriété intellectuelle protègent différents aspects de la créativité humaine. Pour que les innovations, les connaissances traditionnelles et les créations originales des Autochtones soient protégées en vertu du droit canadien actuel en cette matière, elles doivent se classer dans l'une ou l'autre de ces catégories.

Bien que ces divers droits de propriété intellectuelle diffèrent sur certains points fondamentaux, ils ont notamment en commun les dispositions et les principes suivants :

Propriété

Les droits de propriété intellectuelle peuvent être accordés à des personnes morales, par exemple des entreprises, tout autant qu'à des particuliers. Le ou les inventeurs ou auteurs doivent être identifiés lors de l'enregistrement de la propriété intellectuelle, même si la création est attribuée à un employeur ou à une autre partie.

Un gouvernement autochtone ou une organisation communautaire autochtone apte à signer des contrats a le droit, en vertu de la loi, d'enregistrer un droit de propriété intellectuelle. Cela peut également se faire par l'entremise d'une société spéciale faisant fonction d'agent chargé de protéger le savoir traditionnel ou la propriété intellectuelle d'une communauté.

Il n'est pas facile d'attribuer le savoir traditionnel à une source unique parce que ce savoir appartient à la collectivité et qu'il s'est transmis oralement de génération en génération. Afin de contourner ce problème, il est possible de désigner comme créateur de ce savoir un Ancien ou un autre membre de la communauté autochtone l'ayant consigné sous forme fixe, tout en enregistrant les droits de propriété intellectuelle au nom de la communauté.

Cependant, certaines connaissances traditionnelles ne peuvent pas être protégées parce qu'elles ont été diffusées sur une grande échelle et qu'elles sont par conséquent considérées comme étant du domaine public. Il peut aussi arriver que plusieurs groupes ou communautés autochtones réclament la propriété de connaissances identiques ou similaires et qu'ils ne s'entendent pas sur la façon dont ces connaissances doivent être protégées ou partagées.

Nature des droits

Par le biais des droits de propriété intellectuelle, le gouvernement accorde aux inventeurs et aux créateurs le droit d'interdire à d'autres personnes de fabriquer, d'utiliser, de copier ou de vendre leur propriété intellectuelle pendant une période donnée. Ces droits économiques s'accompagnent de «droits moraux» qui interdisent à quiconque de modifier ou de mutiler des oeuvres protégées si ces manipulations risquent de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de leur créateur.

Pour protéger l'intérêt public, certaines innovations sont exclues des mécanismes de protection de la propriété intellectuelle; c'est le cas par exemple des nouveaux traitements médicaux. Pour la même raison, les bibliothèques bénéficient d'une exemption limitée en matière de violations du droit d'auteur. Il existe des mesures spéciales pour contrer les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, par exemple le droit, pour les concurrents, d'obtenir des licences obligatoires du commissaire aux brevets pour l'utilisation de technologies brevetées. Les droits de propriété intellectuelle ne sont pas absolus; ils constituent une tentative du gouvernement pour établir un équilibre entre les droits des titulaires de ces droits et ceux des consommateurs et des autres intéressés.

Critères

La propriété intellectuelle doit être nouvelle, originale ou distinctive. La nouveauté et l'originalité peuvent parfois être difficiles à déterminer, mais la loi précise clairement qu'il est impossible d'obtenir une protection pour la création de quelqu'un d'autre. Par conséquent, les Autochtones peuvent difficilement avoir recours aux lois sur la propriété intellectuelle pour protéger des connaissances traditionnelles qui se sont transmises depuis des générations et dont les créateurs originaux sont inconnus.

Le niveau d'originalité requis pour bénéficier de la protection des lois canadiennes dans ce domaine varie selon les catégories. Pour obtenir un brevet, par exemple, les inventeurs doivent répondre aux critères de nouveauté, d'utilité et d'apport inventif. Pour être protégées par un droit d'auteur, les oeuvres de création doivent être originales; elles doivent en outre être consignées ou «fixées» sous forme durable, par exemple dans un livre, une sculpture, une peinture ou une oeuvre cinématographique, ou encore sur un disque compact ou un site Web. D'autre part, pour être valables, les marques de commerce doivent être uniques; elles doivent aussi être utilisées sur le marché ou destinées à y être utilisées dans un proche avenir.

L'aspect commercial et pratique des droits de propriété intellectuelle se reflète dans le critère selon lequel la propriété intellectuelle doit avoir une «utilité», ou être «fixée» ou «utilisée» pour bénéficier d'une protection. Les autres critères courants sont que la propriété intellectuelle doit être nouvelle et résulter de la créativité humaine. Ainsi, les brevets sont accordés pour des inventions nouvelles et non évidentes, les droits d'auteur pour des oeuvres nouvelles et originales, et les marques de commerce pour des marques d'identification nouvelles et spécifiques.

Étendue de la protection

Comme les brevets offrent une protection étendue, leur délivrance est assujettie à un processus d'examen rigoureux. Les marques de commerce et les dessins industriels sont légèrement plus restreints, mais ils sont quand même soumis à un processus d'enregistrement visant à empêcher les conflits entre déposants. Quant au droit d'auteur, il est de portée encore plus limitée; il n'est donc pas nécessaire de l'enregistrer, et la plupart des créateurs ne s'en donnent d'ailleurs pas la peine puisqu'il y a peu de risque que plusieurs créateurs réclament

des droits sur la même oeuvre. La grande variation des sujets et de l'étendue de la protection des diverses formes de propriété intellectuelle contribuent à expliquer pourquoi la durée et la nature des droits de propriété intellectuelle diffèrent.

Durée

La durée de protection varie selon le type de propriété intellectuelle. Les dessins industriels bénéficient de la protection la plus courte, soit 10 ans. À l'autre bout de l'échelle, les marques de commerce sont renouvelées tous les 15 ans, mais elles peuvent être détenues à perpétuité dans la mesure où elles demeurent en usage. Les brevets sont accordés pour une période maximum de 20 ans à partir de la date du dépôt de la demande, tandis que le droit d'auteur est généralement valable durant toute la vie de l'auteur, et 50 ans par la suite.

Dans bien des communautés autochtones, le savoir traditionnel remonte à plusieurs générations, sinon aux temps immémoriaux. L'acquisition de droits de propriété intellectuelle qui ne durent pas plus de dix ans dans certains cas ne fournit qu'une protection temporaire pour ce genre de connaissances, alors que les Autochtones et leurs communautés cherchent à protéger ce savoir traditionnel pour les générations à venir.

Coûts d'enregistrement

Les coûts d'enregistrement varient selon les formes de propriété intellectuelle. Ainsi, il est possible d'enregistrer un droit d'auteur pour seulement 65 \$, en s'adressant directement à l'OCPI. En revanche, les coûts liés à la confirmation de la nouveauté, aux honoraires des agents et à l'enregistrement à l'OCPI peuvent s'élever à plusieurs milliers de dollars dans le cas des marques de commerce et des dessins industriels, tandis que les coûts

d'obtention d'un brevet peuvent atteindre 20 000 \$. Il y a également des coûts supplémentaires pour obtenir des droits de propriété intellectuelle à l'étranger et pour faire valoir ces droits une fois obtenus.

Application

La délivrance d'une marque de commerce ou d'un brevet canadien par l'OCPI permet à son titulaire de faire valoir ses droits au Canada, mais non à l'étranger. L'enregistrement de la propriété intellectuelle n'offre aucune garantie contre la contrefaçon, c'est-à-dire l'utilisation illégale de la propriété intellectuelle par autrui, mais il établit un titre de propriété intellectuelle en cas de conflit entre diverses parties.

Le gouvernement fédéral n'a pas la responsabilité d'empêcher la violation des droits de propriété intellectuelle. C'est le titulaire de ces droits qui est responsable de les faire respecter, c'est-à-dire de repérer les articles, marques ou produits de contrefaçon et d'intenter des poursuites judiciaires. Il appartient ensuite aux tribunaux de déterminer si les droits invoqués sont valables et s'il y a eu empiètement sur ces droits.

L'obtention et l'application de droits de propriété intellectuelle peuvent être coûteuses pour les organisations disposant de ressources limitées, par exemple les petites entreprises et les communautés autochtones. Par conséquent, les Autochtones qui détiennent des droits de ce genre sont parfois désavantagés quand vient le temps de négocier des ententes appropriées et de défendre leurs droits de propriété intellectuelle.

Protection internationale

Maintenant que la question de la propriété intellectuelle prend de plus en plus d'importance sur le plan commercial, de nombreux accords commerciaux régionaux et

multilatéraux comprennent des chapitres dans lesquels sont énoncées les normes minimales et les dispositions d'application à ce sujet. Dans le cas du Canada, l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) et les *Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (APIC) de l'Organisation mondiale du commerce sont importants à cet égard parce qu'ils incluent des mécanismes de règlement des différends visant à faire respecter les obligations découlant de ces traités en ce qui a trait à la propriété intellectuelle.

Les traités qui relèvent de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), par exemple la *Convention de Berne* (sur le droit d'auteur) et la *Convention de Paris* (sur les brevets, les marques de commerce, etc.), sont également importants pour établir des normes minimales au niveau international. La protection de la propriété intellectuelle est efficace dans la plupart des pays industrialisés, parce que ceux-ci ont signé les APIC et les principaux traités de l'OMPI, mais les normes actuelles à cet égard et leur application ne sont pas toujours suffisantes dans les pays en voie de développement pour protéger les intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Le *Traité de coopération en matière de brevets* et le *Traité sur le droit des marques* offrent une méthode simplifiée pour demander une protection dans de nombreux pays en même temps. Ces accords établissent une date d'antériorité après laquelle le titulaire de droits de propriété intellectuelle a un an pour déposer des demandes de brevet ou de marque de commerce dans les pays où il souhaite obtenir une protection.

Il faut habituellement demander des droits de propriété intellectuelle dans chaque pays où l'on souhaite obtenir une protection. Les oeuvres protégées par un droit d'auteur font toutefois exception à la règle, puisque les oeuvres créées ou publiées au Canada bénéficient automatiquement d'une protection par un droit

d'auteur dans la plupart des pays étrangers, en particulier les pays signataires de la *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques* et de la *Convention universelle sur le droit d'auteur*. Il n'existe toutefois pas de mécanisme de protection international concernant les brevets et les marques de commerce.

Le caractère que prendra à l'avenir la protection de la propriété intellectuelle est quelque peu incertain, en cette période où les régimes nationaux à cet égard doivent s'adapter aux nouvelles technologies comme Internet et la biotechnologie. La protection du savoir indigène traditionnel est une autre question qui suscite un intérêt croissant, et sur laquelle se penchent actuellement diverses organisations internationales comme l'OMPI et l'organisation responsable de la *Convention sur la diversité biologique*.

Bien que la plupart des pays se soient dotés de lois sur la propriété intellectuelle, le niveau de protection accordée, les mécanismes d'enregistrement et les régimes judiciaires varient considérablement d'un endroit à l'autre. Il faut donc demander l'avis de professionnels dans chaque pays où l'on veut obtenir une protection. En raison des coûts que ces démarches impliquent, la plupart des titulaires de droits de propriété intellectuelle présentent une demande dans les pays qui offrent les plus grands marchés, par exemple les États-Unis, la Grande-Bretagne, le Japon et la France, ou dans ceux où il existe des risques liés à la production d'objets de contrefaçon destinés à la vente sur les marchés d'exportation.

Les règles de propriété intellectuelle dans le contexte autochtone

Nous allons maintenant décrire plus en détail les principales formes de protection de la propriété intellectuelle offertes au Canada, en

nous attachant tout particulièrement à leur pertinence pour les Autochtones et leurs communautés.

Droit d'auteur

En termes simples, le droit d'auteur désigne le droit de reproduire ou de distribuer au public des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales. Il a pour but d'accorder à leur titulaire des droits qu'il peut vendre, tout en favorisant la créativité et les échanges d'idées équitables.

Les dispositions législatives sur le droit d'auteur accordent aux créateurs le droit exclusif de déterminer comment leurs oeuvres pourront être reproduites et diffusées dans le grand public, et interdisent à d'autres personnes de copier ces oeuvres sans permission. La *Loi sur le droit d'auteur* s'applique aux adaptations, aux présentations publiques de la plupart des oeuvres artistiques créées depuis 1998 et à la diffusion des oeuvres fixées sur divers supports, par exemple des disques ou des enregistrements sonores, à la radio, à la télévision ou par d'autres moyens électroniques.

Les oeuvres protégées par un droit d'auteur peuvent avoir été créées grâce à n'importe quelle technologie, depuis la sculpture sur pierre jusqu'à l'infographie. Bien que les lois en cette matière interdisent de copier les oeuvres protégées, elles n'empêchent pas la création indépendante de chansons ou d'autres oeuvres semblables aux oeuvres protégées.

Le droit d'auteur vise à encourager les auteurs et les artistes à produire des oeuvres de création, et les entrepreneurs à investir dans ces oeuvres. Les lois à cet égard ont gagné en complexité au fil des années, à mesure que les nouvelles technologies et les nouveaux moyens de communication proliféraient et se faisaient eux aussi plus complexes.

Propriété : Le titulaire du droit d'auteur, qui est habituellement le créateur ou l'auteur de l'oeuvre visée, est seul autorisé à produire ou à reproduire l'oeuvre en question, ou à permettre à quelqu'un d'autre de le faire. La loi prévoit que les créateurs peuvent transférer leurs droits à une autre personne ou à une entreprise, qui devient alors titulaire du droit d'auteur. Si une oeuvre est créée en cours d'emploi, le droit d'auteur appartient généralement à l'employeur à moins d'entente contraire.

Bien que ce ne soit pas obligatoire en vertu de la loi canadienne, le droit d'auteur peut être enregistré auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (voir les *Sources d'information*). L'enregistrement permet à son titulaire de faire valoir plus facilement ses droits sur l'oeuvre en cas de contrefaçon. Bien qu'il ne coûte pas cher, l'enregistrement n'est pas très courant au Canada.

Critères : Les oeuvres de création doivent répondre à deux critères, à savoir qu'elles doivent être originales et être «fixées» sur un support matériel durable comme un livre, un magazine, une partition musicale, une cassette ou une bande vidéo, un oeuvre cinématographique ou une photographie.

Il n'est pas nécessaire que les oeuvres «originales» soient entièrement nouvelles ou qu'elles répondent à des normes établies sur les plans de l'esthétique et de la qualité artistique ou littéraire, mais elles doivent résulter d'un travail de création indépendant. L'originalité réside dans l'expression d'une idée et l'effort déployé pour l'exprimer. L'oeuvre doit venir du créateur lui-même et ne doit pas avoir été copiée sur une autre. Cette définition relativement large de l'originalité signifie que deux artistes peuvent créer des oeuvres similaires à condition que chacune d'elles soit le fruit d'un travail indépendant. Bon nombre de causes portées devant les tribunaux visaient à déterminer si une oeuvre avait été copiée, ne

serait-ce qu'en partie, sur celle d'une autre personne.

Étendue de la protection : Le droit d'auteur s'applique aux oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales, et englobe un vaste éventail de créations. En voici quelques exemples :

- **oeuvres littéraires :** livres, brochures, poèmes et autres oeuvres consistant en un texte, y compris les programmes d'ordinateur;
- **oeuvres dramatiques :** films, vidéos, pièces de théâtre, scénarios, scripts et oeuvres chorégraphiques;
- **oeuvres musicales :** compositions musicales, avec ou sans paroles;
- **oeuvres artistiques :** peintures, dessins, cartes géographiques, photographies, sculptures et oeuvres architecturales;
- **compilations** d'oeuvres de création dans toutes ces catégories.

Durée : Au Canada, la protection par le droit d'auteur s'applique généralement durant toute la vie de l'auteur et jusqu'à la fin de l'année financière pendant laquelle survient son décès, et se prolonge ensuite sur 50 ans. Après cette période, l'oeuvre tombe dans le domaine public et peut être utilisée sans paiement ni permission. Cette règle générale souffre toutefois quelques exceptions et variantes, par exemple dans le cas des photographies, des oeuvres protégées par un droit d'auteur de la Couronne, des oeuvres créées en collaboration, des oeuvres d'auteurs inconnus, des oeuvres posthumes et des oeuvres non publiées dont le créateur est décédé avant 1999.

Nature des droits : Les droits accordés en vertu du droit d'auteur sont considérés comme «distincts» et «exclusifs».

Le terme «**distinct**» signifie que chaque droit est séparé et indépendant de tout autre droit et qu'il peut être vendu séparément par le titulaire

du droit d'auteur. Celui-ci doit consentir à chaque utilisation de son oeuvre.

Le terme «**exclusif**» signifie pour sa part que le titulaire du droit d'auteur est le seul autorisé à produire ou à reproduire l'oeuvre visée, ou une portion importante de cette oeuvre, sous quelque forme que ce soit. Ce droit inclut également le droit d'interpréter ou de présenter l'oeuvre en public. Dans le cas d'une oeuvre inédite, il inclut également le droit de la publier ou d'empêcher d'autres personnes de le faire.

La protection par le droit d'auteur permet au titulaire de ce droit d'autoriser des tierces parties à se servir de ses droits, à interpréter ou à présenter son oeuvre en public ou à en tirer des oeuvres dérivées, par exemple dans le cas d'un film inspiré d'un roman. Plus précisément, le titulaire du droit d'auteur est seul autorisé à :

- adapter son oeuvre, et en particulier convertir une oeuvre dramatique en roman ou en oeuvre non dramatique d'un autre genre, ou convertir un roman, une oeuvre non dramatique ou une oeuvre artistique en oeuvre dramatique;
- réaliser et présenter publiquement une adaptation cinématographique ou vidéo d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique protégée par un droit d'auteur;
- réaliser un enregistrement sonore, une version cinématographique ou une autre version d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale de manière à permettre l'exécution ou la reproduction mécanique de l'oeuvre;
- reproduire, adapter et présenter publiquement une oeuvre par des moyens cinématographiques (film ou vidéo);
- communiquer une oeuvre au public grâce aux télécommunications;
- présenter une oeuvre artistique à l'occasion d'une exposition publique, dans un autre but que sa vente ou sa location;

- louer des enregistrements sonores et des programmes d'ordinateur dans lesquels l'oeuvre est reprise;
- autoriser des tierces parties à se servir des droits du titulaire.

Même si un créateur cède à quelqu'un d'autre les «droits économiques» que lui confère le droit d'auteur, par un contrat de vente ou de licence, il conserve ce qu'on appelle des «**droits moraux**», ce qui signifie que personne — pas même le nouveau titulaire du droit d'auteur — n'est autorisé à déformer ou à mutiler l'oeuvre, ou à la modifier de quelque autre façon, si cela risque de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation du créateur (droit à l'intégrité). Le créateur a également le droit d'être associé à son oeuvre en tant qu'auteur, sous son nom véritable ou sous un pseudonyme, si c'est raisonnable dans les circonstances (droit à l'attribution). En outre, l'oeuvre ne doit pas être utilisée en association avec un produit, un service, une cause ou une institution de manière préjudiciable à la réputation du créateur, à moins que ce dernier n'en ait donné l'autorisation (droit à l'association).

Le créateur ne peut ni transférer ni vendre ses droits moraux, mais il peut y renoncer lorsque son droit d'auteur est vendu ou transféré à une date ultérieure. Les droits moraux ont la même durée que le droit d'auteur et ils sont transmis aux héritiers du créateur même si ceux-ci n'héritent pas de la propriété du droit d'auteur lui-même.

La reproduction non autorisée d'une oeuvre protégée n'est pas toujours considérée comme une contrefaçon. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit en effet que toute «utilisation équitable» d'une oeuvre pour des fins de recherche personnelle, ou encore pour les besoins d'une critique, d'un compte rendu ou d'un résumé dans un journal ne constitue pas une contrefaçon. Cependant, l'utilisateur est généralement tenu de citer la source et le nom

de l'auteur. Il n'existe pas de lignes directrices relatives au nombre de mots ou d'extraits pouvant être cités sans l'autorisation de l'auteur de l'oeuvre. Les tribunaux sont les seuls à pouvoir déterminer s'il y a eu utilisation équitable ou contrefaçon. Les activités à caractère privé, par exemple la présentation privée d'une pièce de théâtre ou d'une chanson créée par quelqu'un d'autre dans son propre domicile, ne sont pas non plus considérées comme des contrefaçons.

Pour des raisons d'intérêt public, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit des exceptions restreintes pour certains types d'utilisateurs, par exemple les bibliothèques, les musées et les personnes ayant des déficiences perceptuelles. La Loi accorde également des droits limités aux établissements d'enseignement sans but lucratif, qui peuvent présenter ou reproduire des oeuvres gratuitement.

Application : Il y a contrefaçon quand quelqu'un se sert sans autorisation d'une oeuvre protégée par un droit d'auteur. Il est possible de demander une ordonnance d'un tribunal pour faire cesser cette utilisation et obtenir des dommages-intérêts (c.-à-d. une compensation financière). Il peut cependant être très difficile de découvrir les violations du droit d'auteur dans le cas des oeuvres à grande diffusion. Avant de prendre des mesures contre ces violations, il faut évaluer les dommages éventuels par rapport aux coûts potentiels d'un recours judiciaire.

Il arrive que des particuliers trouvent difficile ou peu commode d'administrer les droits dont ils bénéficient en vertu du régime du droit d'auteur. Ils peuvent alors se joindre à une société de gestion chargée de percevoir les droits et redevances au nom de ses membres. Il existe toute une gamme de sociétés de ce genre, qui s'occupent d'oeuvres aussi diverses que les émissions de radio et de télévision, les enregistrements sonores, les reprographes (photocopies), les spectacles, les

enregistrements vidéo et les oeuvres d'arts visuels. Ces organismes d'octroi de licences accordent les autorisations nécessaires pour l'utilisation des oeuvres créées par leurs membres, déterminent les conditions d'utilisation de ces oeuvres et peuvent également lancer des poursuites pour contrefaçon au nom de leurs membres. Ils perçoivent aussi les redevances et les autres droits liés à la photocopie ou à la radiodiffusion d'oeuvres protégées. (On trouvera les noms de plusieurs sociétés de gestion sous la rubrique *Sources d'information*.)

Les redevances sont des sommes versées aux titulaires de droit d'auteur à titre de commission pour la vente de leurs oeuvres ou la permission de s'en servir. Par exemple, un compositeur reçoit une redevance chaque fois qu'une station de radio diffuse une de ses chansons ou que quelqu'un la chante en public contre rémunération.

Les droits sont des frais fixes, comparables aux redevances, qui doivent être versés pour l'utilisation d'oeuvres protégées par un droit d'auteur. Les sociétés de câblodistribution, par exemple, paient des droits de ce genre pour avoir l'autorisation de transmettre des émissions. La Commission du droit d'auteur, un organisme fédéral, aide à régler ce secteur complexe, en pleine croissance. Elle fixe les tarifs pour les différents utilisateurs, par exemple les radiodiffuseurs, les cinémas et les discothèques, de même que pour la retransmission par câble, et arbitre les conflits entre les organismes d'octroi de licences et les tierces parties.

Protection internationale : Le Canada est signataire de la *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques*, ce qui signifie que les oeuvres canadiennes sont automatiquement protégées par un droit d'auteur dans les quelque 130 pays signataires. En retour, le Canada accorde d'office une protection à tous les auteurs et créateurs qui

sont citoyens ou sujets d'un pays du Commonwealth ou d'un pays signataire de la *Convention de Berne*.

Les Autochtones et le droit d'auteur

De nombreux artistes, compositeurs, écrivains et cinéastes autochtones se prévalent du droit d'auteur. Ce droit protège par exemple les peintures de Norval Morrisseau; la sculpture intitulée *Spirit of Haida Gwaii* (1991) de Bill Reid, installé à l'extérieur de l'ambassade du Canada à Washington, D.C.; les sculptures sur pierre des artistes inuit; les dessins d'architecture de Douglas Cardinal, l'architecte du Musée canadien des civilisations; les chansons et les enregistrements sonores des artistes autochtones Kashtin, Robbie Robertson et Susan Aglukark; les sculptures sur bois réalisées par des artistes de la côte du Pacifique, par exemple les masques et les mâts totémiques; et les bijoux d'argent de divers artistes haïdas; le film *Christmas Time in Moose Factory* (1971), réalisé par Alanis Obomsawin; l'ouvrage de Basil Johnston intitulé *The Manitous: The Spiritual World of the Ojibway*; le roman intitulé *House Made of Dawn*, qui a valu le prix Pulitzer à son auteur, l'Autochtone américain N. Scott, et l'adaptation qui en a été faite pour le cinéma.

Le droit d'auteur dans une perspective autochtone

Bien que le droit d'auteur puisse s'appliquer à certaines oeuvres d'écrivains et d'artistes autochtones, il ne répond pas à tous les besoins des Autochtones, surtout en ce qui concerne leur savoir traditionnel. La protection par le droit d'auteur encourage la création d'oeuvres nouvelles, mais les communautés autochtones peuvent chercher à atteindre d'autres buts, par exemple à préserver leur culture traditionnelle, à contrôler l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles ou à en empêcher le détournement.

Comme le droit d'auteur protège l'expression des idées plutôt que les idées elles-mêmes, il serait difficile de l'appliquer à des connaissances ou à des légendes traditionnelles qui ne sont pas «fixées» par écrit, sur film ou dans une oeuvre d'art, mais qui sont transmises oralement de génération en génération. En outre, le droit d'auteur peut permettre de s'assurer que personne ne copie un livre ou une autre oeuvre de création, mais il n'empêche par le lecteur ou le spectateur de se servir librement des idées contenues dans ces oeuvres.

Dans bien des cas, les communautés autochtones veulent exercer un certain contrôle sur l'utilisation des idées empruntées à leur culture. Elles cherchent donc une forme de protection plus vaste que le droit d'auteur.

Les lois sur le droit d'auteur ne permettent pas de protéger à perpétuité les contes et légendes appartenant à une communauté. C'est seulement quand ce savoir traditionnel est consigné par écrit ou sous une autre forme définitive que cette expression peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur, qui n'a toutefois qu'une utilité limitée. Une légende ou une chanson autochtone ainsi protégée le serait pour au moins 50 ans en vertu du droit actuel, mais elle ne pourrait pas l'être indéfiniment.

De plus, si des non-Autochtones voulaient publier ce matériel en premier, ils pourraient réclamer un droit d'auteur sur une oeuvre reprenant une oeuvre d'art ou un récit qu'une communauté autochtone considère comme siens. En cas de contestation, toutefois, le créateur non autochtone devrait respecter le critère de l'originalité, c'est-à-dire prouver que son oeuvre a été créée de façon indépendante. Beaucoup d'oeuvres autochtones ont été créées il y a bien des générations et transmises par voie orale. En vertu du droit actuel, elles pourraient donc être considérées comme étant du domaine public, utilisables par conséquent par des gens de l'extérieur sans que ceux-ci

aient à obtenir l'autorisation de la communauté autochtone visée.

Le droit d'auteur est normalement détenu par des personnes morales, par exemple des entreprises et des particuliers, alors que le savoir traditionnel autochtone appartient aux communautés. Comme nous l'avons déjà souligné, celles-ci peuvent devenir titulaires d'un droit d'auteur sur ce savoir, tout comme elles peuvent céder leur droit d'auteur relatif à des oeuvres fondées sur leur savoir traditionnel collectif à une société ou à une personne morale distincte soumise au contrôle de la communauté.

Droits voisins

Le terme «droits voisins» désigne les droits touchant la rémunération des artistes-interprètes et des producteurs pour la présentation publique, la radiodiffusion, la location ou la reproduction de leurs prestations ou de leurs enregistrements sonores. Bien qu'ils soient similaires au droit d'auteur et qu'ils relèvent aussi de la *Loi sur le droit d'auteur*, ils forment une catégorie distincte de droits de propriété intellectuelle. Ils reposent sur le principe selon lequel l'exécution d'une oeuvre crée une oeuvre «voisine» qu'on appelle une «prestation d'artiste-interprète». À une certaine époque, seuls les compositeurs et les paroliers recevaient des redevances pour la radiodiffusion ou l'exécution publique de leurs oeuvres, en vertu des lois sur le droit d'auteur. Les droits voisins accordent maintenant une rémunération aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores, que les oeuvres elles-mêmes soient ou non protégées par un droit d'auteur.

Grâce à la formule des droits voisins, la *Loi sur le droit d'auteur* protège les artistes-interprètes (ce qui inclut les comédiens, les chanteurs, les musiciens et les danseurs) contre l'utilisation non autorisée de leurs prestations. Une

prestation, au sens des dispositions sur les droits voisins, inclut :

- l'exécution d'une oeuvre artistique, dramatique ou musicale;
- la récitation ou la lecture d'une oeuvre littéraire;
- une improvisation dramatique, musicale ou littéraire.

Les artistes-interprètes ont droit à divers types de droits voisins, que leur prestation soit ou non consignée ou enregistrée. Ces droits sont notamment :

- le droit de **consigner** une prestation, sous certaines conditions, c'est-à-dire de réaliser un enregistrement sonore d'une prestation présentée en public ou radiodiffusée;
- le droit d'**interdire les enregistrements non autorisés** ou les copies pirates d'une prestation, bien que l'artiste-interprète puisse consentir ultérieurement à la reproduction d'un tel enregistrement non autorisé;
- le droit de **communiquer** la prestation au grand public, par la radio ou la télévision, au moment de cette prestation;
- le droit d'**offrir en location** un enregistrement sonore de la prestation;
- le droit d'**accorder** les droits susmentionnés.

Les producteurs d'enregistrements sonores ont le droit d'autoriser la première publication de leurs enregistrements, de reproduire ces enregistrements, directement ou indirectement, de les offrir en location et, enfin, d'être rémunérés équitablement si leurs enregistrements sonores sont présentés en public ou radiodiffusés.

Les droits voisins accordés aux artistes-interprètes sont valables pendant 50 ans après la prestation, et ceux dont bénéficient les producteurs d'enregistrements sonores, pendant 50 ans après la réalisation du premier enregistrement de la prestation protégée. À

l'expiration de ce délai, la prestation tombe dans le domaine public et peut être utilisée sans paiement ni autorisation.

Les radiodiffuseurs et les établissements publics comme les boîtes de nuit, les discothèques et les hôtels versent des droits voisins aux artistes-interprètes et aux producteurs par l'intermédiaire d'organisations comme la Société canadienne de gestion des droits voisins et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens. Les tarifs relatifs aux droits voisins touchant la radiodiffusion au Canada sont fixés par la Commission du droit d'auteur du Canada. Comme ces droits sont nouveaux au Canada, leurs mécanismes d'application et la création de sociétés de gestion chargées de les percevoir sont encore en évolution.

Les droits voisins peuvent être intéressants pour les artistes-interprètes autochtones. Beaucoup d'entre eux, par exemple les danseurs et les joueurs de tambour qui participent aux pow-wows, de même que les musiciens et les chanteurs qui interprètent des chants traditionnels, pourraient y avoir droit. Cependant, bon nombre des réserves que nous avons émises au sujet de l'utilisation du droit d'auteur pour protéger le savoir et la culture traditionnels s'appliquent également aux droits voisins.

La formule des droits voisins pourrait aider les artistes-interprètes à obtenir une rémunération pour les nouvelles prestations de danses ou de chants traditionnels qui ne peuvent plus être protégés par un droit d'auteur. Cependant, que ces artistes-interprètes soient autochtones ou non, ils n'auraient en vertu des lois canadiennes existantes aucune obligation envers les communautés autochtones dont ils interprètent les chants ou les danses.

Dessins industriels

Le succès des produits manufacturés sur le marché dépend non seulement de leur bon fonctionnement, mais aussi de leur attrait esthétique. La *Loi sur les dessins industriels* protège les créateurs des imitations illégales de leurs dessins de manière à encourager la créativité et l'investissement dans les caractéristiques esthétiques des articles manufacturés. Elle s'applique que ces articles soient fabriqués à la main ou à l'aide d'un outil ou d'une machine.

La protection des dessins industriels s'applique aux formes et motifs originaux ou à la décoration d'un article manufacturé. L'enregistrement est basé sur les aspects esthétiques de l'article, qui est habituellement à trois dimensions, mais qui peut consister en des motifs à deux dimensions appliqués sur des articles manufacturés.

Propriété : Seul le propriétaire d'un dessin peut demander qu'il soit enregistré aux fins de protection. Il y a trois principaux types de demandeurs :

- les sociétés multinationales fabriquant, par exemple, des contenants, des pneus, des chaussures de course ou des jouets;
- les petites et moyennes entreprises enregistrant des dessins pour des produits de fabrication commerciale, par exemple, des meubles et des vêtements;
- les créateurs individuels d'industries artisanales fabriquant, par exemple, des bijoux, des décors de jardin, des objets d'art et des vêtements.

Critères : Les principales conditions liées à l'enregistrement d'un dessin industriel veulent qu'il soit original, qu'il ait une apparence fixe et qu'il soit attrayant visuellement. Un dessin ne peut pas être identique ni ressembler à un autre qui a déjà servi à la fabrication d'un objet similaire. Les examinateurs du Bureau des

dessins industriels, qui fait partie de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC), font des recherches parmi les dessins déjà enregistrés au Canada et à l'étranger pour s'assurer que le nouveau dessin est original. Le dessin doit avoir une apparence fixe. Un fauteuil poire dont la forme peut être modifiée ne serait pas admissible. Le dessin doit comporter des caractéristiques qui plaisent à l'oeil, mais le Bureau fédéral des dessins industriels ne portera pas de jugement sur la qualité ou les mérites de ces caractéristiques.

Étendue de la protection : Les dessins industriels protègent la forme, le motif ou la décoration d'un article manufacturé. Les contenants, comme les bouteilles et l'emballage, et l'ameublement sont les articles les plus populaires dont les dessins sont enregistrés. D'autres produits souvent enregistrés englobent les pneus, les jouets et poupées, les chaussures, les vêtements, les bijoux, les articles de ménage comme les appareils de cuisson et les lampes, le matériel de bureau, les instruments de musique et les objets d'art. Il n'y a presque aucun bien de consommation pour lequel des dessins n'ont pas été enregistrés.

La *Loi sur les dessins industriels* interdit l'enregistrement de ce qui suit :

- une idée;
- la fonction utile de l'article;
- les dessins d'éléments qui ne sont pas clairement visibles, comme les pièces utilisées à l'intérieur d'un moteur automobile;
- les matériaux qui entrent dans la fabrication de l'article;
- une couleur particulière (quoiqu'un motif de couleurs contrastantes puisse être admissible).

Durée : La protection des dessins industriels dure dix ans au Canada si des frais de maintien sont payés avant la fin des cinq premières

années. Une fois cette période écoulée, n'importe qui peut fabriquer, utiliser, louer ou vendre le dessin. Si un dessin n'a jamais été publié ni rendu public, une demande de protection peut être déposée à n'importe quel moment. Si un dessin est rendu public, une demande de protection doit être présentée dans les 12 mois suivants.

Don Yeomans est un artiste renommé de la côte du Nord-Ouest. Yeomans, dont le père est un Haida de Masset et la mère une Métisse de Slave Lake en Alberta, crée des bijoux exquis en or et en argent. Des oeuvres comme celles-ci peuvent être protégées à l'aide du droit d'auteur ou être enregistrées comme dessins industriels. La Loi sur le poinçonnage des métaux précieux peut aussi s'appliquer dans le cas de la bijouterie de qualité en or et en argent.

Nature des droits : Un certificat d'enregistrement est la preuve de la propriété et de l'originalité d'un dessin. Il confère au propriétaire le droit exclusif de fabriquer, d'importer ou d'échanger tout article qui incorpore le dessin industriel enregistré.

Le propriétaire peut intenter des poursuites contre quiconque contrefait son dessin au Canada. Toutefois, il doit le faire dans les trois années qui suivent la contrefaçon présumée. C'est au propriétaire qu'il revient de faire respecter les droits attachés au dessin, pas au Bureau des dessins industriels. Si le dessin-marque **[D]** est utilisé, un tribunal peut accorder une compensation financière pour contrefaçon. En l'absence d'une telle marque, le pouvoir du tribunal se limite à délivrer une injonction interdisant au contrefacteur d'utiliser le dessin à l'avenir.

Les Autochtones et les dessins industriels

Une étude des dossiers du Bureau fédéral des dessins industriels a révélé que les Autochtones

ont tendance à ne pas enregistrer leurs dessins. La seule exception semble être la West Baffin Eskimo Co-operative Ltd. qui a déposé plus de 50 dessins industriels à la fin des années 60. Ceux-ci englobaient des tissus sur lesquels étaient imprimées des images traditionnelles d'animaux et d'Inuit.

Un certain nombre de catégories de dessins industriels peuvent présenter un intérêt pour les entreprises et les créateurs autochtones fabriquant des produits associés à un mode de vie traditionnel. Ces catégories englobent les raquettes, les canots et kayaks, le matériel de chasse et de pêche, les haches, les tissus, la sculpture, les bijoux, les instruments de musique, les contenants et les articles de sport comme les bâtons de jeu de crosse.

Des compagnies ont enregistré des dessins pour certaines des catégories mentionnées ci-dessus, habituellement lorsque de nouveaux matériaux comme le plastique ont été utilisés. Ceux-ci englobent les raquettes, les canots et kayaks et les bâtons de jeu de crosse.

Des images autochtones sont utilisées dans certaines catégories de dessins enregistrés comme ceux de poupées, de jouets et de jeux. Dans cette catégorie, le seul exemple trouvé d'un enregistrement par des Autochtones était le dessin d'une poupée représentant une femme indienne enregistré par le Conseil des Montagnais (du Lac-Saint-Jean) en 1969. Sur les quelque 20 autres dessins enregistrés pour des poupées indiennes, seulement deux figurines en plastique sont toujours protégées.

Les dessins industriels dans une perspective autochtone

La durée et l'étendue limitées de la protection de la propriété intellectuelle pour les dessins industriels pourraient aller à l'encontre des buts des Autochtones qui souhaitent mettre leur culture à l'abri de l'appropriation illicite. Une fois expirée la période de protection de dix ans pour

un dessin ou un produit autochtone, les producteurs non autochtones pourraient mettre en marché des dessins identiques. Rien n'empêche non plus des producteurs ou des créateurs non autochtones de demander l'enregistrement de dessins industriels qui imitent des dessins autochtones traditionnels.

On peut se demander aussi si les dessins traditionnels peuvent être protégés puisqu'ils pourraient être considérés comme publics déjà et donc inadmissibles en raison de leur utilisation traditionnelle dans les collectivités autochtones. C'est une question propre aux Autochtones que les tribunaux n'ont pas encore examinée.

Marques de commerce

Une marque de commerce consiste en un mot, un symbole ou un dessin, ou une combinaison de ceux-ci, qui sert à distinguer les produits ou les services d'une personne ou d'un organisme des autres produits et services offerts sur le marché.

Les marques de commerce servent à identifier ceux qui ont fabriqué des produits ou offrent des services à d'éventuels consommateurs. Elles aident les consommateurs à distinguer les produits ou services qui portent une marque de commerce de ceux offerts par d'autres entreprises et des imitations frauduleuses.

Les marques de commerce permettent aux entreprises d'acquérir de la réputation sur le marché et de tirer parti à la longue de la cote d'estime associée à leur raison sociale ou à leur marque nominale. Les marques de commerce sont également importantes dans la mesure où elles aident les publicitaires à définir l'image qu'évoque la compagnie ou la marque. Par conséquent, le droit des marques de commerce protège l'investissement dans ces marques et l'image de marque.

Propriété : Le droit de propriété d'une marque de commerce s'acquiert à l'usage ou par la voie d'une demande d'enregistrement d'une marque proposée. Une personne qui créerait une marque susceptible d'enregistrement, mais qui ne l'utiliserait pas ne serait pas autorisée à en demeurer propriétaire si une autre partie adoptait une marque semblable et l'utilisait à plus grande échelle. Si la marque de commerce n'est pas enregistrée, le droit de propriété peut être conféré par l'usage seulement selon la *common law*.

Les compagnies, les particuliers, les partenariats, les syndicats et les organisations ont tous le droit d'enregistrer des marques d'identification de leurs marchandises ou services. L'enregistrement de la marque de commerce est une preuve directe de la propriété et fait qu'il est plus facile de protéger ses droits en cas de contestation étant donné que c'est sur le contestataire que repose le fardeau de la preuve de la propriété d'une marque de commerce enregistrée. Lorsqu'une marque de certification est utilisée pour indiquer que des marchandises ou services répondent à une norme définie, elle appartient à celui ou celle qui l'a définie et qui accorde à des parties qui satisfont à la norme des licences les autorisant à l'utiliser.

Critères : Il n'est pas nécessaire de présenter une demande pour protéger les droits associés à une marque de commerce non enregistrée, si certaines conditions sont réunies. Les voici :

- personne d'autre n'utilise la marque de commerce pour un usage similaire;
- la marque de commerce n'est pas une phrase descriptive que les gens pourraient normalement utiliser, comme « tarte aux pommes chaude »;
- la marque de commerce est utilisée de la manière prévue, par exemple sur les brochures, les factures et l'emballage.

Les marques enregistrées doivent être distinctives, ou pouvoir le devenir, et être utilisées comme marques de commerce. Une marque est un mot, un symbole ou un dessin qui peut être rattaché à un produit ou service. Si les mots, symboles, sons et idées ressemblent à s'y méprendre à une marque de commerce enregistrée ou en instance, il ne pourra pas y avoir protection de la marque. Si une marque de commerce n'est pas utilisée, le propriétaire pourrait devoir renoncer à son droit à cette marque en cas de contestation judiciaire.

En 1996, la Première nation de Comox et un artiste d'une autre communauté autochtone se sont adressés à un tribunal de la Colombie-Britannique au sujet de l'utilisation de la marque de commerce « Queneesh » pour décrire les oeuvres de l'artiste. « Queneesh » représentait une légende culturellement importante pour la Première nation de Comox et était aussi le nom de sa société de développement. Le juge a rejeté la demande de la bande d'examiner son droit ancestral à l'utilisation du terme « Queneesh » dans le cadre d'un procès concernant une marque de commerce parce les droits ancestraux ne sont pas protégés par le droit des marques.

Une marque de commerce doit permettre de distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises ou de faire la distinction entre divers produits. Certaines marques sont distinctives au premier abord, par exemple un mot inventé comme Corel ®. D'autres marques deviennent distinctives avec l'usage ou sous l'effet de la publicité. Une marque de commerce qui finit par devenir une description générique pour un type de produit, comme « nylon » ou « kleenex », peut être utilisée à tellement grande échelle

qu'elle n'est plus considérée comme distincte. L'aide d'un agent de marques est habituellement nécessaire pour enregistrer une marque de commerce.

Étendue de la protection : Il y a quatre principales catégories de marques de commerce :

- **Marques ordinaires :** ce sont des mots ou des symboles qui distinguent les marchandises ou les services d'une entreprise ou d'un particulier;
- **Marques de certification :** ces marques identifient les marchandises ou services qui répondent à une norme définie;
- **Signes distinctifs :** ces signes identifient la forme ou l'apparence unique d'un produit ou de son emballage, comme l'emballage des aliments President's Choice ®;
- **Marques officielles :** ce sont les marques créées à des fins non commerciales par les gouvernements et d'autres institutions publiques.

Le droit des marques au Canada interdit l'enregistrement de certains mots ou symboles. Ces restrictions englobent :

- l'utilisation du nom ou du nom de famille d'une personne comme marque de commerce, quoique cette règle ne s'applique pas si le mot a fini par désigner plus que le nom d'une personne dans l'esprit du public - comme les restaurants McDonald ® ou les frites McCain ® - ou si la personne a donné son consentement;
- l'utilisation d'un mot qui désigne clairement l'endroit d'où proviennent les marchandises ou services ou qui induit le public en erreur quant à leur provenance;
- l'utilisation d'un mot descriptif qui désigne une caractéristique commune du produit ou du service, comme « sucrée » pour crème glacée ou « juteuses » pour pommes, parce que cela pourrait être injuste pour les

concurrents qui vendent des produits similaires;

- l'utilisation d'un mot qui pourrait tromper les consommateurs ou les induire en erreur - comme « sucré » pour décrire un bonbon qui contient un édulcorant artificiel au lieu du sucre;
- l'utilisation d'un mot descriptif qui vient d'une autre langue, comme « anorak », le mot inuktitut pour parka, utilisé comme marque de commerce pour vendre des manteaux d'hiver.

Certaines marques de commerce sont expressément interdites, dont :

- les marques qui ressemblent à des symboles officiels utilisées sans consentement. Exemples : le drapeau canadien, les armoiries de la famille royale; les emblèmes et insignes de la Croix-Rouge et des Nations Unies; les insignes des forces armées; et les symboles des provinces, des municipalités et des institutions publiques;
- toute marque qui suggère faussement un rapport avec une personne vivante ou qui est décédée au cours des 30 dernières années, à moins qu'elle n'ait donné son consentement;
- toute image ou tout mot scandaleux, obscène ou immoral. Cette interdiction englobe le langage blasphématoire, les photos obscènes et les insultes raciales;
- les noms de variétés végétales désignées en vertu de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*.

Durée : Les marques de commerce sont enregistrées pour 15 ans au Canada. Il est possible de maintenir l'enregistrement en payant des frais de renouvellement tous les 15 ans par la suite. Contrairement à d'autres formes de propriété intellectuelle, il n'y a pas de limite quant à la période de temps pendant laquelle des marques de commerce peuvent être protégées. Cependant, qui ne se sert pas

de sa marque de commerce risque de la perdre. Si une marque de commerce n'est pas utilisée pendant une période prolongée, l'enregistrement peut être annulé.

Nature des droits : L'enregistrement d'une marque de commerce confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser partout au Canada pour tous les produits et services énumérés dans la demande de marque de commerce. Le droit des marques met l'accent sur : le droit d'empêcher d'autres personnes de faire de la concurrence déloyale (substitution); la prévention de la dilution de la marque de commerce attribuable à l'utilisation de marques de commerce créant de la confusion ou à des associations déloyales, comme dans la publicité comparative; et le droit de transférer des marques de commerce.

Toute personne qui vend, distribue ou annonce des marchandises ou des services à l'aide d'une marque de commerce créant de la confusion pourrait porter atteinte aux droits de marque. Les titulaires de marque peuvent intenter des poursuites contre quiconque se sert de marques de commerce créant de la confusion et utilise sans y être autorisé des marques de commerce pour vendre des imitations.

Les titulaires de marque sont également protégés contre l'utilisation par d'autres de leur marque de commerce d'une manière qui pourrait réduire la cote d'estime qui y est rattachée.

Application : L'une des fonctions du Bureau canadien des marques de commerce, qui fait partie de l'OPIC, est d'empêcher quiconque d'enregistrer une marque qui existe déjà ou qui crée de la confusion par sa ressemblance avec une marque existante. Toutefois, c'est au propriétaire d'une marque de commerce qu'il revient de surveiller s'il y a eu contrefaçon et d'intenter des poursuites. Un propriétaire peut également devoir surveiller l'utilisation d'une

marque de commerce pour s'assurer qu'elle ne perd pas son caractère distinct en devenant un terme générique et du domaine public.

Les Autochtones et les marques de commerce

Les Autochtones se servent des marques de commerce pour identifier une vaste gamme de produits et services allant des objets d'art et d'artisanat traditionnels aux produits alimentaires, aux vêtements, aux services touristiques et aux entreprises dirigées par une Première nation. L'utilisation de ces marques peut aider à mieux faire connaître au consommateur les produits, services et oeuvres d'art authentiquement autochtones, à maintenir des prix de vente équitables et à protéger les entreprises et artistes autochtones des imitations.

De nombreuses entreprises et organisations autochtones utilisent des marques de commerce enregistrées au Canada. Des exemples en sont donnés ci-dessous. Le nombre des marques de commerce non enregistrées utilisées par les entreprises et les organisations autochtones est considérablement plus élevé que celui des marques de commerce enregistrées.

Le conseil de la Bande indienne de Cowichan en Colombie-Britannique est réputé pour ses chandails cowichan tricotés à la main et ornés de dessins anciens. Le fil utilisé est teint à la main à l'aide de couleurs traditionnelles. Pour protéger ses dessins et ses techniques, la bande a enregistré une marque de certification qui est utilisée sur tous les chandails et tous les vêtements cowichan. Cette marque de commerce aide les consommateurs à identifier un produit cowichan authentique et protège les produits cowichan contre les imitations.

Les marques de certification sont une forme de marque de commerce utilisée par les Autochtones pour identifier les objets d'art et d'artisanat traditionnels. Ces marques peuvent mieux sensibiliser le consommateur aux véritables oeuvres autochtones, contribuer au maintien du prix des oeuvres authentiques et protéger les Autochtones des imitations. Le conseil de la Bande indienne de Cowichan a reçu la marque de certification « *Genuine Cowichan Approved* » pour protéger les vêtements comme les chandails. Les marques de certification sont peut-être le type le plus efficace de marque disponible aujourd'hui pour identifier et protéger l'art et les textiles des collectivités autochtones.

Les symboles et les dessins communautaires des conseils de bande et des administrations autochtones créés dans le cadre des ententes d'autonomie gouvernementale peuvent être protégés conformément aux dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* relatives aux marques officielles. Il se peut que les marques officielles conviennent mieux que les marques de commerce dans certains cas parce qu'elles n'ont pas un caractère commercial, comportent des droits différents et sont assujetties à des critères différents.

La marque officielle utilisée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour identifier l'art esquimau, soit l'igloo, est bien connue sur le marché, où il désigne des sculptures inuit authentiques. Figurent parmi les collectivités autochtones qui ont déposé et annoncé des marques officielles conformément à la *Loi sur les marques de commerce* : le conseil de la Bande indienne d'Osoyoos pour « Inkaneep »; Kahnawake pour un dessin « Dream Catcher »; le conseil de la Bande indienne de Comox en Colombie-Britannique pour « Queneesh »; la Société de développement de la Bande indienne de Campbell River, également de la Colombie-Britannique, pour la marque et le dessin « Discovery Harbour »; et l'administration de la

Bande indienne de Peigan en Alberta pour le dessin « Hide and Feathers ».

En plus d'utiliser des marques de commerce, les entreprises autochtones peuvent enregistrer leur nom commercial aux termes de lois fédérales ou provinciales relatives à l'enregistrement des entreprises et à la constitution en personne morale. Même si cela leur offre une certaine protection, l'utilisation d'un nom enregistré peut être restreinte si une autre entreprise ou organisation enregistre la marque sous le même nom ou un nom semblable.

Dans d'autres cas, les marques sont enregistrées en vertu d'autres lois fédérales. Un exemple est celui de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* conformément à laquelle les poinçons des bijoux en or et en argent sont enregistrés.

Lorsque des entreprises non autochtones vendent des objets d'art ou d'artisanat qu'ils disent fabriqués par des Autochtones (et qu'il s'avère que ce n'est pas le cas), un recours est possible grâce aux dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à la publicité trompeuse. Des lois provinciales sur la protection des commerces et des consommateurs peuvent aussi s'appliquer dans certains cas où des non-Autochtones vendent de faux objets d'art ou d'artisanat autochtones.

La protection des marques dans une perspective autochtone

Parce que les marques de commerce doivent être utilisées commercialement, elles ne constituent pas un mécanisme convenable pour bien des collectivités autochtones qui ne veulent pas que leurs symboles, leurs dessins et leurs mots soient ainsi utilisés. Les marques officielles pourraient être une solution de rechange étant donné que la *Loi sur les marques de commerce* interdit l'enregistrement comme marques de commerce des symboles

se rapportant aux gouvernements fédéral et provinciaux, aux organisations internationales, à la GRC et à d'autres organisations gouvernementales. Cependant, cette interdiction n'englobe pas spécifiquement les symboles et les dessins des Autochtones.

L'enregistrement de marques de commerce ou l'autorisation de l'utilisation commerciale par des entreprises autochtones pour tous les mots, symboles et dessins existant au Canada que les collectivités autochtones pourraient vouloir protéger de l'utilisation par d'autres entraînerait des coûts prohibitifs. Par conséquent, la plupart des collectivités autochtones pourraient devoir compter sur la protection accordée par la *common law* à leurs marques au lieu d'essayer de les enregistrer en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. Les collectivités autochtones auraient peut-être intérêt, cependant, à empêcher des tiers d'utiliser leurs symboles et dessins les plus importants en recherchant la protection de la Loi.

Un aspect intéressant de la protection des marques pour les Autochtones est qu'elles peuvent être renouvelées perpétuellement. Néanmoins, il convient de signaler que de nombreuses marques de commerce déposées par des organisations autochtones au cours des deux dernières décennies ont été rayées du Registre fédéral des marques de commerce parce qu'elles n'avaient pas été renouvelées ou avaient été abandonnées après avoir été déposées. Un exemple de non-renouvellement est le dessin « Chimo » de l'Inuit Tapirisat du Canada. Toutefois, même si elles sont rayées du registre, les marques de commerce qui demeurent en usage confèrent des droits à leur titulaire aux termes de la *common law*.

Quelques marques de commerce autochtones

De nombreuses entreprises et organisations autochtones utilisent des marques de commerce enregistrées au Canada. En voici quelques exemples :

- ! Le conseil de la Bande de Chisasibi (Qué) a pour marque de commerce un dessin identifiant les activités de la bande.
- ! La Fédération des Coopératives du Nouveau Québec fait la promotion de ses excursions sous la marque Inuit Adventures ®.
- ! La Modeste Indian Sweater & Crafts Ltd. de la C.-B. a un dessin enregistré de « tête d'Indien » pour ses vêtements.
- ! Les Chippewas de la Bande de Sarnia (Ont) ont fait d'un dessin leur marque de commerce pour un club de loisirs.
- ! La Skidegate Development Corporation (C.-B.) utilise « Haida Gwaii Watchmen® » pour ses excursions de pêche et pleine nature.
- ! La West Baffin Co-operative Ltd. emploie comme marque de commerce des dessins inuit pour des illustrations d'art inuit et des livres.
- ! La Bande indienne de Sawridge en Alberta utilise comme marque de commerce enregistrée « Sawridge ® » pour les vêtements et la vente au détail.
- ! 489882 Ontario Inc. (Amik Wilderness) a pour marque de commerce une tête d'Indien à l'intérieur d'un castor pour la truite fumée, le riz sauvage et d'autres spécialités autochtones.
- ! Ogoopogo Manufacturing Ltd. de la C.-B. utilise comme marque de commerce « Moose-Mocs Tsinstikepum Indian Band » pour les vêtements.
- ! Le service de gestion Naskapi Inc. utilise la marque de commerce « Tuktu » pour ses services de guides de chasse et de pêche.
- ! Les Cris de la Baie James utilisent leurs marques de commerce pour la santé, l'éducation, le logement et les campagnes de financement.
- ! Television Northern Canada Inc. a le dessin « Aboriginal People's Television Network » pour ses émissions de télévision et des vêtements sport.
- ! Burnslake Specialty Wood Ltd. de la C.-B., une entreprise autochtone, a enregistré une tête d'ours comme marque pour son bois d'oeuvre.

Bien des Autochtones considèrent comme injustes l'appropriation de noms, mots, symboles et dessins autochtones et l'attribution de marques de commerce. De nombreuses entreprises non autochtones utilisent comme marque de commerce des noms de Premières nations - Algonquins, Mohawks, Haidas, Cherokees - de même que des symboles comme des têtes d'Indien, des tipis et des tomahawks. Des entreprises non autochtones ont utilisé des marques de commerce représentant des dessins de tête d'Indien pour commercialiser à peu près tout, des armes à feu et des haches aux automobiles en passant par le tabac et l'essence.

Des noms, mots et symboles inuit sont souvent utilisés dans des marques de commerce pour protéger des marchandises ou des services associés au froid comme la crème glacée (« esquimau ») ou les vêtements d'hiver. À ce jour, des mots comme « Premières nations », « Inuit », « Déné » et « Métis » n'ont été inclus qu'à l'occasion dans les marques de commerce d'entreprises non autochtones. Récemment, l'Assemblée des Premières nations s'est opposée à une demande d'utilisation des mots « Première nation » pour sa marque de commerce déposée par une entreprise de vêtements de Winnipeg.

Il arrive parfois que des groupes autochtones se trouvent en désaccord sur l'octroi d'une marque de commerce. Par exemple, la Baffin Regional Inuit Association s'est opposée à la revendication de la marque de commerce « Nunavut Our Land » par Toonoonik Sagoonik, utilisée sur les vêtements, et celle-ci n'a pas encore été enregistrée.

Tellement de marques de commerce existantes comportent des noms et dessins autochtones qu'il se pourrait que les Autochtones et les entreprises autochtones aient un jour de la difficulté à établir leurs propres marques de commerce distinctes. Toute confusion créée par ces marques de commerce non

autochtones risque d'influer sur l'octroi éventuel de licences et les possibilités de promotion pour les Autochtones. Les imitations de dessins des Indiens de la côte Ouest utilisées dans des logos, comme ceux des Seahawks de Seattle et des Canucks de Vancouver, sont des exemples de cas dans lesquels il pourrait être difficile pour les Haidas ou d'autres Premières nations de la Colombie-Britannique de développer des marques de commerce pour distinguer à l'avenir leurs marchandises et services.

Il pourrait arriver que des marques de commerce comme Indian Motorcycles®, Red Indian® ou Esquimo Pies® aient pour effet de réduire la valeur des marques autochtones existantes et futures. Cela pourrait se produire si les Autochtones ou leurs collectivités étaient associés à des biens de qualité inférieure ou à des produits stéréotypés, comme l'alcool, les armes à feu ou le tabac, à cause de l'utilisation de leurs noms, symboles ou dessins.

Il pourrait également y avoir confusion et saturation du marché si des entreprises non autochtones vendent des produits concurrentiels, comme des objets d'art et des vêtements, à l'aide de mots ou d'images autochtones. Par exemple, une entreprise de Taiwan a récemment déposé une demande de marque de commerce au Canada (Native Indian Trail®) et dessin d'une « coiffure de guerre » tandis que E. & J. Gallo Winery de Californie a déposé la marque de commerce Anapamu®, mot qui veut dire « rising place » pour les Indiens Chumash.

Si les Autochtones essayaient de déposer des marques de commerce comportant des dessins autochtones distinctifs, ils pourraient se heurter à l'opposition d'entreprises non autochtones qui ont déjà fait de dessins semblables leur marque de commerce. Pro-Football Inc., propriétaire des Redskins de Washington®, s'oppose actuellement à un dessin de tête d'Indien déposé par une compagnie privée au Canada.

Dans d'autres affaires, des Autochtones des États-Unis ont contesté l'utilisation d'images autochtones par des équipes sportives pour des logos et des mascottes au motif qu'elles sont avilissantes. Ils ont en outre tenu des manifestations publiques contre les Braves d'Atlanta et contesté la marque de commerce des Redskins ® de Washington devant le tribunal.

Brevets

Les brevets protègent une nouvelle technologie, comme une machine, un processus ou une méthode de fabrication, ainsi que les améliorations technologiques. Un brevet confère à l'inventeur le droit exclusif de fabriquer, d'utiliser ou de vendre une invention pendant une période maximale de 20 ans. Il lui donne également le droit d'empêcher d'autres personnes de fabriquer, d'utiliser ou de vendre son invention. Toute invention brevetée doit satisfaire aux normes de santé et autres normes réglementaires applicables.

Les brevets incitent à la recherche et au développement en conférant aux inventeurs un monopole sur leurs inventions. En échange, les inventeurs fournissent une description complète de leur invention pour que tous les Canadiens puissent tirer parti des progrès de la science et de la technologie. Par cet échange, le système des brevets encourage les inventeurs à divulguer leur technologie au lieu de la garder secrète. L'information que renferme la description de brevet aide les chercheurs scientifiques, les universitaires et les entreprises innovatrices à se tenir au courant des progrès dans leurs domaines et permet à d'autres fabricants d'utiliser l'invention lorsque le brevet est périmé.

Propriété : Les brevets sont octroyés au premier inventeur qui en fait la demande au Canada. Cela veut dire que même si vous pouvez prouver que vous êtes l'inventeur, le

brevet serait octroyé à un inventeur concurrent qui aurait été le premier à déposer une demande. C'est pourquoi une demande de brevet doit être déposée le plus rapidement possible après la mise au point d'une invention.

Les droits à un brevet peuvent être attribués en totalité ou en partie. Les brevets pour les inventions d'employés sont habituellement attribués à l'employeur. Si le Bureau des brevets, un autre service de l'OPIC, refuse d'octroyer un brevet ou que des concurrents contestent la validité du brevet, les tribunaux statueront sur le bien-fondé de la revendication de brevet.

Critères : Les brevets ne sont pas délivrés sur la simple présentation d'une demande. Le Bureau des brevets examine les demandes de brevet pour s'assurer qu'elles satisfont aux exigences de la loi. Pour être brevetable, une invention doit être nouvelle et utile et constituer un apport inventif.

Le critère de la **nouveauté** veut dire que l'invention doit être originale. Elle ne peut pas avoir été brevetée ou commercialisée par d'autres où que ce soit dans le monde avant la date de dépôt. Si une invention a été rendue publique, elle peut quand même être brevetée si une demande en ce sens est déposée moins d'un an après la divulgation par l'inventeur.

Utilité veut dire qu'une invention doit fonctionner ou avoir une fonction utile. On ne peut pas obtenir de brevet pour une chose qui ne fonctionne pas, comme une machine à mouvement perpétuel, ou qui n'a aucune fonction utile.

Le critère de l'**apport inventif** veut dire qu'une invention doit constituer un changement ou une amélioration qui ne serait pas évident pour les gens de compétence dans l'industrie à laquelle le brevet s'applique.

La demande de brevet comporte deux parties. La revendication de brevet décrit la portée du brevet (c.-à-d. l'étendue du monopole) tandis que la description de brevet fournit au sujet de l'invention des informations détaillées que d'autres peuvent utiliser. Il peut également être nécessaire de fournir des illustrations et des dépôts de matière vivante. La revendication de brevet doit être conforme à l'invention divulguée. Si une invention n'est pas divulguée au complet, un brevet ne sera pas délivré.

Étendue de la protection : Un brevet est délivré uniquement pour la matérialisation d'une idée ou pour un procédé qui produit quelque chose de vendable ou de concret. On ne peut faire breveter un principe scientifique, un théorème, une idée ou une méthode administrative. Les produits de la nature et les procédés qui sont essentiellement biologiques ne sont pas brevetables non plus.

Les brevets sont communément utilisés pour protéger des inventions mécaniques, électriques, chimiques, pharmaceutiques et biotechnologiques. Ils sont également délivrés pour une amélioration à quelque chose qui existe déjà. Cependant, si l'amélioration s'applique à une invention brevetée existante, la fabrication et la commercialisation de l'invention pourraient constituer une contrefaçon. Pour résoudre ce problème, il arrive souvent que les titulaires de brevet s'accordent l'un l'autre des licences.

Il y a un certain nombre de secteurs où des décisions des tribunaux et les pratiques du Bureau des brevets servent à déterminer la brevetabilité d'une invention. Les méthodes de traitement médical, comme les interventions chirurgicales, ne sont pas brevetables. Néanmoins, les produits pharmaceutiques et les instruments de diagnostic ont été déclarés brevetables.

Si quelqu'un isole ou purifie une substance de la nature, comme un ingrédient chimique actif

dans une plante, un brevet peut lui être délivré pour le produit isolé ou purifié. Jusqu'à maintenant, le commissaire des brevets a délivré des brevets pour des gènes et des microorganismes comme les bactéries, la levure et les lignées cellulaires, mais pas pour des plantes ou des animaux entiers.

Durée : La protection conférée par le brevet peut durer jusqu'à 20 ans à partir de la date de la demande. Des droits doivent être versés pour maintenir la protection conférée par le brevet pendant la période de 20 ans. S'ils ne sont pas payés, les droits du détenteur de brevet deviennent caducs et l'invention est alors du domaine public.

Nature des droits : Le brevet confère à son titulaire le droit exclusif de fabriquer, d'utiliser ou de vendre l'invention de même que celui de céder les droits qu'il lui confère ou d'accorder des licences pour l'utilisation de la technologie brevetée. Cependant, des limites s'appliquent à l'exercice des droits afférents au brevet pour protéger l'intérêt public. En voici un aperçu :

- dans certaines conditions, le gouvernement fédéral ou les provinces peuvent présenter une demande d'utilisation de l'invention brevetée pour un montant fixé par le commissaire des brevets;
- le Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés passe en revue les prix des médicaments brevetés;
- dans certains cas, la *common law* autorise les chercheurs à utiliser des inventions brevetées pour des travaux scientifiques de nature non commerciale;
- des licences obligatoires peuvent être obtenues, trois ans après qu'un brevet a été délivré, en cas « d'abus de droits de brevet ». Cette expression englobe le défaut de répondre à la demande ou l'obstruction

du commerce au Canada en refusant d'accorder une licence.

Application : Les affaires de contrefaçon sont souvent réglées à l'amiable. Cependant, si quelqu'un a fabriqué, utilisé ou vendu une invention brevetée sans la permission du titulaire du brevet, ce dernier peut intenter une action en dommages-intérêts devant le tribunal compétent.

Les droits conférés par un brevet canadien ne peuvent être exercés qu'au Canada. Il faut obtenir un brevet dans chaque pays où l'on veut que son invention soit protégée. Le Canada est partie au *Traité international de coopération en matière de brevets* qui facilite ce processus.

Les Autochtones et les brevets

Les brevets sont un moyen établi de protection des inventions partout dans le monde, mais, à ce jour, n'ont guère été utilisés par les particuliers ou les collectivités autochtones du Canada.

Partout dans le monde, les peuples indigènes ont de plus en plus tendance à partager leurs connaissances des plantes médicinales avec les scientifiques et les sociétés pharmaceutiques. À l'aide de cette information, une entreprise isolera et purifiera les composés chimiques de la plante et entreprendra des tests préliminaires sur l'efficacité et l'innocuité de la substance chimique. Si celle-ci s'avère prometteuse comme médicament, la compagnie déposera une demande de brevet et entreprendra le coûteux processus d'obtention de l'approbation réglementaire des autorités sanitaires, comme la Direction générale de la protection de la santé de Santé Canada. Le partage des bénéfices découlant des médicaments brevetés varie grandement en fonction des conditions des ententes contractuelles signées entre les sociétés et les peuples indigènes.

L'entrepreneur métis Arnold Ashram, propriétaire d'Ashram Curling Supplies au Manitoba, a su faire fructifier son amour du curling. Champion curleur, il a mis au point et vendu de nombreux articles et accessoires de curling depuis 1978. Ses recherches infatigables lui ont valu plusieurs brevets, dont un pour un balai de curling.

Les brevets dans une perspective autochtone

L'avantage des droits attachés aux brevets est que ces droits sont reconnus et exécutoires, mais le coût de leur obtention et de leur maintien est relativement élevé. Par conséquent, de nombreuses petites entreprises canadiennes préfèrent avoir recours au secret industriel plutôt qu'au brevet pour protéger leurs inventions. C'est le choix également d'un grand nombre d'inventeurs autochtones. Dans d'autres pays, certains indigènes ont établi des partenariats avec des entreprises qui disposent des ressources financières et de l'expertise voulues pour breveter et commercialiser des substances chimiques et des médicaments qui ont leur origine dans la connaissance traditionnelle que les indigènes possèdent des plantes.

L'incertitude règne quant à savoir comment le droit des brevets s'applique au savoir traditionnel des Autochtones. Si une collectivité autochtone dépose une demande de brevet pour une invention tirée de connaissances traditionnelles, on se demandera si elle peut satisfaire aux critères de la nouveauté, de l'utilité et de l'apport inventif. Des questions liées à la divulgation pourraient également se poser si les connaissances traditionnelles étaient partagées à grande échelle au sein d'une collectivité autochtone, mais pas avec des étrangers.

De même, le Bureau des brevets n'utilise peut-être pas normalement les connaissances autochtones comme mesure de la nouveauté et de l'apport inventif lorsqu'il examine des demandes de brevet présentées par des non-Autochtones. Les examinateurs se servent essentiellement de bases de données électroniques, comme le *Chemical Abstracts*, pour vérifier la nouveauté. Les connaissances autochtones ne font normalement pas l'objet d'une recherche parce qu'elles sont moins facilement accessibles. Si un brevet est demandé pour une invention fondée sur des connaissances traditionnelles qui font partie du bagage d'un grand nombre d'Autochtones, il incombe aux utilisateurs de ces connaissances d'aviser le Bureau des brevets que la technologie brevetée n'est pas une nouveauté.

Les indigènes s'inquiètent également de ce que les déposants d'une demande de brevet ne soient pas tenus d'identifier publiquement la source du savoir traditionnel ou des ressources génétiques utilisés dans les inventions. Certains indigènes ont suggéré que les déposants d'une demande de brevet soient tenus de prouver que le consentement éclairé préalable a été obtenu si une demande de brevet est fondée sur leur savoir.

Secrets industriels

Les secrets industriels consistent en de l'information secrète qui confère à un particulier ou à une entreprise un avantage sur ses concurrents, comme des données techniques ou financières, des formules, des programmes, des techniques, des listes de clients, des procédés de fabrication ou des motifs pour une machine. Un exemple bien connu de secret industriel est la recette de Coca-Cola®.

La protection juridique des secrets industriels et de l'information confidentielle contre la divulgation et l'utilisation non autorisée est fondée sur les décisions rendues par les

tribunaux en vertu de la *common law* et du Code civil du Québec. Ces décisions régissent les contrats, les relations de fiduciaires et des questions d'équité comme l'abus de confiance et l'enrichissement sans cause. La protection est limitée à l'information qui est tenue secrète.

Constitutionnellement, la protection de l'information confidentielle ou des idées au Canada relève de la compétence des provinces. Aucune province n'a adopté de loi particulière régissant les secrets industriels à ce jour. Le traitement des secrets industriels n'est pas uniforme au Canada, parce que le Québec a une tradition de droit civil tandis que les autres provinces s'en remettent à la *common law*. L'application du droit concernant la responsabilité civile dans les affaires commerciales varie également d'une province à l'autre.

Le droit criminel joue un rôle limité à l'égard de la protection des secrets industriels. Certaines mesures prises pour connaître un secret industriel constituent des infractions au sens du Code criminel, dont l'introduction dans une usine pour voler le prototype d'un concurrent. L'application du droit criminel aux infractions liées au vol ou à l'utilisation non autorisée d'information *en soi* continue à évoluer.

Propriété : Les différends au sujet des secrets industriels sont confiés à des arbitres des tribunaux civils. Le propriétaire de secrets industriels doit documenter leur création et leur utilisation ainsi que les mesures prises pour les garder confidentiels.

Critères relatifs à la protection du secret industriel : La pratique varie d'une province à l'autre, mais les tribunaux des provinces autres que le Québec ont généralement adopté les exigences relatives à la protection du secret industriel qui figurent dans la jurisprudence anglaise. Les pratiques et coutumes d'une industrie comptent également. Voici quelques critères retenus par les tribunaux :

- l'information du domaine public ne peut habituellement pas être protégée;
- l'information qui est en partie publique a été protégée au Canada lorsqu'une connaissance plus poussée est nécessaire pour pouvoir l'utiliser dans la pratique;
- l'étendue et la précision de l'information et la quantité dévoilée à d'autres sont des facteurs pertinents;
- une idée qui est assez simple peut être protégée si elle est suffisamment concrète et originale;
- l'information reçue à titre confidentiel devrait avoir un certain degré d'originalité pour être protégée.

Étendue de la protection : Le même type d'information peut être protégé comme secret industriel au Québec et dans les autres provinces. Il y a quatre catégories de secrets industriels :

- *Les secrets propres à un produit.* Exemples : formules pour les boissons, recettes de repas-minute et composition des métaux de cymbales d'orchestre de la plus haute qualité. Ce savoir est habituellement transmis par le biais d'une hiérarchie de personnes strictement contrôlée, et souvent de bouche à oreille uniquement. Même si aujourd'hui une entreprise peut ne pas connaître le secret du produit d'un concurrent, elle peut fabriquer un produit identique à l'aide du procédé connu sous le nom d'« ingénierie inverse ».
- *Les secrets technologiques.* La réussite d'une entreprise dans l'acquisition et l'exploitation d'une nouvelle technologie est souvent essentielle à la réduction des coûts et à l'augmentation de la productivité. Si des concurrents acquièrent ce « savoir-faire », l'avantage de l'entreprise sur le marché s'en trouvera diminué.
- *Les renseignements commerciaux stratégiques.* Les renseignements d'initié

secrets au sujet d'une opération ou d'une industrie particulière, comme les études de marché, les listes de clients et les prévisions de l'industrie, sont importants parce que les décisions stratégiques en matière de marketing et de financement sont fondées sur ces renseignements.

- *L'information en tant que produit.* Les parcelles individuelles d'information peuvent n'avoir guère de valeur en elles-mêmes, mais être précieuses si elles sont vendues comme une marchandise ou assemblées en des tous utiles. Le secret existe parce que personne d'autre n'a l'équipement ou le savoir voulu pour assembler l'information, ou n'a investi ni le temps ni les ressources pour ce faire.

Durée : Contrairement à d'autres formes légales de protection de la propriété intellectuelle, la protection du secret industriel n'a aucune durée fixe. Les détenteurs de secrets industriels continueront à jouir d'un avantage concurrentiel jusqu'à ce que le savoir devienne public, soit dépassé ou ait été acquis par des concurrents à l'aide de l'ingénierie inverse. Par conséquent, la protection du secret industriel peut être d'une durée plus ou moins longue.

Nature des droits : Les propriétaires de secrets industriels peuvent demander réparation aux tribunaux dans certaines circonstances si leurs secrets ont été divulgués ou fait l'objet d'abus. Les motifs de réparation englobent l'abus de confiance et la violation de fiducie au sens de la *common law*, et des formes de responsabilité délictuelle et contractuelle au sens du Code civil du Québec.

L'*abus de confiance* est le motif le plus souvent invoqué pour tenter une action en *common law*. Pour s'appliquer, l'information qui est divulguée doit satisfaire à un critère concernant le caractère confidentiel, avoir été communiquée dans des circonstances donnant

lieu à une obligation de confiance et avoir été utilisée à mauvais escient ou d'une manière qui n'était pas autorisée. La valeur de l'information, le travail et le temps nécessaires pour la produire et la connaissance qu'en avaient d'autres employés sont également des facteurs qui ont été considérés comme pertinents dans la jurisprudence.

L'information confidentielle, y compris tout secret industriel, détenue par des avocats, des agents et des employés clés est protégée par les *obligations fiduciaires*. Les obligations fiduciaires englobent une obligation de non-divulgaration ou de ne pas profiter de la relation d'affaires. Le fiduciaire doit également agir dans le meilleur intérêt du bénéficiaire et doit s'abstenir de tirer parti de sa position, notamment de profiter de toute occasion d'affaires.

Les actions intentées aux termes du Code civil du Québec sont habituellement fondées sur ce que l'on appelle la responsabilité *délictuelle* et *quasi-délictuelle* ou sur la *responsabilité quasi-contractuelle*. Selon le code du Québec, il peut y avoir indemnisation pour utilisation injustifiée d'un secret ou d'une information confidentielle, à condition que la preuve puisse être faite d'un préjudice direct. L'obligation quasi-contractuelle dont découle l'enrichissement sans cause peut aussi être utilisée pour protéger des secrets industriels. Les tribunaux du Québec se sont en outre fiés au principe de l'obligation fiduciaire et à des décisions connexes rendues en *common law*, même si cela ne fait pas précisément partie du droit civil du Québec. Ainsi, les conditions dans lesquelles les idées et les secrets industriels sont protégés au Québec sont semblables à celles qui existent en *common law*, quoique les recours dont peuvent se prévaloir les propriétaires de secrets industriels conformément au Code civil ont tendance à être plus généreux que dans d'autres provinces.

Application : Des poursuites en justice au civil sont habituellement intentées pour faire respecter le secret commercial et nécessitent l'aide d'un avocat. La nature des poursuites intentées peut influencer sur les voies de recours possibles et le genre de dommages-intérêts que le tribunal peut accorder.

Protection internationale : Le traitement des secrets industriels est de plus en plus reconnu et uniforme à travers le monde. L'*Accord de libre-échange nord-américain* et l'Organisation mondiale du commerce reconnaissent le secret, ou la protection de l'information non divulguée.

Les Autochtones et les secrets industriels

Internationalement, les indigènes ont probablement plus souvent recours à des ententes de non-divulgaration avec des entreprises non autochtones qu'à tout autre instrument juridique pour protéger leur connaissance traditionnelle des plantes et médicaments. Grâce aux contrats intervenus entre des indigènes et des institutions et entreprises non autochtones, la communauté internationale commence à accepter qu'une « communauté autochtone » puisse être reconnue comme une personne juridique ayant un bagage de connaissances collectives comparable à un secret commercial.

Unaaq Fisheries, qui appartient à des Inuit du Nouveau-Québec et de l'île de Baffin, s'occupe de gestion des pêches. La compagnie transfère régulièrement des techniques exclusives à d'autres collectivités en utilisant son expérience dans l'industrie des pêches commerciales comme modèle. Les techniques qu'elle met au point sont protégées à titre de secrets industriels. Lorsqu'elle partage son information, Unaaq protège ses secrets industriels à l'aide d'accords de non-divulgaration ou d'accès.

Lorsqu'une collectivité autochtone restreint l'accès au savoir traditionnel à ses membres, son action peut être comparée à celle d'une compagnie ou d'un organisme non autochtone qui cache un secret industriel, même s'il est connu d'un certain nombre de partenaires ou d'employés. Il est de plus en plus fréquent que des collectivités autochtones du Canada signent des ententes de non-divulgence avec des gouvernements et des entreprises non autochtones avec qui elles partagent leur savoir traditionnel. Ces ententes astreignent les associés en affaires et les conseillers juridiques à ne pas divulguer le savoir traditionnel ou à ne pas profiter injustement de leur accès à ce savoir. Des contrats peuvent aussi être utilisés pour contrôler l'utilisation du savoir traditionnel des Autochtones dans les bases de données et l'accès à ces données.

Si une collectivité autochtone veut tenir son savoir traditionnel secret, il lui faut faire des efforts sérieux pour protéger ses connaissances de la divulgation à d'autres. En règle générale, il faut moins d'efforts et de ressources pour protéger le savoir traditionnel contre la divulgation que pour tenter des actions en justice pour divulgation de renseignements confidentiels. Un système communautaire de protection du savoir traditionnel devrait être conforme aux principes juridiques liés au secret industriel si la collectivité veut avoir la possibilité de demander réparation aux tribunaux. Le moyen le plus efficace de protéger le savoir traditionnel et de se plier aux exigences du droit des secrets industriels pourrait être le respect des coutumes autochtones par la bande ou la collectivité.

Les secrets industriels dans une perspective autochtone

Bien que le savoir traditionnel des Autochtones puisse être protégé de la même manière que les secrets industriels, la protection ne s'applique vraisemblablement qu'aux secrets

ayant une valeur commerciale. Il pourrait s'avérer plus difficile de recourir aux lois et pratiques relatives aux secrets industriels pour protéger le savoir traditionnel sacré d'une appropriation illicite.

Une autre considération est que le secret industriel ne s'applique pas à l'information qui est du domaine public. Par conséquent, le savoir traditionnel qui a été divulgué à d'autres ne pourrait pas être protégé. Une certaine incertitude règne également quant à savoir ce qui est considéré comme privé et public lorsqu'il y a des Autochtones et du savoir traditionnel. Combien de collectivités autochtones ou de membres d'une collectivité peuvent avoir accès au savoir traditionnel avant qu'il ne soit considéré comme public?

La durée de la protection effective du secret industriel peut être brève dans certains cas. Le savoir traditionnel exploité par les collectivités autochtones à des fins commerciales (p. ex. les remèdes à base de plantes médicinales) pourrait vite devoir soutenir la concurrence de produits semblables créés par l'ingénierie inverse ou l'imitation.

Les droits associés au secret industriel peuvent aussi être limités. La propriété d'un secret industriel n'empêche personne d'autre d'inventer séparément la même « idée ». Par exemple, une entreprise peut découvrir indépendamment les propriétés médicinales d'une plante utilisée par des Autochtones et commercialiser des produits sans obligation aucune envers eux. L'entreprise peut même déposer une demande de brevet ou de droit d'auteur qui restreindrait la capacité d'une collectivité autochtone de commercialiser des produits similaires fondés sur le savoir traditionnel. Il est cependant fort peu probable que cela empêcherait les gens de continuer à utiliser le savoir traditionnel à l'intérieur d'une collectivité autochtone.

De manière générale, le droit des secrets industriels est complexe. Le niveau de la protection et des recours qui sont possibles dans différentes provinces est incertain. On ne sait pas trop non plus comment les tribunaux canadiens réagiront aux pratiques découlant des coutumes qui régissent le savoir traditionnel dans les collectivités autochtones lorsqu'ils auront à juger des affaires fondées sur les lois relatives au secret industriel, parce que très peu de décisions ont été rendues par des tribunaux où que ce soit dans le monde à ce sujet.

Il y a généralement peu de motifs d'ordre juridique qui peuvent être invoqués pour empêcher une tierce partie d'utiliser un secret industriel. Étant donné que le recours est normalement axé sur la personne qui a divulgué l'information confidentielle, il pourrait être difficile pour les collectivités autochtones d'obtenir une juste réparation. Il pourrait être difficile également d'empêcher l'utilisation de connaissances traditionnelles par des tierces parties à l'aide du droit des secrets industriels si le savoir en question est exploité à l'extérieur du Canada. Certains pays étrangers pourraient mal protéger les secrets industriels ou encore la protection qui y est offerte pourrait ne pas s'étendre aux connaissances traditionnelles.

Protection des obtentions végétales

La *Loi sur la protection des obtentions végétales* confère aux sélectionneurs de végétaux le droit exclusif de produire et de vendre les nouvelles variétés de plantes qu'ils ont mises au point.

Une nouvelle obtention végétale devra satisfaire à quatre critères pour pouvoir être protégée par le Bureau de la protection des obtentions végétales de l'Agence canadienne d'inspection des aliments. Une variété doit être considérée comme :

- ! nouvelle** : jamais vendue auparavant;
- ! différente** : de toutes les autres variétés;
- ! uniforme** : toutes les plantes de la variété doivent être les mêmes;
- ! stable** : chaque génération doit comporter les mêmes caractéristiques.

Une variété sauvage cueillie à des fins médicinales ne satisferait pas aux critères de protection de la *Loi sur la protection des obtentions végétales*. Une collectivité autochtone pourrait cependant demander la protection d'obtentions végétales si elle avait apporté des améliorations à la plante de manière à faire en sorte que la variété soit nouvelle, distincte, uniforme et stable et prouver qu'elle est propriétaire de la variété en question.

S'il est fait droit à une demande de nouvelle obtention végétale, le sélectionneur pourra contrôler la multiplication et la vente des semences ou du matériel de propagation pendant une période pouvant aller jusqu'à 18 ans. La variété protégée peut être utilisée pour la production d'autres variétés végétales et des licences peuvent être accordées à d'autres aux mêmes fins. Les droits conférés sont cependant limités puisque des tiers peuvent utiliser la variété végétale pour en mettre une nouvelle au point ou conserver des semences à des fins personnelles sans l'autorisation du propriétaire.

L'Indian Agricultural Program of Ontario (IAPO) appartient aux Indiens inscrits agriculteurs de l'Ontario. Cette compagnie a fait des recherches sur le maïs corné indien blanc, un maïs traditionnel réputé pour sa farine et sa teneur élevée en protéines que les Premières nations cultivent et utilisent depuis de nombreuses générations. Le but de l'IAPO est d'obtenir de nouvelles variétés de maïs qui pourront être enregistrées conformément à la Loi sur la protection des obtentions végétales et à des lois analogues dans d'autres pays pour mettre en marché ces nouvelles variétés en Amérique du Nord et en Europe.

L'enregistrement des obtentions végétales protège une nouvelle variété végétale au Canada seulement. Un sélectionneur doit enregistrer une nouvelle variété séparément dans chaque pays où il veut qu'elle soit protégée. Les règlements canadiens couvrent toutes les espèces végétales et englobent toutes les variétés de grains, de fruits, d'arbres, de légumes et de fleurs. L'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), dont le Canada est membre, permet aux citoyens de 38 pays membres de demander la protection de nouvelles obtentions végétales.

Topographies de circuits intégrés

Le Canada offre la protection de la propriété industrielle pour les topographies de circuits intégrés, les configurations tridimensionnelles de circuits électroniques renfermés dans des produits de circuits intégrés ou des schémas informatiques. Ces circuits intégrés sont au cœur de la technologie moderne de l'information et des ordinateurs.

La *Loi sur les topographies de circuits intégrés* protège le dessin original d'une topographie à

la condition qu'il ait été conçu au prix d'un effort intellectuel et qu'il soit enregistré conformément à la Loi. La Loi protège contre l'imitation des topographies de circuits intégrés enregistrés pendant une période pouvant aller jusqu'à dix ans depuis la date de dépôt, mais elle n'empêche pas des tiers de mettre au point des produits de circuits intégrés qui utilisent des topographies différentes pour exécuter la même fonction électronique.

La propriété intellectuelle et l'octroi de licences

Les titulaires de droits de propriété intellectuelle chercheront souvent à octroyer des licences à des tiers ayant les ressources financières ou la capacité de production et de marketing nécessaires pour commercialiser le produit sur les marchés nationaux ou étrangers.

La propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur, les marques de commerce, les brevets, les secrets industriels et les obtentions végétales, fait communément l'objet de licences en vertu de contrats conclus entre le propriétaire et les licenciés. La licence est un accord ayant force obligatoire par lequel un propriétaire accorde à quelqu'un d'autre l'autorisation d'utiliser, de fabriquer ou de vendre sa propriété intellectuelle pour une période de temps définie, en échange de droits, de redevances, etc. Lorsque les droits de propriété intellectuelle sont concédés au moyen d'une licence, le titulaire en demeure propriétaire. La licence définit les conditions auxquelles le licencié pourra utiliser l'innovation ou la création. Le concédant peut reprendre ses droits, cependant, si le licencié rompt l'accord.

Avant qu'une licence soit concédée, le propriétaire doit décider exactement ce qui est concédé à qui. Il lui faut donc évaluer le potentiel de marché de la propriété intellectuelle de même que les éventuels licenciés. Il est important de se rappeler que les licences sont

des relations d'affaires à long terme de sorte qu'il faut bien choisir son partenaire.

Il y a trois principaux types de licence : exclusive, simple et non exclusive. Dans le cas des **licences exclusives**, le concédant accorde certains droits à un seul licencié. Il convient également de ne pas exercer les droits ayant fait l'objet d'une licence. Ces droits pourraient comporter le droit de fabriquer, d'utiliser ou de vendre le produit dans un domaine particulier d'utilisation, comme celui des produits pharmaceutiques, ou à l'intérieur d'une région géographique désignée, par exemple l'Amérique du Nord. Dans le cas d'une **licence simple**, le concédant convient d'accorder certains droits à un seul licencié, mais conserve celui d'exercer les droits qui font l'objet de la licence. Des **licences non exclusives** sont délivrées à plusieurs licenciés différents pour la même propriété intellectuelle dans la même région géographique ou dans le même domaine d'utilisation.

Clauses typiques d'un contrat de licence

- | | |
|---|--|
| • définitions | • améliorations |
| • exclusive ou non exclusive | • contrôle de la qualité de la marque de commerce |
| • litige | • droits afférents au domaine d'intérêt |
| • octroi de sous-licences | • droits afférents à la région géographique |
| • durée | • questions financières |
| • utilisation de la marque de commerce | • obligations en matière de rapports |
| • contrefaçon | • sphère de compétence |
| • résiliation | • conditions de paiement |
| • cessions | • aide technique |
| • concession réciproque de licences | • droits internationaux |
-

Une collectivité autochtone devrait négocier la forme que prendra l'indemnisation et le montant que le licencié versera pour utiliser le savoir traditionnel ou la propriété intellectuelle autochtone. L'indemnisation peut prendre la forme de redevances pour chaque produit vendu, d'un pourcentage des ventes, d'un montant forfaitaire payable à l'avance ou d'un paiement fixe pour chacune des années de la durée du contrat de licence. Il n'y a pas de règle fixe quant au type d'indemnisation à demander. Les conditions des contrats de licence sont souples. Les peuples indigènes de toutes les régions du monde partagent leur expérience des licences avec d'autres collectivités autochtones. Cependant, il est recommandé de consulter un avocat pour la négociation d'un contrat de licence.

Conclusion

Pour les collectivités autochtones, le savoir traditionnel va au-delà des inventions et des oeuvres de création habituellement couvertes par le droit de la propriété intellectuelle existant. Le savoir traditionnel est l'expression de l'âme humaine sous tous ses aspects, ainsi que le fondement de la croissance économique, sociale et spirituelle.

Les Autochtones du Canada sont les gardiens d'une mine d'information, de connaissances et de ressources. Ce n'est que maintenant que la valeur de ce savoir est enfin pleinement reconnue. Pour que le savoir traditionnel des Autochtones continue à être préservé, il est important que les Autochtones et leurs collectivités travaillent ensemble et avec les gouvernements à la détermination de la meilleure utilisation possible des systèmes actuels de propriété intellectuelle et à l'élaboration de nouvelles techniques et lois qui conviendront mieux à la protection du savoir traditionnel des Autochtones.

Le présent document consiste en un premier examen des questions d'actualité touchant la propriété intellectuelle, les connaissances traditionnelles et les Autochtones. D'autres recherches sont nécessaires dans ce domaine. Elles devraient permettre de trouver d'autres moyens de protéger le savoir traditionnel et mettre en relief le point de vue des collectivités autochtones.

Le plus grand défi de ces futures recherches consistera à examiner comment les approches autochtones de la protection des connaissances peuvent être combinées au droit de la propriété intellectuelle. Cet examen pourrait faire ressortir la nécessité de nouvelles lois ou laisser entrevoir d'autres approches, comme apprendre aux particuliers et aux organisations non autochtones à mieux respecter et à mieux comprendre le savoir traditionnel des Autochtones.

Le mouvement en faveur de la protection du savoir des Autochtones s'intensifie à l'échelle internationale. La possibilité d'utiliser les lois existantes relatives à la propriété intellectuelle et d'autres formes de protection pour les connaissances des Autochtones est à l'étude dans un certain nombre de pays, ainsi que dans des tribunes internationales comme la *Convention sur la diversité biologique* et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

Nous avons encore de grands efforts à faire, cependant, pour trouver de nouvelles solutions à ce problème complexe. Tant que nous n'en aurons pas trouvé, les Autochtones du Canada devront utiliser les lois en vigueur sur la propriété intellectuelle et d'autres techniques existantes pour préserver leurs connaissances, échanger ces connaissances entre eux et - s'ils le souhaitent - en tirer des avantages économiques, sociaux ou culturels en les partageant avec le monde non autochtone.

SOURCES D'INFORMATION :

I : Internet

Ressources fédérales	
Office de la propriété intellectuelle du Canada	http://cipo.gc.ca/
Direction de la politique de la propriété intellectuelle, Industrie Canada (y compris des liens vers les lois et les traités se rapportant à la propriété intellectuelle)	http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ip00001e.html
Direction de la politique du droit d'auteur, ministère du Patrimoine canadien	http://pch.gc.ca/culture/cult_ind/copyri_e.html http://pch.gc.ca/culture/cult_ind/copyri_f.html
Bureau de la protection des obtentions végétales, Agence canadienne d'inspection des aliments	http://cfia-acia.agr.ca/english/plant/pbr/home-e.html
Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada	http://www.doe.ca/biodiv_e.html
Liens fédéraux canadiens et ressources juridiques	http://www.droit.umontreal.ca/doc/biblio/f/index.html
Intellectus (logiciel d'Industrie Canada sur la propriété intellectuelle)	http://strategis.ic.gc.ca/sc_mrksv/cipo/learn/intellectus/intell-e.html
Entreprise autochtone Canada, Industrie Canada	http://strategis.ic.gc.ca/sc_mangb/abc/engdoc/homepage.html
Sites internationaux	
Secrétariat : Convention sur la diversité biologique	http://www.biodiv.org/
Organisation mondiale de la propriété intellectuelle	http://www.wipo.org/
Sites à caractère général sur la propriété intellectuelle	
Recherches d'antériorités de brevets - Canada	http://strategis.ic.gc.ca/sc_innov/patent/engdoc/cover.html
Recherches en matière de marques - Canada	http://strategis.ic.gc.ca/sc_cons/trade-marks/engdoc/cover.html
Liste d'avocats canadiens	http://www.cusimano.com/dir/law/
Institut canadien des brevets et marques	http://www.ptic.ca

Sites autochtones	
Indigenous Peoples Biodiversity Information Network (IBIN)	http://www.ibin.org/
Conférence circumpolaire inuit - Connaissances traditionnelles en matière d'écologie	http://www.inusiaat.com/tek.htm
Liens divers	http://www.bloorstreet.com/300block/aborl.htm

II : Organisations

Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC)

(Droits d'auteur, Dessins industriels, Marques de commerce, Brevets, Topographies de circuits intégrés)

Place du Portage I

50, rue Victoria, 2^e étage

Hull (Québec) K1A 0C9

Courriel : cipo.contact@ic.gc.ca

Renseignements : (819) 997-1936

Télécopieur : (819) 953-7620

Direction de la politique de la propriété intellectuelle

(Droits d'auteur, Dessins industriels, Marques de commerce, Brevets)

Industrie Canada

235, rue Queen, 5^e étage ouest

Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Téléphone : (613) 952-2527

Télécopieur : (613) 952-1980

Bureau de la protection des obtentions végétales

Agence canadienne d'inspection des aliments

59, chemin Camelot

Nepean (Ontario) K1A 0Y9

Téléphone : (613) 952-8000

Télécopieur : (613) 992-5219

Direction de la politique du droit d'auteur

Ministère du Patrimoine canadien

15, rue Eddy, 4^e étage

Hull (Québec) K1A 0M5

Téléphone : (819) 997-5990

Télécopieur ; (819) 997-5709

Commission du droit d'auteur Canada

56, rue Sparks, bureau 800

Ottawa (Ontario) K1A 0C9

Téléphone : (613) 952-8621

Télécopieur : (613) 952- 8630

Bureau de la Convention sur la biodiversité

Environnement Canada

351, boul. Saint-Joseph, 9^e étage

Place Vincent Massey

Hull (Québec) K1A 0H3

Téléphone : (819) 953-4374

Télécopieur : (819) 953-1765

Courriel: bco@ec.gc.ca

Sociétés de gestion collective

CANCOPY

(Droits d'auteur, anglais)

Bureau 900, 6, rue Adelaide est

Toronto (Ontario) M5C 1H6

Téléphone : (416) 868-1629

Télécopieur : (416) 868-1621

Internet : <http://cancopy.com>

L'Union des écrivaines et écrivains québécois (L'UNEQ)

(Droits d'auteur, français)

3492, avenue Laval

Montréal (Québec) H2X 3C8

Téléphone : (514) 849-8540

Télécopieur : (514) 949-6239

Internet : <http://www.uneq.gc.ca>

Sociétés de perception

SOCAN

Société canadienne des auteurs, compositeurs
et éditeurs de musique

41, prom. Valleybrook

Don Mills (Ontario) M5B 2S6

Téléphone : (416) 445- 8700

Télécopieur : (416) 445-7108

Internet : www.socan.ca

Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC)

540, chemin Mt. Pleasant, bureau 203

Toronto (Ontario) M4S 2M6

Téléphone : (416) 485-4035

Télécopieur : (416) 485-6904

Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM)

334, boul. Gouin est

Montréal (Québec) H3L 1B1

Téléphone : 514 389-0340

Télécopieur : 514 389-3998

III : Bibliographie

Sources canadiennes sur les droits de propriété intellectuelle

Vaver, David (1997). *The Essentials of Canadian Law, Intellectual Property*. Toronto, Irwin Law.

Mackaay, Ejan and Gendreau, Ysolde (1998). *Canadian Legislation on Intellectual Property 1999*. Toronto, Carswell.

Harris, Leslie (1995). *Canadian Copyright Law* (2nd edition). Toronto, McGraw Hill Ryerson.

Office de la propriété intellectuelle du Canada (1994). *Guide des droits d'auteur*. Ottawa : OPIC.

Office de la propriété intellectuelle du Canada (1994). *Guide des brevets*. Ottawa : OPIC.

Office de la propriété intellectuelle du Canada (1994). *Guide des marques de commerce*. Ottawa : OPIC.

Office de la propriété intellectuelle du Canada (1994). *Guide des dessins industriels*. Ottawa : OPIC.

Office de la propriété intellectuelle du Canada (1994). *Guide des topographies de circuits intégrés*. Ottawa : OPIC.

(Les cinq guides de l'OPIC sont aussi disponibles sur le site Web de l'OPIC à www.cipo.gc.ca)

Sources canadiennes et internationales sur le savoir des Autochtones et la propriété intellectuelle :

Augustine, Stephen J. (1997). *Traditional Aboriginal Knowledge and Science vs. Occidental Science*. Ottawa : Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environment Canada.

Brush, Stephen B. and Stabinsky, Doreen, editors (1996). *Valuing Local Knowledge, Indigenous People and Intellectual Property Rights*. Washington, D.C. Island Press.

Convention sur la diversité biologique (1997). *Report of the Workshop on Traditional Knowledge and Biological Diversity*. Genève : la Convention.

Ford, Violet (1998). *Traditional Knowledge and Article 8 (j) of the Convention on Biological Diversity, An Inuit Perspective*. Ottawa : Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environment Canada.

Greaves, Tom, ed. (1994). *Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples, A Sourcebook*. Oklahoma City, Society for Applied Anthropology.

Conférence circumpolaire inuit (1996). *Recommendations on the Integration of Two Ways of Knowing, Traditional Indigenous Knowledge and Scientific Knowledge, Report from a Seminar on Indigenous Knowledge*. Ottawa : CCI (également disponible sur le site Web de la CCI).

Kagedan, Barbara (1996). *La Convention sur la diversité biologique, les droits de propriété intellectuelle et la propriété des ressources génétiques : évolution internationale.*, Ottawa : Industrie Canada (également disponible sur le site Web de la Direction de la politique de la propriété intellectuelle).

Johnson, Martha (n.d.). *Dene Traditional Knowledge*. Ottawa, Comité canadien des ressources arctiques (publié à www.carc.org/pubs/v201no1/dene.htm)

Mann, Howard (1996). *Droits de propriété intellectuelle, biotechnologie et préservation de la biodiversité : Recension bibliographique*. Ottawa : Industrie Canada.

Mann, Howard (1998). *Indigenous Peoples and the Use of Intellectual Property Rights in Canada, Case Studies Relating to IP Rights and the Protection of Biodiversity*. Ottawa : Direction de la politique de la propriété intellectuelle, Industrie Canada (également disponible sur le site de la Direction).

Posey, Darrell and Dutfield, Graham (1996). *Beyond Intellectual Property, Toward Traditional #Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*. Ottawa : Centre de recherches pour le développement international.